



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.001976/2006-51
Recurso nº 160.183 Voluntário
Acórdão nº 1202-00-102 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria CSLL
Recorrente BANESPA S/A - CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULO
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SPI

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: CSLL – NORMAS PROCESSUAIS – COMPENSAÇÃO - ÔNUS DA PROVA – Para que seja reconhecido o direito à compensação, os créditos alegados precisam ser comprovados por meio de documentação idônea que possibilite a verificação dos motivos que justificam seu direito.

CSLL – COMPENSAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – É cabível o lançamento de ofício de crédito tributário que, ao tempo em que formalizado, foi efetuado sem que houvesse decisão judicial transitada em julgado.

CSLL - MULTA DE OFÍCIO – RETROATIVIDADE BENIGNA – CSLL DECLARADA EM DCTF - No lançamento efetuado com base no art. 90 da MP-2158-35 de 24/08/2001, com vinculação de pagamento incorreta, a multa de ofício deve ser exonerada pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com base no disposto no art. 106, II, "c" do CTN, em razão da retroatividade benigna.

CSLL – EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA - A imposição dos juros de mora independe de formalização por meio de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral. Súmula nº 05 do 1º Conselho de Contribuintes.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo. Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes.

TAXA SELIC – JUROS DE MORA – PREVISÃO LEGAL - Os juros de mora são calculados pela Taxa Selic desde abril de 1995, por força da Medida Provisória nº 1.621. Cálculo fiscal em perfeita adequação com a legislação pertinente. Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

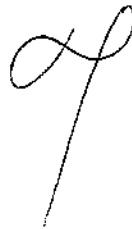
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a multa de ofício em razão da retroatividade benigna, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO – Presidente e Relator

EDITADO EM: 07 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Lósso Filho (Presidente), Irineu Bianchi, Cândido Rodrigues Neuber, Karem Juredini Dias, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada), Orlando José Gonçalves Bueno (Vice Presidente).



Relatório

Contra a empresa Banespa S/A – Corretora de Câmbio e Título, foi lavrado auto de infração da CSLL, fls. 90/91 e 99/101, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade nos anos-calendário de 2001 e 2002, descrita às fls. 91: “Falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro (financeiras)” – 31/12/2001 e 31/12/2002, com ciência à contribuinte em 27/12/2006, fls. 90.

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Relatório Fiscal de fls. 92/98, de onde extraio o seguinte excerto:

“Em cumprimento ao MPF nº 248 de 2005, o contribuinte foi intimado a apresentar informações sobre o recolhimento da CSLL devida no período do ano-calendário de 2000 à 2004. Período objeto de lançamento neste auto de infração: ajuste 2001 e 2002;

O contribuinte, em atendimento à intimação, apresentou base de cálculo e valores declarados em DCTF e DIPJ da CSLL. Assim como, apresentou informações sobre a forma de extinção do crédito tributário efetuado com base na compensação.

Na DCTF, foi objeto de declaração, relativamente a este auto de infração, os seguintes débitos: (estimativa/balanço de redução e ajuste).

Inicialmente os valores relativos a 2001 foram declarados em DCTF como suspenso por medida judicial, pelo número do processo acima citado. Quando em 29/09/2004, as DCTF's foram retificadas para declararem os débitos extintos por outras compensações e deduções. Já os débitos relativos ao período de 2002 foram declarados como compensação sem darf.

Valor apurado conforme declarado na ficha 17 da DIPJ ano calendário 2001 e 2002.

Contribuinte alega que as compensações foram realizadas com base no recolhimento a maior, realizado com a relação a CSLL recolhida relativas ao ano-base de 1997. Afirma não se tratar de ação de repetição de indébito e sim mandado de segurança, com o objetivo de assegurar o direito de a partir do ajuizamento da ação recolher a contribuição à alíquota de 8%.

Em 24/03/98, a empresa impetrou Mandado de Segurança Preventivo, com objetivo de assegurar o direito ao recolhimento da CSLL à alíquota de 8%, relativa ao período-base de 1997, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 9.316/96, que determinou a aplicação da alíquota de 18% para as instituições financeiras. Ocorre que na data do recolhimento da CSLL referente ao ano de 1997, a segurança ainda não havia sido deferida de modo que a empresa recolheu à alíquota de 18%;



Em 13/12/1999, foi proferida sentença julgando procedente a ação, assegurando a autora o direito de recolher a CSLL à alíquota de 8%, relativa ao período-base de 1997;

Em 22/02/2000, foi dada procedência aos embargos de declaração da autora, declarando ainda o direito de recolhimento da CSLL à alíquota de 8% para os períodos subsequentes;

Como a sentença do mandado de segurança tem efeito ex tunc, ou seja, os efeitos da decisão proferida aplicam-se a todos os fatos ocorridos após a data da propositura da ação, o recolhimento relativo ao ano de 1997, realizado com a alíquota de 18% foi feito indevidamente, uma vez que a empresa teria direito, reconhecido pela sentença, de recolher o tributo com a alíquota de 8%.

Aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial para compensação com débitos vincendos de tributos de mesma espécie; (O crédito não é líquido e certo).

O crédito decorrente de tributo objeto de discussão judicial deveria ter pedido administrativo para realização da compensação, conforme determinado pelo art. 17 da IN SRF nº 21/1997. O contribuinte teve entendimento equivocado sobre pagamento indevido, disposto no art. 165 do CTN, inciso I, pois este é reconhecido em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. No caso, o contribuinte discute judicialmente o direito de recolher o tributo em alíquota diferente da legislação aplicável aos demais contribuintes, com iguais característica, de ser instituição financeira. Portanto, o pagamento não é indevido pela legislação aplicável mas por reconhecimento de um direito pedido judicialmente que se aplica individualmente a sua situação.

O contribuinte apresentou a petição inicial, a sentença e demais documentos relativos ao objeto da ação judicial, mandado de segurança, nº 1998.0012491-8 interposto com o objetivo de recolher a CSLL de 1997 e posteriores à alíquota de 8%, e não de 18% conforme estipulado pela lei 9.316/1996. Como no vencimento do ajuste relativo ao ano de 1997, 31/03/1998, a liminar ainda não tinha sido deferida, o contribuinte efetuou o recolhimento da CSLL devida nos anos de 1997 e 1998 à alíquota de 18% conforme determinava a legislação de regência, em 13/12/1999 foi proferida sentença, para assegurar ao impetrante o direito de recolher a CSLL à alíquota de 8% para o ano de 1997, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário conforme disposto no art. 151, inciso IV, do CTN, sem que para isto sofra qualquer autuação do fisco. Em embargos de declaração, em 31/01/2000, o juiz confirma a sentença para os períodos-base posteriores. Em certidão de objeto e pé de 24/01/2001 até a última emitida em 05/10/2006 certifica-se que a União Federal apresentou recurso de apelação a qual foi



recebida no efeito devolutivo. A impetrante apresentou contra razões. Os autos foram remetidos ao Tribunal em 18/09/2000. O Ministério Público Federal opinou por reformar a sentença. E desde então, os autos encontram-se conclusos ao Relator para futura inclusão em pauta. Por conclusão: A ação ainda não transitou em julgado.

Tendo a compensação sido efetuada na vigência da Lei Complementar nº 104/2001, sem autorização judicial expressa para compensação e sem o trânsito em julgado da sentença que declarou o direito de recolher a CSLL à alíquota de 8%, face a inexistência de crédito líquido e certo a favor do contribuinte, os débitos compensados passaram a ser exigíveis;

Apesar dos débitos estarem declarados em DCTF, serão objeto de lançamento de ofício por falta de pagamento."

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 24 de janeiro de 2007, em cujo arrazoado de fls. 113/133 contesta o lançamento.

Em 23 de abril de 2007 foi prolatado o Acórdão nº 16-13.163, da 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo I, fls. 175/189, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/12/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. DECLARAÇÃO INEXATA EM DCTF.

Aplica-se a multa prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos de lançamento de ofício em que se constata declaração inexata em DCTF.

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR COMPENSAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. Incabível a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial antes do trânsito em julgado, por inexistirem os atributos da certeza e da liquidez requeridos em lei.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, seja qual for o motivo determinante da falta. A cobrança de juros moratórios equivalentes à taxa SELIC tem previsão legal.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. À autoridade administrativa compete atuar dentro do ordenamento jurídico, aplicando as leis vigentes às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência apreciar questões



relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infralegais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto nas alíneas "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Lançamento Procedente."

Cientificada em 11 de maio de 2007, AR de fls. 212, e novamente irresignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 11 de junho de 2007, em cujo arrazoadado de fls. 215/238, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar:

1- a nulidade do lançamento, ante a impossibilidade de lavratura de auto de infração e aplicação de multa de ofício para a constituição de créditos tributários declarados em DCTF e DIPJ;

2- conforme reconhecido pela própria Fiscalização o contribuinte, em atendimento à intimação, apresentou base de cálculo e valores declarados em DCTF e DIPJ da CSLL. Assim como, apresentou informações sobre a forma de extinção do crédito tributário efetuado com base na compensação;

3- em vista de os créditos tributários referentes aos períodos autuados já terem sido devidamente constituídos pela Recorrente, seria totalmente descabido qualquer outro lançamento, como ocorreu no presente caso;

4- havendo a declaração dos débitos tributários apurados pela empresa, em DCTF e DIPJ, não poderiam tais valores ser novamente constituídos por meio de lançamento de ofício, conforme vem entendendo o Conselho de Contribuintes, visto que, nesta hipótese, não havia crédito tributário a ser constituído. Reforça esse entendimento os artigos 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124/84 e o artigo 368 do RIPI/2002;

5- a Instrução Normativa nº 255/02, vigente à época da lavratura do auto de infração, é clara ao afirmar em seu artigo 8º, §1º e 3º que: os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição informados na DCTF serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF. Também os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos;

6- de acordo com o artigo 8º da IN SRF nº 255/02, o débito declarado em DCTF será considerado saldo a pagar, só podendo a fiscalização enviar tais valores diretamente para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos, mas nunca realizar um novo lançamento fiscal;



7- a fundamentação legal utilizada na motivação do auto de infração restou equivocada, já que a IN SRF nº 45/98 além de ter sido expressamente revogada pela IN SRF 255/02, dispôs de forma diferente sobre o tratamento dos débitos declarados e, como é sabido, as normas aplicáveis relativamente ao procedimento fiscal são aquelas vigentes no momento do lançamento, ao teor do art. 144, § 1º do CTN;

8- os créditos tributários relativos ao período autuado, ajustes do ano-base de 2001 e 2002, reconstituídos via auto de infração após terem sido declarados nas competentes DCTF e DIPJ, deverão ser declarados insubsistentes;

9- o crédito tributário em questão é apenas exequível uma vez que já foi devidamente constituído, razão pela qual é nulo de pleno direito o lançamento realizado, visto que uma vez admitido estar-se-á permitindo a constituição em duplicidade do crédito tributário, afrontando a segurança jurídica;

10- não poderia ter sido aplicada a multa de ofício no percentual de 75%, quando muito apenas a incidência da multa de mora de 20%, conforme entendimento já proferido pelo Conselho de Contribuintes;

No Mérito:

1- a desnecessidade de pedido administrativo para realizar a compensação efetivada;

2- a fiscalização sustentou em seu auto de infração que deveria o crédito decorrente de tributo questionado judicialmente ter sido objeto de pedido administrativo para realização de compensação, conforme determinado pelo art. 17 da IN SRF nº 21/1997;

3- o veículo normativo apropriado para disciplinar o tema da obrigação tributária seria a Lei Complementar, pois as formas de extinção das obrigações tributárias também se incluem no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal;

4- até 1991 não havia sido instituída norma inferior, mas com a edição do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 passou a existir o direito do contribuinte de extinguir suas obrigações fiscais por meio do confronto entre o seu débito (obrigação tributária) e o seu crédito (indébito tributário);

5- o legislador determinou que o contribuinte poderia proceder à compensação sem qualquer prévia autorização da administração tributária. Restou autorizada a chamada autocompensação tributária, sujeita a posterior verificação pelas autoridades fiscais. Nessa linha o prescrito no artigo 2º da IN SRF nº 67/92;

6- na vigência do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 o contribuinte tinha direito de, sem qualquer solicitação à autoridade tributária ou provimento jurisdicional, realizar a compensação de eventual crédito que detivesse perante a Fazenda Pública, ainda mais que a compensação realizada operou-se entre tributos idênticos, CSLL;

7- a partir do momento em que o Poder Judiciário declara a inexistência de relação jurídica nos termos de uma legislação que cobra do contribuinte tributo a maior, ordenando a aplicação de uma segunda norma jurídica que cobra tributo a menor, não há



dúvida que esses valores pagos a maior devem ser devolvidos ao contribuinte sob a forma de crédito;

8- a inconstitucionalidade das alíquotas diferenciadas da CSLL para as instituições financeiras;

9- a inexigibilidade da multa de ofício e dos juros de mora em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

10- o crédito utilizado para compensar os débitos exigidos encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão da decisão judicial proferida nos autos de Mandado de Segurança, não podendo ser mantida a multa de ofício;

11- o entendimento proferido pelo Conselho de Contribuintes é que a existência de sentença judicial favorável ao contribuinte no momento da lavratura do auto de infração é condição mais que suficiente para reconhecer a suspensão do crédito tributário;

12- possuindo a recorrente sentença favorável que lhe dava o direito à compensação dos débitos e créditos tributários em questão, não poderia ser aplicada a multa de 75%, nem os juros de mora;

13- a ilegalidade e a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic como juros de mora.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' or 'F' shape with a long vertical line extending downwards.

Voto

Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

As matérias em litígio dizem respeito à preliminar de nulidade do lançamento pela impossibilidade de lavratura de auto de infração e aplicação de multa de ofício quando os créditos tributários estão declarados em DCTF e DIPJ, e, no mérito, o direito à compensação sem necessidade de qualquer solicitação à autoridade administrativa, à inconstitucionalidade das alíquotas diferenciadas da CSLL para as instituições financeiras e da utilização da taxa Selic como juros de mora e à impossibilidade da aplicação da multa de ofício e dos juros de mora em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em relação à preliminar de nulidade do lançamento, entendo que não existe fundamento para acatá-la, em virtude de os fatos alegados pela recorrente não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72.

Pela análise dos autos, nas razões de impugnação e recurso, percebe-se que a pessoa jurídica entendeu perfeitamente as infrações que estavam sendo imputadas, demonstrando conhecer os fatos descritos pelo Fisco nas peças de acusação, rebatendo a matéria ali constante, não ficando caracterizado o cerceamento ao direito de defesa.

As argumentações apresentadas pela recorrente a respeito da impossibilidade de lavratura de auto de infração, com a imposição de multa de ofício, quando os montantes de tributos devidos são declarados em DCTF e DIPJ, serão analisadas a seguir no enfrentamento das razões de mérito.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente.

Quanto ao mérito, vejo que o lançamento da CSLL nos anos-calendário de 2001 e 2002 foi realizado com base no artigo 90 da Medida Provisória nº 2158-35, em virtude de compensação indevida pela recorrente ao se utilizar de crédito oriundo de decisão judicial não transitada em julgado, com aplicação da multa de ofício de 75%.

A exigência da CSLL por meio de auto de infração, com base no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, não macula o lançamento e não caracteriza dupla exigência, podendo ser considerada como dispicienda, mas que formaliza o montante devido criando título executável.

Não tenho como acatar as razões de mérito apresentadas pela recorrente no que concerne à compensação da CSLL apurada nos anos fiscalizados, com créditos derivados de decisões judiciais não transitadas em julgado ou em recolhimentos indevidos, haja vista que somente seria possível tal reconhecimento caso ficasse comprovado que o crédito possuía característica de certeza e liquidez, fato não demonstrado nos autos, não restando provada as condições para a extinção da CSLL devida, com afronta ao pressuposto no art. 170 do CTN.



Melhor sorte tem a recorrente quanto a imposição de multa de ofício, que não pode ser acatada em virtude da alteração legislativa ocorrida com a edição da Lei nº 10.833/2003.

Com efeito, o auto de infração foi efetuado, dentre outros enquadramentos legais, com base no artigo 90 da Medida Provisória nº 2158-35, de 24/08/2001, conforme se verifica às fls. 95.

O artigo 90 da MP 2158-35 tem a seguinte redação:

“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

Entretanto, o artigo 90 da MP 2158-35 foi alterado pelo artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, *in verbis*:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)”

Após a edição do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, o lançamento baseado no artigo 90 da Medida Provisória n. 2158-35 passou a ser realizado apenas com a imposição da multa isolada nas hipóteses ali previstas.

A constatação de diferenças de valores em declarações prestadas, motivadas por compensação incorreta, deixou de caracterizar fato sujeito à aplicação da multa de ofício. As outras hipóteses de lançamento de ofício com base no artigo 90 da Medida Provisória nº 2158-35 são inaplicáveis ao caso concreto.

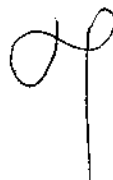
Assim sendo, a multa de ofício exigida, ante a modificação introduzida pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003, deixou de ter base legal que a suportasse.

Deve, em virtude da retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, letra “c”, do CTN, ser cancelada a multa de ofício lançada.

A matéria foi analisada em diversos julgados por este Conselho, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade da exigência da multa de ofício de 75%. As ementas dos acórdãos a seguir expressam esse posicionamento:

*“Acórdão 107-08469 de 23.02.2006 e Acórdão 1805-00.078 – 5”
Turma Especial de 28 de maio de 2009*

PENALIDADE – MULTA DE OFÍCIO – RETROATIVIDADE BENIGNA – IRPJ DECLARADO EM DCTF. No lançamento efetuado com base no art. 90 da MP-2158-35 de 24.08.2001, com vinculação de pagamento incorreta, a multa de ofício deve



ser exonerada pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com base no disposto no art. 106, II, "c" do CTN, em razão da retroatividade benigna."

"Acórdão 1101-00.078 de 14 de maio de 2009.

MULTA DE OFÍCIO - Conforme art. 18 da MP 135, a multa aplicável nos termos do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á às hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Tendo em vista o que determina o art. 106, inciso II, do CTN, tal disposição retroage para alcançar os casos não definitivamente julgados."

Afastando-se a multa de ofício, o valor a ser exigido resume-se ao tributo, os juros de mora e a multa de mora, se for o caso, cabendo à autoridade administrativa adotar os procedimentos adequados para a cobrança.

No que concerne aos juros de mora, vejo que representam apenas a indicação no lançamento dos encargos financeiros variáveis em função do decurso do tempo, incorridos até a data da lavratura do auto de infração, cuja exigibilidade será vinculada à cobrança do tributo lançado. Além do mais, os juros moratórios serão sempre devidos quando o valor do principal for recolhido fora do prazo.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 161 dispõe que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, não constituindo sanção de ato ilícito, não sendo pressuposto para sua imposição a existência de dolo ou culpa do autuado.

Este artigo está assim redigido:

"Art. 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias prevista nesta Lei ou em lei tributária."

Nesse mesmo diapasão, o art. 5º do Decreto-lei nº 1.736/79 também determina a fluência de juros mesmo durante a suspensão da cobrança, por medida administrativa ou judicial: "Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial".

Os juros de mora incidem por autorização expressa de Lei, conforme art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 e art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66.

A Súmula nº 5 do 1º Conselho de Contribuintes sedimenta este entendimento ao afirmar que "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no



vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito do montante integral”.

Não macula a exigência consubstanciada no auto de infração a indicação de que o tributo lançado está sujeito a juros de mora.

As alegações apresentadas pelo recorrente a respeito da inconstitucionalidade das alíquotas diferenciadas da CSLL para as instituições financeiras e da inaplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, por ferir normas e princípios constitucionais, não podem aqui ser analisadas, porque não cabe a este Conselho discutir validade de lei.

Tenho firmado entendimento em diversos julgados, que, regra geral, falece competência a este Conselho Administrativo para, em caráter original, negar eficácia à lei ingressada regularmente no mundo jurídico, porque, pela relevância da matéria, no nosso ordenamento jurídico tal atribuição é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, com grau de definitividade, conforme arts. 97 e 102, III, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(Omissis)

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.”*

Conclui-se que mesmo as declarações de inconstitucionalidade proferidas por juizes de instâncias inferiores não são definitivas, devendo ser submetidas à revisão.

Em alguns casos, quando exista decisão definitiva da mais alta corte deste país, vejo que o exame aprofundado de certa matéria não tem o condão de exorbitar a competência deste colegiado e sim poupar o Poder Judiciário de pronunciamentos repetitivos sobre matéria com orientação final, em homenagem aos princípios da economia processual e celeridade.

É neste sentido que conclui o Parecer PGFN/CRF nº 439/96, de 02 de abril de 1996, por pertinente, transcrevo:

“17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a



lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

(Omissis)

32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.” (grifo nosso)

Com base nestas orientações foi expedido o Decreto nº 2.346/97, que determina o seguinte:

“As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos neste Decreto.

*§ 1 - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia “*ex tunc*”, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial” (grifo nosso)*

Este entendimento já está pacificado pelo Poder Judiciário, como se vê no julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que faz referência a precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF):

“DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL – CTN – CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido” (Ac. unânime da 2ª Turma do STJ – Agravo Regimental 165.452-SC – Relator Ministro Ari Pargendler – D.J.U. de 09.02.98 – in Repertório IOB de Jurisprudência nº 07/98, pág. 148 – verbete 1/12.106)

Recorro, também, ao testemunho do Prof. Hugo de Brito Machado para corroborar a tese da impossibilidade desta apreciação pelo julgador administrativo, antes do pronunciamento do STF:



"A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional" (in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Editora Revista dos Tribunais, págs. 302/303).

Do exposto, concluo que regra geral não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito de inconstitucionalidade de norma, apenas quando exista decisão definitiva em matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal é que esta possibilidade pode ocorrer, o que não é o caso em questão.

A esse respeito foi prolatada a Súmula nº 02 do 1º Conselho de Contribuintes, no sentido de que "o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Em relação à taxa SELIC, o Supremo Tribunal Federal proferiu nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 4-7 de 7.03.1991) que a aplicação de juros moratórios acima de 12% ao ano não ofende a Constituição, pois seu dispositivo que fixa a limitação ainda depende de regulamentação para ser aplicado. Assim está ementado tal julgado:

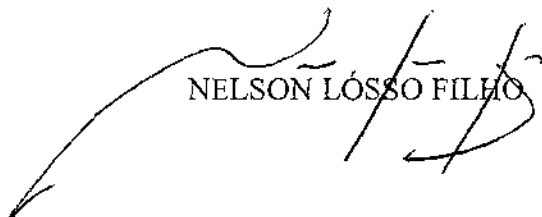
"DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. TAXA DE JUROS REAIS: LIMITE DE 12% AO ANO. ARTIGOS 5º, INCISO LXXI, E 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto, para os juros reais, pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se referem o "caput" e seus incisos do mesmo dispositivo..."(STF pleno, MI 490/SP).

É neste sentido a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes que firmou entendimento de que a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a multa de ofício de 75%.

Eis como voto.


NELSON LÓSSO FILHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 16327.001976/2006-51

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1202-00.102.**

Brasília - DF, em 07 de maio de 2010

José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional