



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 16327.003659/2003-26
Recurso n° 155.369 Voluntário
Matéria CSLL - EX: DE 1998 e 1999
Acórdão n° 101-96.808
Sessão de 26 de junho de 2008
Recorrente BANCO FINASA S.A.
Recorrida 10ª TURMA/DRJ- São Paulo - SP. I

Assunto: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Ano-calendário: 1997 / 1998

PRELIMINAR DE NULIDADE - Somente enseja nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. FALTA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração impulsionar o processo até sua decisão final. Não pode a autoridade administrativa sobrestar o julgamento do processo, pode, tão-somente, a autoridade administrativa, a título de cautela, aguardar o julgamento definitivo do feito judicial para iniciar a fase de execução.

DECADÊNCIA - CSLL - INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91 FRENTE ÀS NORMAS DISPOSTAS NO CTN - A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes a elas todos os princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, "b"), e no Código Tributário Nacional (arts. 150, § 4º. e 173).

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência quanto ao ano-calendário de 1997 e, NÃO CONHECER das razões de mérito do recurso em face da concomitância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



ANTONIO PRAGA
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONSECA FILHO.



Relatório

BANCO FINASA S.A., já qualificado nos autos, recorre da decisão proferida pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo - SP, que por unanimidade de votos, JULGOU procedente o lançamento efetuado.

De acordo com a autoridade administrativa, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização constatou que nos anos-calendário de 1997 e 1998, o contribuinte, instituição financeira, recolheu a CSLL utilizando-se a alíquota das demais empresas não integrantes do sistema financeiro (8%), em decorrência de medida liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 96.0009972-3, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo - SP.

Dessa forma, foi lavrado Auto de Infração referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 96/99), com exigibilidade suspensa, no valor de R\$ 6.720.949,77.

Cientificado do lançamento em 30.10.2003, fls. 103, o Contribuinte apresentou, tempestivamente, em 27.11.2003 sua impugnação de fls. 108/112, juntando, ainda, os documentos de fls. 113/188, alegando em síntese que:

- (i) Inicialmente, afirma que utilizou a alíquota de 8% e não a de 18% para efetuar o recolhimento da CSLL, resguardada por medida liminar prolatada nos autos do mandado de segurança nº 96.0009972-3, fls. 134, que posteriormente teve seu efeito ratificado por sentença, fls. 154.
- (ii) Prossegue afirmando que parte da exigência consubstanciada no auto de infração ora combatido não merece subsistir, uma vez que ocorreu a decadência do direito da Fazenda constituir o suposto crédito referente ao ano-calendário 1997, nos termos do art. 150, §4º do CTN, ou seja, transcorrido lapso superior a 5 anos entre a data da ocorrência do fato gerador e a data da ciência da autuação.
- (iii) Destaca que o crédito tributário com fato gerador em 1998 é objeto do Processo Administrativo nº 16327.002991/2003-73, fls. 179, que se encontra aguardando julgamento da impugnação apresentada. Dessa forma, requer o cancelamento da exigência sob pena de ocorrer duplicidade de lançamentos.
- (iv) Na hipótese de não serem acolhidos os argumentos até aqui apresentados, requer o sobrestamento do presente processo até decisão definitiva proferida nos autos do mandado de segurança, conforme disposto na alínea "d" do ADN-COSIT nº 3/96.
- (v) Finalmente, requer, ainda, seja julgado improcedente o lançamento consubstanciado no auto de infração ora combatido.

À vista da Impugnação, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo - SP, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento efetuado.



Em suas razões de decidir, os julgadores não conheceram da impugnação apresentada na parte em que discute a mesma matéria objeto do mandado de segurança impetrado pelo contribuinte, nos termos do art. 1º, §2º do Decreto nº 1.737/1979 e art. 38, pu da Lei nº 6.830/1980, bem como do ADN nº 3/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal.

Após mencionar a letra “b” do referido ADN, destacaram que não há que se falar em sobrestamento do presente processo até decisão definitiva prolatada nos autos do mandado de segurança como requer o contribuinte, uma vez que o processo deve ter prosseguimento normal relativamente às demais alegações trazidas que não foram levadas à apreciação do Poder Judiciário.

Rejeitaram, ainda, a alegação de decadência do direito da Fazenda constituir o crédito referente ao fato gerador ocorrido em 1997, pois no caso em tela aplica-se o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo decadencial de 10 anos para as contribuições sociais e não o art. 150, §4º como pretende demonstrar o contribuinte.

Ademais, destacaram que ainda que fosse aplicado no presente caso o art. 150, §4º do CTN, não teria decaído o direito da Fazenda constituir o crédito referente ao fato gerador de 1997. Isto porque, a empresa apura seu resultado anualmente, ou seja, em 31 de dezembro de cada ano, nos termos do § 3º, do art. 2º, da Lei nº 9.430/96.

Quanto à alegação de duplicidade de lançamentos referente ao ano-calendário de 1998, verificaram os julgadores que a exigência aqui consubstanciada e aquela exigida no Processo Administrativo nº 16327.002991/2003-73 possuem motivação fática e fundamentação legal distinta. Enquanto na autuação emitida pelo sistema eletrônico exigem-se as estimativas mensais, no presente processo exige-se o saldo efetivamente apurado ao final do período, a título de CSLL, conforme declaração de rendimentos (fls.93).

Ressaltaram, ainda, que o processo nº 16327.002991/2003-73, relativo à autuação eletrônica, desde seu protocolo, encontra-se na Equipe de Auditoria-Dicat-Deinf-SPO-SP, conforme pesquisa Comprot disponível na Internet (fls. 193).

Após mencionar o art. 16 da IN/SRF nº 93/97, salientaram que a partir do ano-calendário 1997, a falta de pagamento das antecipações mensais de CSLL, apuradas por estimativa, enseja o lançamento de ofício da multa isolada, nos termos da Lei nº 9.430, de 1996 (c/c MP 303/2006), quando a falta for verificada após o término do ano calendário. Nesse sentido, transcreveram jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Sendo assim, entenderam que o crédito tributário de que trata o presente processo deve prevalecer, pois constituído após ação fiscal direta, com exame de documentos, apurando-se a CSLL devida com exigibilidade suspensa com base na DIPJ do contribuinte, ano-calendário de 1998, e à vista da legislação aplicável, em especial a Instrução Normativa nº 93, de 1997.

Ressaltaram, que caberá à autoridade lançadora, se for o caso, proceder à revisão de ofício do crédito tributário de que trata a autuação eletrônica formalizada no processo nº 16327.002991/2003-73.



Ainda em relação ao Processo Administrativo nº 16327.002991/2003-73, entenderam os julgadores que os argumentos apresentados pelo contribuinte quanto aos juros moratórios em função da ação judicial bem como da Taxa Selic, fls. 182/188, devem ser aqui apreciados.

Sendo assim, em relação aos juros de mora, verificaram que a autuação encontra amparo no art. 161 do CTN, o qual determina que os juros são devidos qualquer que seja o motivo determinante da falta e que são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial, de acordo com o art. 5º do Decreto-lei n.º 1.736/79.

Prosseguiram afirmando que a Lei 9.430/96, em seu artigo 63, com a redação do artigo 70 da MP nº 2.158, de 24/08/2001, esta última em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, tratou tão somente da interrupção da multa de mora, não sendo válidos, portanto, os argumentos do requerente de que também não haveria juros de mora no curso da vigência da medida liminar.

Quanto à aplicação da Taxa Selic como índice de atualização dos juros moratórios, destacaram que valendo-se da faculdade legal, o legislador ordinário, por intermédio da Lei nº 9.065/1995, artigo 13, determinou que os juros de mora seriam equivalentes à taxa SELIC, não podendo a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei inserida legalmente no ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, ressaltaram que não cabe à esfera administrativa apreciar alegações de inconstitucionalidade. Sendo assim, mantiveram os juros de mora atualizados com base na Taxa Selic.

Pelas razões acima expostas é que a 10ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo - SP, por unanimidade de votos, rejeitou a alegação de decadência suscitada pelo contribuinte, e, no mérito, julgou procedente o lançamento efetuado.

Intimado da decisão de primeira instância em 14.09.2006, às fl. 208, o contribuinte recorreu a este E. Conselho de Contribuintes, tempestivamente, em 16.10.2006, às fls. 211/219, juntando, ainda, os documentos de fls. 220/256, alegando em síntese o que se segue:

Após fazer um breve relato dos fatos que deram origem ao presente processo, bem como destacar a tempestividade do recurso apresentado, afirma que a decisão proferida pela instância *a quo*, deve ser considerada nula, uma vez que eivada de equívocos, contradições e em parte nem mesmo aplicável ao caso, porquanto adentra a questões jamais suscitadas pelo contribuinte, tais como a análise da mesma matéria discutida judicialmente e a aplicação da Taxa Selic como índice de atualização dos juros de mora.

Prossegue afirmando que a Fazenda Nacional tinha até o dia 31.12.2002 para constituir os créditos referentes ao fato gerador ocorrido em 31.12.1997, nos termos do art. 150, §4º do CTN, não o fazendo resta evidente a ocorrência da decadência, razão pela qual devem ser julgados extintos.



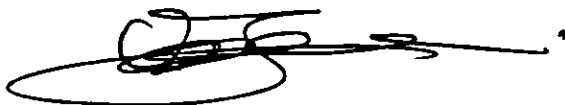
Ainda a esse respeito, esclarece que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, invocado pelos julgadores de primeira instância para justificar a manutenção do lançamento, é manifestamente inconstitucional por violar o disposto no art. 146 da CF/88, sendo, portanto, inaplicável. Corroborando seu entendimento transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Alega que não obstante tenha demonstrado no decorrer do processo, que a exigência relacionada ao ano-calendário 1998, já havia sido objeto de lançamento específico promovido em 23 de julho de 2003, que deu origem ao Processo Administrativo nº 16327.002991/2003-73, os julgadores *a quo* rechaçaram tal argumento, se manifestando apenas sobre os juros moratórios e deixando de analisar a exigência principal. Dessa forma, requer também por este motivo a declaração de nulidade da decisão ora recorrida.

Destaca que o presente auto de infração, encontra-se com sua exigibilidade suspensa em razão de medida liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 96.0009972-3, em trâmite perante a 12ª Vara da Justiça Federal de São Paulo – SP, razão pela qual requer o sobrestamento do presente processo até decisão definitiva proferida nos autos do mandado de segurança, conforme disposto na alínea “d” do ADN-COSIT nº 3/96.

Conclui seu recurso requerendo sejam acolhidas as preliminares aduzidas, declarando-se nulo o lançamento, ou caso assim não entendam os julgadores, seja no mérito cancelada a exigência.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMIR SANDRI, RELATOR.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, o presente processo teve origem em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, no qual a fiscalização constatou que nos anos-calendário de 1997 e 1998, o contribuinte, instituição financeira, recolheu a CSLL utilizando-se a alíquota das demais empresas não integrantes do sistema financeiro (8%), em decorrência de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 96.0009972-3, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo – SP.

Em grau de recurso, o contribuinte alega em suma que: (i) deve ser anulada a decisão de primeira instância, uma vez que esta adentra a questões não suscitadas pelo contribuinte, enquanto deixa de apreciar outras, sendo, portanto contraditória e equivocada; (ii) deve ser extinto o crédito exigido referente ao ano-calendário 1997, já atingido pela decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN; (iii) deve ser extinto o crédito exigido referente ao ano-calendário 1998, uma vez que este já foi exigido através do Processo

Administrativo nº 16327.002991/2003-73; (iv) seja sobrestado o presente processo até julgamento definitivo do Mandado de Segurança nº 96.0009972-3.

Com relação à alegação de que deveria ser anulada a decisão de primeira instância, importante destacar que no caso em tela não se verifica qualquer dos requisitos previstos no art. 142 do CTN, tampouco do art. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, bem como não se identifica qualquer outro vício substancial que o justifique, vez que a r. decisão recorrida enfrentou a questão posta nos presentes autos de forma direta, aliado ao fato de que, embora ter transbordado das questões postas na impugnação, tal fato não trouxe qualquer prejuízo a Recorrente, razão pela qual rejeitou tal alegação.

Quantos aos argumentos apresentados de que a exigência formulada referente ao ano-calendário 1998 já teria sido consubstanciada nos autos do Processo Administrativo nº 16327.002991/2003-73, fls. 179/188, auto de infração nº 0002593, fls. 163, verifica-se que não assiste razão ao contribuinte, pois aqueles autos, como bem apontado pela r. decisão recorrida, tratam das estimativas mensais declaradas em DCTF, que não foram recolhidas pelo contribuinte, enquanto os presentes autos decorrem de ação fiscal direta, em que foi constatada a diferença de alíquotas aplicadas, sendo, portanto lavrado o auto de infração ora guerreado.

Dessa forma, não há o que se falar em duplicidade de lançamentos, tendo em vista que os processos administrativos em questão possuem motivação fática e fundamentação legal distinta.

Quanto ao pedido do contribuinte do sobrestamento do presente processo até decisão definitiva prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 96.0009972-3, é de se observar que tal sobrestamento não é possível de ser atendido por absoluta falta de previsão legal para tal procedimento. O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal - PAF, não autoriza a pretendida suspensão do trâmite processual.

Isto porque, o processo administrativo-fiscal é regido por princípios, dentre os quais, o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final (art. 2º, inciso XII, da Lei nº 9.748/1999). Assim sendo, não pode a autoridade administrativa proceder ao sobrestamento de processo com litígio regularmente instaurado pela apresentação de impugnação.

De se observar que a função precípua da Administração é o controle da legalidade do ato administrativo, controle esse que somente se consuma quando o processo houver logrado transpor todos os escalões da esfera administrativa. Assim, também sob esse enfoque, é desejável que o processo tenha o seu curso normal até a respectiva decisão final.

Quanto ao argumento de decadência suscitada pelo Recorrente relativo à Contribuição Social sobre o Lucro do ano-calendário de 1997, entendo, com a devida *vênia*, que a r. decisão recorrida merece ser reformada neste item, ao manter a exigência sob o argumento de que no presente caso aplica-se o disposto no art. 45 da Lei n. 8.212/91, que prevê o prazo de 10 (dez) anos para a constituição de créditos relativos às contribuições sociais.

Com a devida *vênia* ao posicionamento acima, ousou dele discordar, pois, trata-se aqui de aplicação de lei ordinária que tenta alongar o prazo decadencial de 5 (cinco) para 10 (dez) anos para o fisco constituir o crédito tributário, em detrimento de mandamento constitucional que fixa as exigências para o respectivo exercício de competência típicas de legislador ordinário, em especial, quando se tratar de matérias com reserva de lei complementar, caso da decadência.

De fato, para evitar conflitos de competência, em matéria tributária entre os entes tributantes e garantir um mínimo de segurança jurídica, a Constituição Federal no seu art. 146, dispôs:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – (...);

II – (...);

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (...);

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

...”.

Neste diapasão, a Lei n. 5.172/66 (CTN), com status de lei complementar, recepcionada que foi pela Constituição Federal/88 como norma geral de direito tributário, dispõem nos seus arts. 150, § 4º. e 173, *verbis*:

“Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º. (...).

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto, tendo a Constituição Federal estabelecido que cabe a lei complementar a função de determinar os prazos de decadência e prescrição, e tendo o Código Tributário Nacional, com status de lei complementar, estipulado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º.), ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I), e de outra parte, ter o art. 45, da Lei 8.212/91, estipulado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a Seguridade Social constituir seus créditos, a questão que se coloca é: qual a norma que deve ser aplicada para efeito da contagem do prazo decadencial na constituição de créditos tributários relativos as contribuições sociais - abstraindo-se da questão "para a Seguridade Social constituir seus créditos" - e ficarmos tão somente no plano da aplicação das normas jurídicas?

A esta indagação não tenho a menor dúvida em apontar o Código Tributário Nacional; a uma porque em consonância com a Lei Maior; a duas porque hierarquicamente superior a Lei n. 8.212/91; a três porque falta a referida lei ordinária competência para tratar da matéria relativo à decadência e prescrição.

A verdade é que, como limitações do legislador ordinário, as normas gerais não podem tomar-se como regras didáticas, porque são comandos dirigidos ao legislador em benefício do contribuinte, mesmo quando simplesmente conceituam uma figura jurídica de modo diverso de como é definida pela doutrina predominante.

As contribuições sociais, espécies tributárias, por constituírem receitas derivadas, compulsórias e consubstanciarem princípios peculiares ao regime jurídico dos tributos, sujeitam-se às normas gerais estabelecidas por lei complementar, razão pela qual, por força da remissão do art. 149 da Carta Magna, estão adstritas ao Código Tributário Nacional, não podendo, portanto, lei ordinária fixar prazo decadencial diferente dos estabelecidos nos arts. 150, § 4º. e 173 do CTN.

Em vista do entendimento acima, deve ficar aqui consignado que não se trata de análise da constitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, matéria esta de reserva absoluta do Supremo Tribunal Federal, mas sim da aplicação de dispositivo do Código Tributário Nacional que se sobrepõe a qualquer outra prevista em lei ordinária, principalmente a que trata das hipóteses de prescrição e decadência, por ser de reserva absoluta de Lei Complementar (CF, art. 146, inciso III, alínea b) conforme já acima explicitado, independentemente tenha a referida lei sido expungida ou não do nosso ordenamento jurídico, porquanto inadmissível aplicá-la em detrimento de normas superiores plenamente em vigor.

Neste diapasão, a jurisprudência do Poder Judiciário vem declarando a inconstitucionalidade do "caput" do art. 45, da Lei 8.212/91, por invadir área reservada à lei complementar, tendo, inclusive, os ministros do Supremo Tribunal Federal aprovado a Súmula Vinculante número 8, sobre o tema julgado, que passa a vigorar com a seguinte redação: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Logo, assim como pretende o contribuinte, aplica-se no presente caso o disposto no artigo 150, § 4, do CTN, eis que inaplicável o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal, tendo em vista a inocorrência de dolo, fraude ou simulação no lançamento ora guerreado, não remanesce dúvida que por ocasião do lançamento (30.10.2003), já havida

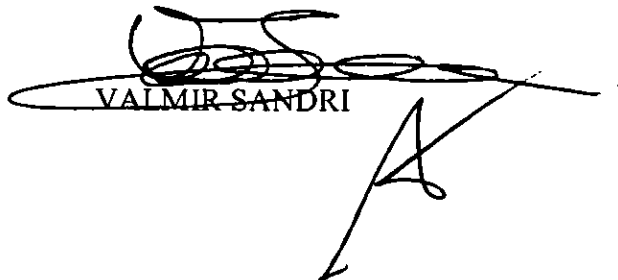


exaurido o direito do Fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997 (fato gerador 31.12.1997)

A vista do acima exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte, para afastar a exigência referente ao ano-calendário 1997, em razão da decadência, e não tomar conhecimento da exigência referente ao ano-calendário 1998, porquanto, trata-se de matéria levada ao crivo do Poder Judiciário (concomitância).

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 26 de junho de 2008.


VALMIR SANDRI