



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

Processo n° 19740.000665/2003-39
Recurso n° 159.095 Voluntário
Acórdão n° **1201-00.671 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2012
Matéria CSLL - Auto de Infração
Recorrente UNIÃO PREVIDENCIÁRIA COMETA DO BRASIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa:

CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL PREVENTIVA. MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR.

A propositura de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, importa renúncia às instâncias administrativas. Existindo causa de pedir e pedido idênticos, deve ser reconhecida a concomitância quanto à discussão da não incidência da CSLL sobre entidades abertas de previdência privada.

JUROS SELIC. SÚMULA 4º DO CARF. APLICAÇÃO RECONHECIDA.

A aplicação dos Juros Selic como índice de atualização dos débitos federais é matéria sumulada no Carf.

DECADÊNCIA.

Acolhimento parcial. Ausência de pagamento e declaração. Súmula n° 8 do STF c/c a decisão do STJ em recurso repetitivo.

Recurso parcialmente conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER parcialmente do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em ACOLHER a decadência para o período-base de 1997, e no mérito, em NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, André Almeida Blanco, João Carlos de Lima Junior e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização, que objetiva a cobrança da CSLL do período de 1997 a 2001, em razão da falta de recolhimento da contribuição. O interessado, entidade aberta de previdência privada, por via judicial, objetiva o reconhecimento da não-incidência da CSLL. O lançamento foi efetuado sem multa de ofício, por se encontrar com exigibilidade suspensa, em razão de liminar concedida em sede de Medida Cautelar Inominada interposta perante o Tribunal Regional Federal.

O lançamento se deu em 19/12/2003, sendo cobrada a CSLL em período superior a 5 anos, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que previa o prazo de 10 anos para a cobrança das contribuições.

Os fundamentos legais que embasaram o lançamento foi: artigos 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 1º e 2º da Lei nº 9.316/96, entre outros.

O interessado apresentou, em 19/01/2004, a impugnação, na qual alega em síntese que:

- *não há concomitância, uma vez que a ação judicial foi interposta antes da lavratura do Auto de Infração;*
- *impõe-se o reconhecimento da decadência do crédito tributário anterior a dezembro de 1998;*
- *inexistindo prazo para vencimento, porque controversa a tributabilidade, não cabe a exigência de juros de mora; não pode ser aplicada a regra mais gravosa, in casu, a incidência da Selic a partir de um período trimestral;*
- *não aufere lucro; o superávit não pode ser equiparado a lucro; a jurisprudência confirma seu entendimento.*
- *Encerra requerendo a acolhida da decadência sobre a CSLL anterior ao mês de dezembro de 1998; a redução do lançamento dos juros de mora; e o cancelamento do Auto de Infração.*

A DRJ manteve o lançamento, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

DECADÊNCIA.

Aplica-se à CSLL o prazo decadencial de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

NÃO INCIDÊNCIA DA CSLL. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, importa renúncia às instâncias administrativas.

APURAÇÃO TRIMESTRAL.

A apuração trimestral se encontra de acordo com a legislação.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora são devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, inclusive nos casos de

lançamento com exigibilidade suspensa.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão de primeira instância administrativa, a interessada interpôs Recurso Voluntário, em 05/03/2007, alegando em síntese que:

a) Alega em preliminar que não há concomitância do Mandado de Segurança interposto preventivamente com o processo administrativo, visto que os fundamentos jurídicos dos processos são distintos, ou seja, afirma que os pedidos e objetos não são os mesmos. Cita jurisprudência da CSRF sobre a inexistência de concomitância quando os objetos são distintos. Transcreve ainda sobre a concomitância o Ato Declaratório COSIT nº 3/96;

b) sobre a concomitância, afirma o Recorrente:

De fato, como bem apontado pelas D. Autoridades Fiscais, a RECORRENTE se apresenta como autora do Mandado de Segurança nº 2002.51.01.014221-1, atualmente discutido perante a 4ª Turma Especializada Cio' Tribunal . Regional Federal da 2ª Região, na qual busca ver reconhecido o seu direito líquido e certo de não efetuar o pagamento da "CSLL" pelo fato de não auferir lucro, visto se tratar de entidade de previdência privada sem fins lucrativos.

Neste sentido, destaca-se trecho do pedido constante no r. Mandado de Segurança:

"DO PEDIDO:

Em face do exposto, requer a Impetrante a concessão de medida liminar, inaudita altera parte, tal como requerida no item 44 da

presente e tal como já deferida no precedente mencionado no item 45 (Agravo de Instrumento n.º 2002.02.01.001245-3), bem como seja intimada a autoridade coatora do seu teor e notificada para prestar as informações devidas, para ao final ser julgado procedente o pedido e mantida em definitivo a liminar para:

a) afastar a cobrança de CSSL — Contribuição Social Sobre o Lucro dos resultados (superávi(s) obtidos pela Impetrante, por não ocorrer a "hipótese de incidência" prevista no art.º da Lei n.º 7669/98 e legislação posterior, e por não previsão constitucional, vez que o art. 195, I dispor apenas sobre incidência de Contribuição Social Sobre o Lucro;

b) determinar à autoridade coatora que se abstenha, pessoalmente ou por seus subordinados, de tomar qualquer medida tendente a exigir da impetrante (atuação, inscrição de dívida ativa, propositura de execução fiscal, negativa de certidão de quitação de tributos, inscrição no CADIN, etc.), a CSLL, relativamente a fatos geradores passados ou futuros."

Ora, na medida em que não constitui objeto deste contencioso

administrativo a alegação de qualquer fundamento de direito em torno da não incidência da "CSLL" sobre os superávits ou -déficits da RECORRENTE, visto não se tratar de lucro propriamente dito, resta nítida a inaplicabilidade do parágrafo único, do artigo 38, da Lei n.º 6.830/80, ao presente processo administrativo tributário.'

Assim sendo, pode-se concluir, portanto, que a propositura do Mandado de Segurança n.º 2002.51.01.014221-1 não importa de forma alguma em renúncia absoluta, pela ora RECORRENTE, ao direito de acesso ao contencioso administrativo tributário. Logo, não há espaço para se pretender aplicar o parágrafo único, do artigo 38, da Lei n.º 6.830/80, a este processo administrativo tributário, devendo o mesmo ser conhecido do seu mérito.

c) Em outra preliminar o Recorrente alega a houve a decadência quanto ao período anterior a dezembro de 1998, considerando a aplicação do disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, questionando ainda que o prazo decadencial somente pode ser fixado por Lei Complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, da CF/88, o que não ocorre com a regra do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91;

d) Em sua terceira preliminar, alega a inaplicabilidade dos juros de mora, visto que não houve a incidência tributária. Vejamos as transcrições do Recorrente:

Dessa forma, ou seja, ante a inexistência de prazo de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL") dessas entidades e, conseqüentemente, de prazo de vencimento, combinado com a ausência de regra-matriz clara quanto à incidência e inclusive isenção da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL") no caso vertente, há que se afastar por conseguinte à imposição dos juros de mora com base no artigo 61, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996,

aplicando-se à espécie o artigo 100, do Código Tributário Nacional que dispõe: (...)

Portanto, como se observa, não merece prosperar a exigência de juros de mora no caso presente, uma vez que não há obrigação fiscal e, conseqüentemente, prazos para adimplemento da mesma, sendo tal exigência manifestamente violadora do disposto no artigo 100, do Codex tributário nacional.

e) Questiona ainda a aplicação da Selic a partir de cada trimestre calendário, sob o fundamento de que a Recorrente não é contribuinte do IRPJ e da CSLL;

f) No mérito alega a isenção da CSLL, pois não auferiu lucro, em razão de sua atividade, transcrevendo a Instrução Normativa nº 588/2005, o Ato Declaratório Normativo CST nº 17/1990, concluindo que a isenção era incondicional, sendo apenas necessário a verificação da entidade como de "previdência complementar sem fins lucrativos" para, que a mesma não se encontre sujeita ao recolhimento da CSLL. Não há qualquer necessidade expressa de comprovação de algum outro atributo subjetivo para o exercício do direito preexistente ao referido reconhecimento de dispensa do pagamento da "CSLL";

g) Constrói ainda em sua retórica o histórico legislativo, citando a Lei nº 6.435/77, o Decreto nº 81.402/78 (que regulamentou a referida lei), a Lei Complementar nº 109/2001, que revogou a Lei nº 6.435/77;

h) Em seu pedido, requereu o provimento por este Egrégio Conselho de Contribuintes do Recurso Voluntário, cancelando-se o lançamento fiscal efetuado no Auto de Infração nº 0716600/00044/03 com o conseqüente arquivamento dos autos do presente Processo Administrativo Tributário.

Houve arrolamento de bens!

Em julgamento pelo CARF, o Relator entendeu pela baixa dos autos em diligência, para:

A decisão recorrida, bem assim o próprio Recurso voluntário, fazem alusão à existência de concomitância entre matérias discutidas no processo administrativo e em demanda(s) judicial(is), tendo, a DRJ, do Rio de Janeiro, inclusive, deixado de apreciar a matéria central do recurso por entender haver concomitância entre ela e outro processo em tramitação no Poder Judiciário.

De outro lado, a recorrente, confirma haver a concomitância anunciada, todavia, afirma que sobre outro tema ou matéria discutida, não estaria a incidir a anunciada concomitância.

A análise dos autos, todavia, não foi capaz de solucionar esta primeira questão, uma vez que o processo judicial ou os processos judiciais referidos tanto pelas autoridades fiscais quanto pela recorrente não estão nos autos.

Em face do exposto, entendo que o processo não reúne condições de ser julgado na presente assentada. Proponho, portanto, a conversão do julgamento em diligência para que a Delegacia da

Receita Federal do Rio de Janeiro intime o sujeito passivo para juntar aos autos cópias autenticadas da(s) petição(ões) inicial(is) e respectiva(s) decisão(ões), em sede de apreciação de concessão de medida(s) liminar(es) e de mérito e outros documentos que julgue pertinente, concedendo, para tanto, prazo de 15 dias.

Cumprida a diligência ou decorrido o prazo sem que o sujeito passivo tenha se manifestado, que os autos retornem a este Conselho.

O contribuinte apresentou cópia simples do Mandado de Segurança, na qual menciona os mesmos artigos de lei e decretos trazidos em sua retórica do Recurso Voluntário, buscando demonstrar que a entidade não auferir lucros ou prejuízos, menciona a diferença de lucro e superávit, ataca a Lei nº 7.689/88, afirmando que não se aplica a entidades de previdência privada, cita o artigo 110 do CTN como violado, menciona ainda o Ato Declaratório CST nº 17/90.

Juntou ainda cópia da sentença denegatória da segurança e do Recurso de Apelação.

Por fim, a Fazenda apresentou petição requerendo que seja reconhecida a concomitância entre o processo administrativo e o Mandado de Segurança nº 2003.02:01.018048-2.

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

Inicialmente, quanto ao conhecimento do Recurso, entendo que o mesmo deve ser feito de forma parcial.

Isso porque, o lançamento fiscal foi realizado com o objetivo de afastar a decadência, sendo lavrado inclusive sem multa em razão da existência de liminar à época, encontrando-se presentes os fundamentos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

A concomitância é evidente quando se observa a causa de pedir e o pedido da ação mandamental com o processo administrativo. A ação judicial visa afastar a incidência da CSLL, em razão da atividade realizada pela contribuinte, qual seja entidade de previdência privada, e o lançamento fiscal se deu pelo fato da entidade ser exatamente previdência privada que não pagou a CSLL. Tanto é que as legislações que embasaram o lançamento são as mesmas impugnadas pela entidade em sede de Ação Mandamental, qual seja a Lei nº 7.689/88 e suas alterações, que tratou da incidência da CSLL.

Por fim, os pedidos são também os mesmos em ambos os processos, conforme se observa do relatório acima, qual seja a não incidência da CSLL, seja porque não auferiu lucro, seja porque a isenção é incondicional.

Quanto ao mencionado artigo 17 da IN nº 588/2005, cumpre destacar que a sua validade e vigência no ordenamento jurídico veio fazer parte do sistema jurídico apenas em 2005, não sendo aplicado ao disposto no presente auto de infração, visto que os fatos geradores ora discutidos em 1997 a 2001. Portanto, inaplicável ao presente caso.

Também não podemos afirmar que a referida IN deve orientar os contribuintes, visto que nos anos de 1997 a 2001 não existia.

Desta feita, houve sim a concomitância parcial quanto ao defendido nos autos do processo administrativo, especificamente quanto à não incidência da CSLL, seja pela isenção, seja pelo fundamento da questão da inexistência de lucro, devendo ser conhecido em parte o Recurso apenas quanto à questão dos juros e da decadência.

Com isso aplica-se a Súmula nº 1 do CARF. Sob esse aspecto, vejo que o contribuinte optou por buscar a não incidência do tributo pela via judicial, sendo que a decisão do Poder Judiciário será soberano sobre o órgão julgador administrativo.

Quanto à incidência dos juros, entendo que o mesmo deve ser aplicado com fundamento na Selic, em razão de existência de lei para tanto, bem como em razão da Súmula nº 4 do CARF.

Quanto à decadência, a despeito da Fazenda ter omitido tal questão em seu petítório, deveria zelar também pela aplicação da Súmula nº 8 do STF:

SÚMULA VINCULANTE Nº 8

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Entendo que em razão da declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, é caso de reconhecer a decadência quanto à exigência da CSLL apenas quanto aos fatos geradores do exercício de 1997, em razão da aplicação do disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, visto que não houve recolhimento e declaração dessa contribuição.

Nestes termos, é o que dispõe o entendimento sufragado do STJ em sede de Recurso Especial com efeitos repetitivos, devendo ser aplicado nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Vejamos a jurisprudência do STJ sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

Processo nº 19740.000665/2003-39
Acórdão n.º **1201-00.671**

S1-C2T1
Fl. 601

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp nº 973.733/SC, Min. Relator Luiz Fux, Primeira Seção, Julgado em 12/08/2009)

Diante do exposto, CONHEÇO parcialmente do Recurso, e no mérito, DOU-LHE parcial provimento, para reconhecer a decadência quanto ao período-base de 1997.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator