MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº : 10320.003083/2002-08
Recurso nº. : 148.894
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1998
Recorrente : EME - EMPREENDIMENTOS MARANHENSES DE ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 24 DE FEVEREIRO DE 2006
Acórdão nº. : 105-15.570

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - A contribuição social sobre o lucro líquido, "ex vi" do disposto no art. 149, c.c. art. 195, ambos da C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. nº 146, III, "b" , da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EME - EMPREENDIMENTOS MARANHENSES DE ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Luís Alberto Bacelar Vidal e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente Convocado)

JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI, GILENO GURJÃO BARRETO (Suplente Convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

Processo nº. : 10320.003083/2002-08
Acórdão nº. : 105-15.570

Recurso nº. : 148.894
Recorrente : EME - EMPREENDIMENTOS MARANHENSES DE ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

EME - EMPREENDIMENTOS MARANHENSES DE ENGENHARIA LTDA., CNPJ Nº 06.284.277/0001-70, já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 3ª Turma da DRJ em FORTALEZA - CEARÁ, que julgou procedente o crédito tributário consubstanciado no Auto de Infração de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), apresenta recurso a este Conselho objetivando a reforma do decidido.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento refere-se ao 4º trimestre de 1997, tendo sido constituído em razão da compensação da base de cálculo negativa de períodos-base anteriores em valores superiores a 30% da base de cálculo positiva de cada mês.

Enquadramento legal: Lei nº 7689/88 art. 2º; Lei nº 8.981/95 art. 58 e Lei nº 9.065/95 art. 16.

O contribuinte tomou ciência do lançamento através dos correios em 03 de janeiro de 2.003, conforme cópia do AR folha 14.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 17/28, argumentando em síntese o seguinte:

Afronta o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a certeza e segurança jurídicas, sendo a limitação inconstitucional visto que apurara as bases negativas em períodos anteriores à edição das normas limitadoras.

Que estaria se tributando não o lucro, pois havendo resultados negativos devem ser aproveitados, sob pena de se ferir o artigo 43 do CTN que define o conceito de lucro.

Cita jurisprudências, administrativa e judicial e, arremata dizendo que a CF proíbe a utilização de tributo com efeito de confisco.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza, analisou o lançamento bem como as argumentações contidas na impugnação e através do Acórdão 6.122 de 22 de abril de 2.005, manteve a exigência calcada na legislação que a ancorou.

Ciente da decisão de primeira instância em 07/06/05 (AR fls. 46), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 05/07/05 conforme carimbo de recepção da DRF MARANHÃO fl. 47 , onde repete as argumentações da inicial.

Como garantia recursal arrolou bens.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo, a garantia de instância foi realizada, portanto dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA LEVANTADA DE OFÍCIO.

Analisando os autos verifico que pelo demonstrativo de folha 05 que o fato gerador trimestral objeto de lançamento ocorreu em 31 de dezembro de 1.997.

Verifico também no aviso de recebimento (AR) de folha 14 que a contribuinte fora cientificada do lançamento no dia 03 de janeiro de 2.003.

Tratando-se a CSLL de contribuição social com caráter tributário a qual deve ser apurada e recolhida independentemente de qualquer ação estatal, a modalidade de lançamento da referida contribuição é por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN.

É jurisprudência mansa e pacífica na CSRF que o IRPJ bem como as contribuições são tributos regidos pela modalidade de lançamento por homologação desde o ano calendário de 1992, pois a Lei nº 8.383/91 introduziu o sistema de bases correntes, assim o período decadencial com a ocorrência do fato gerador, conforme artigo 150 parágrafo 4º da Lei nº 5.172, verbis.

> Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.
>
> 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.

§ 1° - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2° - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3° - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4° - 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.

Quanto às contribuições sociais, a partir de 1992, devemos analisar além dos dispositivos já apreciados a previsão contida no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que tem a seguinte dicção:
Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991
Art. 45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Para definirmos a posição neste julgado, necessário se faz analisar a presente norma à luz da Constituição Federal e Código Tributário Nacional.

Para analisar a competência legislativa para estabelecer normas relativas à decadência é preciso considerar as normas gerais de legislação tributária da Constituição Federal de 1988, que assim prescreve:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

> II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
>
> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
>
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
>
> **b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;**
> (Grifamos).
> c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Pela simples leitura do texto constitucional podemos perceber que a Carta Magna reservou à Lei Complementar o poder de estabelecer normas gerais de direito tributário, não sendo, portanto, lei ordinária o veículo correto para regrar os procedimentos gerais em matéria de tributos. A Constituição diferentemente da de 1967, especificou quais esses procedimentos gerais como sendo: **obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.**

Para melhor entendimento nada melhor que historiar como tais procedimentos ganharam estatus constitucional, o que faremos transcrevendo parte da obra de Eurico Marcos Diniz de Santi, entitulada "DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO, editora Max Limonad – São Paulo, "Na Constituição de 1946, figurava a expressão *normas gerais de direito financeiro*, presente no artigo 5º Inciso XV, b, proposto pela Emenda nº 938, do constituinte ALIOMAR BALEEIRO. Foi esse artigo que permitiu que, em 1º de dezembro de 1965, a referida Constituição recebesse a Emenda nº 18, que reestruturou o Sistema Constitucional Tributário. Essa emenda, por sua vez, possibilitou que, em 25 de outubro de 1966, o Projeto nº 4.834, de 1954, de autoria de RUBENS GOMES DE SOUSA, com apoio do Ministro OSVALDO ARANHA, se convertesse na Lei nº 5.172. Na Constituição de 1967, essa Lei foi recepcionada com fundamento no Art. 18, § 1º, como norma geral de direito tributário, e denominada Código Tributário Nacional pelo Ato Complementar nº 36, publicado no DOU de 14 de março de 1967. Atualmente encontra-se fundamentado no art. 146 da Constituição de 1988." (Páginas 83/84 da obra citada).

Segundo o autor, citando trechos do parecer de ALIOMAR BALEEIRO, justificando a Emenda Constitucional nº 938 e do Projeto de Lei nº 4.834/54, o CTN veio para por fim a disputa entre os entes tributantes, que não raro um invadia o campo de competência de outra pessoa de direito público apossando-se de partilha de tributos de competência concorrente. A norma foi endereçada ao legislador ordinário dos três poderes tributantes: União, Estados e Municípios, de forma a barrar o legislador ordinário que, na ausência de uma norma superior, poderia como forma de atração de uma fonte produtora de tributos, encurtar os prazos decadenciais através de lei ordinária. Mais adiante nas páginas 87/89, leciona:"As normas gerais de direito tributário são sobrenormas que, dirigidas à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, visam à realização das funções certeza e segurança do direito, em consonância com os princípios e limites impostos pela Constituição Federal.

Nenhum exercício de competência pode apresentar-se como uma carta em branco ao legislador complementar ou ordinário, pois toda competência legislativa, administrativa ou judicial já nasce limitada pelo influxo dos princípios constitucionais que informam o Sistema Tributário Nacional.

Do plexo de dispositivos expressos e princípios resulta o pacto federativo positivo firmado na Constituição Federal de 1988 e surge a expressa competência constitucional para, mediante lei complementar, disciplinar sobre matérias de decadência e prescrição no direito tributário."

Falando especificamente sobre a lei 8.212/91 o autor às páginas 93 e 94, escreve:"Entretanto, diversamente do Código Tributário Nacional e da Lei de Execução Fiscal, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 foi produzida sob pleno vigor do Art. 146, III, b da Constituição Federal de 1988, que expressamente determina que matéria de decadência e prescrição é de competência restrita à esfera da lei complementar.

Por não se tratar de lei complementar, entendemos que os dispositivos desta Lei afrontam expressamente a Carta Magna, apresentando-se incompatíveis com os requisitos constitucionais para a produção dessa categoria de normas jurídicas,

destarte, ser submetidos ao respectivo controle de constitucionalidade para cumprir o disposto Texto Supremo."Alio-me à tese o autor de que as normas gerais de direito tributário só podem ser reguladas mediante a expedição de Leis Complementares como determina o Art. 146 – III –" b" da Constituição Federal de 1988.

Tendo o Código Tributário Nacional estabelecido prazos qüinqüenais e não decenais como pretendido na Lei 8.212/91, opto nesse caso específico pela aplicação da lei maior em respeito à estrutura legislativa estabelecida na Constituição Federal e à segurança jurídica que deve sempre prevalecer nas relações entre o sujeito ativo e passivo em matéria tributária.

Alguém poderia argumentar que agindo desta maneira estaria este Tribunal Administrativo declarando a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, ofendendo portanto o princípio da unicidade de jurisdição, porém não podemos esquecer que o amplo direito de defesa está previsto na Constituição Federal inclusive no processo administrativo. O julgador na esfera administrativa não pode aceitar a aplicação de uma lei manifestamente inconstitucional sobe pena de estar ferindo o princípio da ampla defesa previsto não só para o processo judicial mas também administrativo.

A interpretação de uma norma legal deve ser realizada obedecendo-se sempre a hierarquia das leis, partindo-se sempre da Constituição Federal e sempre que uma norma infra constitucional não siga as delimitações previstas na Carta Magna, pode e deve o operador do direito seguir a norma maior.

A tributarista Mary Elbe Gomes Queiroz Maia em sua obra – DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO E CONTROLE, editora DIALÉTICA 1999, página 81/82 leciona: "Portanto não há como se deixar de reconhecer a competência das autoridades administrativas julgadoras, não para declarar (esta como competência exclusiva da Corte Suprema), mas para poderem deixar de aplicar, no caso concreto, norma legal inconstitucional ou recusar a aplicação de ato normativo infralegal quando considerá-lo ilegal.

Considerar a possibilidade aqui defendida como alcançada pela competência das autoridades administrativa, na verdade, é admitir que aquelas autoridades possam apreciar textos das leis de forma a interpretar os seus mandamentos sob a égide das disposições constitucionais, o que não poderia se constituir em desrespeito, violação ou usurpação de função ou subversão da ordem jurídica.

Deve-se, ainda, observar que inserido entre os princípios constitucionais a serem cumpridos se colocam a justiça e a segurança jurídica, nesta hipótese, sintetizados pela justiça fiscal, que dever ser buscada como uma das finalidades a que se destina a Administração Tributária, que somente poderá ser alcançada por meio da correta imposição tributária, como também, ainda, impõe-se a perfeita conformação de todos os atos administrativos com a Constituição, como lei maior, sob pena de inconstitucionalidade."

Comungo plenamente com a tese da autora, o Presidente da República, em seu juramento promete cumprir e defender a Constituição Federal, esse juramento deve se estender a todos os componentes do Poder Executivo, aplicar uma lei manifestamente inconstitucional seria quebra de tal juramento.

A Lei nº 8.212/91 como lei ordinária não poderia estabelecer normas gerais de direito tributário, reserva específica de lei complementar. Aos estabelecer prazo decadencial de dez anos contrariou o artigo 173 do CTN, e não tendo as duas leis o mesmo "estatus" uma não revoga a outra. Visualizado o conflito, em obediência ao princípio da hierarquia legislativa e da segurança jurídica, opto pela aplicação da lei maior, seguindo os prazos nela estabelecidos.

Em relação à contribuição cujos fato gerador ocorreu em 31.12.97, a homologação tácita prevista no parágrafo 4º supra transcrito ocorrera em 31.12.2002, prazo qüinqüenal no qual a autoridade poderia rever o procedimento do contribuinte.

Considerando que a contribuinte fora cientificada da exigência em 03 de janeiro de 2.003, de acordo com a legislação supra transcrita, conclui-se ser caduco o lançamento realizado.

Pelo exposto, conheço o recurso, por ser tempestivo e preencher os demais requisitos legais e acolho a preliminar de decadência, declarando insubsistente o lançamento por ter sido realizado a destempo.

Sala das Sessões - DF, em 24 de fevereiro de 2006.

JOSÉ CLOVIS ALVES