



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

Processo nº 10510.003104/2006-73
Recurso nº 503.137 Voluntário
Acórdão nº **1201-00.349 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2010
Matéria CSLL
Recorrente EMPRESA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS
Recorrida 1ª TURMA - DRJ/SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2003

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A Recorrente, nos termos do artigo 121 do CTN, é o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, sendo que a responsabilidade do Sr. Diretor não exclui a condição de sujeito passivo da Recorrente em razão da ausência de previsão legal quanto à substituição tributária do devedor.

Ausência da aplicação do artigo 135 do CTN, em razão da ausência de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IMUNIDADE RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CSLL. INEXISTÊNCIA.

A garantia constitucional da imunidade tributária recíproca que se aplica unicamente, enquanto espécie de imunidade tributária genérica, aos impostos (RTJ 136/846 - RTJ 174/303-304), consoante prescreve, em cláusula expressa, a própria Constituição Federal no art. 150, inc. VI, alínea "a".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, AFASTAR a preliminar de ilegitimidade passiva. Por maioria de votos, NEGARAM provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Marcelo Cuba Netto e Rafael Correia Fuso (Relator). Designado o conselheiro Regis Magalhães Soares De Queiroz para redação do voto vencedor.

(assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO – Relator.

(assinado digitalmente)

REGIS MAGALHÃES SOARES DE QUEIROZ – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Regis Magalhães Soares De Queiroz, Rafael Correia Fuso e Eduardo Martins Neiva Monteiro (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte, em face de decisão da DRJ, que julgou PROCEDENTES EM PARTE os lançamentos fiscais, mantendo a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL no valor de R\$ 3.729,21 (três mil e setecentos e vinte e nove reais e vinte e um centavos), mantendo as Multas Isoladas pela falta de recolhimento de estimativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, no valor de R\$ 71.898,50 (setenta e um mil e oitocentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos) exonerando o valor de R\$ 35.949,27 (trinta e cinco mil e novecentos e quarenta e nove reais e vinte e sete centavos).

A contribuinte foi intimada da lavratura de Auto de Infração em 13/11/2006, tendo como imputação fiscal:

“001 - FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL

O contribuinte foi selecionado para a Revisão de Declaração do ano-calendário de 2002 a partir de divergências entre os valores declarados na DCTF's e os valores informados da CSLL na DIPJ. Durante o procedimento fiscal ficou constatado que as referidas divergências geraram uma insuficiência de recolhimento e de declaração da CSLL anual devida, apurada pelo confronto dos dados informados Com os declarados, incidente sobre a base de cálculo em função do balanço anual, com o valor igual a diferença do informado na DIPJ, ficha 17 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL a pagar de R\$12.430,71 e do valor declarado na DCTF de R\$8.701,50, totalizando o crédito tributário de R\$3.729,21.

002 - MULTAS ISOLADAS FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA

Falta de pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, incidente sobre a base de cálculo estimada em função dos balanços de suspensão ou redução. Conforme previsão legal estamos lançando de ofício as multas isoladas de 75% sobre as

diferenças entre os valores informados na DIPJ e os valores declarados nas DCTF's. Com os valores iguais a 75% dos informados na DIPJ, ficha 16 - Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Mensal por Estimativa, CSLL a pagar, pois não existiram débitos declarados nas DCTF's.

Data Valor Multa Isolada

28/02/2002 R\$ 80.364,61

31/07/2002 R\$ 27.483,16

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO: Contribuição Social s/Lucro Líquido R\$ 8.909,82.

Multa Exigida Isoladamente - CSLL R\$ 107.847,77”

A contribuinte sofreu também a lavratura de Auto de Infração quanto à exigência do pagamento de IRPJ e multas isoladas. Vejamos:

“001 - MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

O contribuinte foi selecionado para a Revisão de Declaração do ano-calendário de 2002 a partir de divergências entre os valores declarados na DCTF's e os valores informados do IRPJ na, DIPJ. Durante o procedimento fiscal ficou constatado que as referidas divergências geraram falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função dos balanços de suspensão ou redução. Conforme previsão legal estamos lançando de ofício as multas isoladas de 75% sobre as diferenças entre os valores informados na DIPJ e os valores declarados nas DCTF's. Os valores são iguais a 75% dos informados na DIPJ, ficha 11-Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa, IRPJ a pagar, pois não existiram débitos declarados nas DCTF's.

Data Valor Multa Isolada

28/02/2002 R\$ 220.235,04

31/07/2002 R\$ 68.842,12

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO: Multa Exigida Isoladamente - IRPJ R\$ 289.077,16”

A contribuinte, empresa pública, protocolou impugnação alegando em síntese que:

a) A EMSURB - Empresa Municipal de Serviços Urbanos foi criada pela Lei Municipal nº 1668, de 26 de dezembro de 1990, com o seguinte objeto, conforme art. 50: planejar, coordenar às atividades referentes limpeza pública e abastecimento do Município de Aracaju;

b) O Município de Aracaju outorgou à referida Empresa a titularidade e o exercício do serviço público de limpeza urbana e abastecimento;

c) A atividade desenvolvida pela EMSURB é caracterizada pela prestação de serviço público, de natureza relevante e essencial, qual seja, a limpeza pública;

d) Alega que o Município criou a referida Empresa Pública, e a mantém praticamente com seus recursos na forma de subvenções econômicas, para atender as suas necessidades de custeio frente à demanda por esses serviços;

e) Afirma também que as empresas públicas prestadoras de serviço público, diferentemente das exploradoras de atividades econômicas, destinam-se à prestação de serviços essenciais a população e, por isso mesmo, são dotadas de recursos eminentemente públicos. Por tal razão são regidas por normas cogentes, ou seja, de direito público, não se sujeitando às determinações do art. 173, § 1º, inciso II, da Carta Magna de 1988;

f) cita doutrina e jurisprudência quanto à matéria, bem como sobre a impenhorabilidade de bens das empresas públicas prestadoras de serviços públicos;

g) afirma que fazendo a distinção entre empresa pública como instrumento da participação do Estado, economia e empresa pública prestadora de serviço público, o STF vem decidindo pelo reconhecimento do instituto da imunidade tributária;

h) alega ainda que o diretor de Empresa Pública, pessoa jurídica de direito privado, é pessoalmente responsável pelos créditos referentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração a lei, no caso em questão o Sr. Oswaldo Alves do Nascimento Filho era o Diretor-Presidente da empresa pública, devendo ser responsabilizado pelo débito fiscal;

i) nestes termos afirma que a responsabilidade tributária por infrações será exclusiva e pessoal do agente que as praticou, excluindo-se a do contribuinte, sempre que configurarem atos das pessoas referidas nos arts. 135 do CTN (incluindo-se diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado), pois os atos nele contidos supõem sempre dolo específico.

j) assim, entende que há ilegitimidade passiva da empresa pública quanto ao débito fiscal, atribuindo a responsabilidade pelo pagamento ao Diretor.

A empresa impugnou os dois tributos, em petições distintas, com os mesmos fundamentos jurídicos, tratando, em síntese, da imunidade e responsabilidade pessoal do Diretor quanto ao débito fiscal.

Juntou cópia da Lei Municipal que institui a empresa pública, ficando vinculada à Secretaria Municipal de Assuntos Urbanos.

Em decisão da DRJ, foi mantido de forma parcial o lançamento fiscal, havendo redução apenas do percentual da multa de 75% para 50%, diante da retroatividade benigna da penalidade alterada pela Lei n. 11.488/2007:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2002

IMUNIDADE RECÍPROCA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

As contribuições sociais não estão sujeitas à imunidade recíproca prevista na Constituição Federal.

ESTIMATIVA. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Configurada a falta do pagamento de estimativa da CSLL, verifica-se cabível a aplicação isolada da multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), calculada sobre o valor da estimativa que deixou de ser recolhida, a qual, em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, do CTN, deve ser reduzida para o percentual de 50% (cinquenta por cento).

Lançamento Procedente em Parte.

Irresignada com a decisão de primeira instância administrativa, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário alegando a questão da responsabilidade exclusiva do ex Diretor da Empresa Pública, alegando a ilegitimidade passiva da empresa.

Este é o relatório!

Voto Vencido

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso deve ser conhecido.

Quanto à ilegitimidade passiva, matéria esta preliminar, entendo pelo não acatamento da tese defendida pelo Recorrente, haja vista que é a pessoa jurídica Empresa

Municipal que se enquadra na regra matriz de incidência da CSLL como sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

A responsabilidade pessoal do Senhor Diretor não exclui a condição de sujeito passivo da Recorrente frente à incidência do tributo, atendendo ao disposto no artigo 121 do CTN, até mesmo porque a legislação que trata da incidência da CSLL não prescreve a referida substituição pela responsabilidade tributária alegada pela Recorrente.

E mais, para que seja aplicada a responsabilidade tributária do artigo 135 do CTN, é necessária a configuração de excesso de poderes ou infração à lei ou infração do estatuto social, o que não vislumbramos no presente caso.

Vejamos o enquadramento legal a ser aplicado quanto à Recorrente:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I- contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

Quanto à questão de mérito, acolho a questão da imunidade tributária em relação à contribuição social sobre o lucro, haja vista que em relação ao IRPJ a análise da matéria encontra-se suspensa em razão da discussão judicial apresentada pela empresa pública junto à Justiça Federal de Sergipe, nos autos da Ação Ordinária nº 2007.85.00.000054-0. Tal fato se constata à fl. 117 dos autos, que trouxe o seguinte texto:

“Trata-se de auto de infração que lançou o IRPJ, a CSLL e multas isoladas, referentes ao ano calendário de 2002. Verificada a existência de ação judicial, com III, antecipação de tutela deferida (fls. 102/111), os débitos relacionados ao IRPJ foram transferidos para o processo nº 10510.720049/2009-22 (fl. 114) e permanecerão suspensos até o trânsito em julgado da ação.”

Assim, restringiremos nossa análise apenas à questão da CSLL cobrada no lançamento fiscal, até mesmo porque a ação judicial se restringiu apenas ao IRPJ, existindo no presente momento decisão judicial transitada em julgado a favor da empresa pública quanto à imunidade, conforme consulta realizada no site da Justiça Federal de Sergipe.

Não há que se falar em concomitância entre a ação administrativa e a judicial, uma vez que a causa de pedir é a aplicação da imunidade relativa ao IRPJ, enquanto que o presente julgamento se refere à exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, matéria diversa, portanto, do referido processo judicial.

Como visto, a Empresa Municipal de Serviços Urbanos foi criada pela Lei Municipal nº 1668, de 26 de dezembro de 1990, com o seguinte objeto, conforme art. 50:

planejar, coordenar as atividades referentes à limpeza pública e abastecimento do Município de Aracaju.

Ademais, a referida empresa pública encontra-se vinculada à Secretaria Municipal de Assuntos Urbanos, assumindo perante o Município de Aracajú a atividade de prestação de serviço público essencial, que envolve a limpeza de logradouros, terrenos, vias públicas etc.

Nestes termos, não vislumbro a aplicação no caso em análise do disposto no artigo 173, §§ 1º e 2º da CF/88, visto que não obstante a Recorrente preste serviços, seja criada por Lei e possua função social, vislumbro que a essencialidade do serviço prestado é o fator que vincula a referida empresa pública como um longa manus da Prefeitura Municipal de Aracajú para gozar do benefício da imunidade recíproca quanto aos tributos.

Vejamos o que dispõe o referido artigo em análise:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

Não se trata aqui de dar ao texto constitucional um elastério que este não possui, mas sim de adotar e aplicar interpretação sistemática e teleológica adotada pela melhor doutrina (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 7.^a ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 116; MELO, José Eduardo Soares de. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 1997, p. 91), que já foi reiteradamente aceita pela Suprema Corte desse país em casos que envolveram serviços essenciais. Vejamos:

**“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA
BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS. IMUNIDADE**

TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido. (RE 407099/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, Julgado em 22/06/2004).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. AUTARQUIA. SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO. ATIVIDADE REMUNERADA POR CONTRAPRESTAÇÃO. APLICABILIDADE. ART. 150, §3º DA CONSTITUIÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Definem o alcance da imunidade tributária recíproca sua vocação para servir como salvaguarda do pacto federativo, para evitar pressões políticas entre entes federados ou para desonerar atividades desprovidas de presunção de riqueza. 2. É aplicável a imunidade tributária recíproca às autarquias e empresas públicas que prestem inequívoco serviço público, desde que, entre outros requisitos constitucionais e legais, não distribuam lucros ou resultados direta ou indiretamente a particulares, ou tenham por objetivo principal conceder acréscimo patrimonial ao poder público (ausência de capacidade contributiva) e não desempenhem atividade econômica, de modo a conferir vantagem não extensível às empresas privadas (livre iniciativa e concorrência). 3. O Serviço Autônomo de Água e Esgoto é imune à tributação por impostos (art. 150, VI, a e §§ 2º e 3º da Constituição). A cobrança de tarifas, isoladamente considerada, não altera a conclusão. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (RE 412217 Ag. Reg. no Recurso Extraordinário, Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Decisão datada de 31/08/2010)

EMENTA Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na norma supracitada. 2. Ação cível originária julgada procedente (AÇO – Ação Civil Originária 765/RJ, Rel. Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, Julgado em 13/05/2009)”

Em outra recente situação, o STF reconheceu a imunidade recíproca a favor da Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - Infraero -, por se tratar de empresa pública federal que tem por atividade-fim a prestação de serviço de infra-estrutura

aeroportuária em regime de monopólio estatal, o que afasta a cogitação de violação do princípio da livre concorrência (RE nº 363412 ASR/BA, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17-8-2007, Ata nº 20, de 7-8-2007).

Assim, entendo pela aplicabilidade da imunidade recíproca à Recorrente, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea “a” e § 2º da CF/88:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;”

§ 2.º A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3.º As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel. (...).”

Do texto acima extrai-se duas situações distintas quanto às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, objeto inclusive de investigação pelo Poder Judiciário que julgou a causa quanto à não incidência do IRPJ na Ação Ordinária proposta pela ora Recorrente. Tomo a liberdade de reproduzir as palavras do ilustre Juiz Federal da 4.^a Vara Federal de Sergipe, Dr. ARTHUR NAPOLEÃO TEIXEIRA FILHO:

“(a) estarão tais entes alcançados pela regra imunizante no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, desde que vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes;

(b) não se há falar em imunidade tributária recíproca quanto ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.”

Por fim, quando o texto constitucional veio tratar de impostos, numa interpretação sistemática e teleológica, considerando ainda as inúmeras atecnias do legislador constitucional encontradas no texto magno, vislumbro que a acepção semântica a considerada da palavra “impostos” sob o contexto da regra jurídica é de que se trata de tributos de forma geral, não restringindo apenas à espécie “imposto”.

Há tempos a imunidade recíproca quanto aos tributos vem sendo ventilada na Corte Maior. Como exemplo, transcrevemos resumo de decisão do saudoso Min. Aliomar Baleeiro do STF:

*“IMUNIDADE RECÍPROCA (C.F. DE 1946, ART. 31, V, A). 1 - A IMUNIDADE RECÍPROCA VISA A RESGUARDAR OS RECURSOS DE UMA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO EM RELAÇÃO AOS **TRIBUTOS DE OUTRA DENTRO DO SISTEMA FEDERAL**. 2 - PARA APLICÁ-LA IMPORTA O EFEITO ECONÔMICO DO TRIBUTOS, APURANDO-SE SE ATINGE OU NÃO AQUELES RECURSOS, SEJA A PESSOA DE DIREITO PÚBLICO CONTRIBUINTE DE FACTO OU DE DIREITO. 3 - SE A PESSOA DE DIREITO PÚBLICO TRANSFERE O GRAVAME FISCAL, SEJA COMO CONTRIBUINTE DE IURE, SEJA COMO CONTRIBUINTE DE FACTO, AO CONSUMIDOR FINAL, NÃO HÁ RAZÃO PARA INVOCAR A IMUNIDADE (Recurso Extraordinário 69506/SP, Min. ALIOMAR BALLEIRO, Primeira Turma, julgado em 10/09/1970) (negritamos)”*

No mesmo sentido, é o julgado abaixo transcrito, que adota a acepção mais ampla de tributos no texto constitucional:

*“A garantia constitucional da imunidade recíproca impede a **incidência de tributos sobre o patrimônio e a renda dos entes federados**. Os valores investidos e a renda auferida pelo membro da federação é imune de impostos. A imunidade tributária recíproca é uma decorrência pronta e imediata do postulado da isonomia dos entes constitucionais, sustentado pela estrutura federativa do Estado brasileiro e pela autonomia dos Municípios. (AI 174.808-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 11-3-96, DJ de 1º-7-96)”*

Não desconhecemos a tese defendida pelo Min. Carlos Velloso de que a imunidade somente seria aplicada nos impostos. Vide voto do Ministro Carlos Velloso, no RE 364202, Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 28-10-2004, que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

Contudo, a despeito de não concordarmos com a decisão do STF acima, a matéria merece reflexão.

Isso porque, não obstante a decisão acima ter tratado da inaplicabilidade da imunidade às taxas, vislumbro que a CSLL, embora seja uma contribuição social – portanto espécie de tributo distinta do imposto-, tem a mesma base de cálculo e natureza jurídico-tributária do IRPJ, até mesmo em razão do seu histórico legislativo e diante das circunstâncias materiais ora envolvidas, como a ausência de cobrança de tarifas pela empresa pública.

Assim, seria ineficaz e ilógico frente à regra de competência da imunidade considerar como incompetente a Receita Federal em tributar a receita decorrente da prestação de serviço de limpeza pública quanto ao IRPJ e não dar o mesmo tratamento à CSLL, até mesmo porque a receita advinda da empresa pública advém da Prefeitura de Aracaju, sendo as descrições nos autos.

Diante do exposto, CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO, para AFASTAR a preliminar de ilegitimidade passiva, contudo ACOLHO DE OFÍCIO a questão da imunidade recíproca, para cancelar a cobrança da CSLL e da multa isolada objeto dos presentes autos.

(assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Regis Magalhães Soares De Queiroz, redator designado:

Minha divergência em relação ao douto voto do ilustre Conselheiro Relator prende-se apenas à questão da inaplicabilidade, à CSLL, da imunidade recíproca estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea “a” da CF, vez que o texto Magno trata apenas de impostos não abrangendo, pois, as contribuições e, em especial, as contribuições sociais.

É que, segundo me parece, quando a Carta quis abranger todas as espécies tributárias, valeu-se do termo amplo “tributo”, situação que não ocorreu no caso, em que foi utilizada a expressão “imposto”. Talvez o motivo dessa restrição à imunidade esteja assentado no reconhecimento de a previdência social estar calcada no princípio da universalidade do atendimento que, em contrapartida, clama o princípio da equidade no custeio (CF, art. 194, incs. I e V). Tanto que o art. 195 aduz competir a toda a sociedade financiar a seguridade, na qual se incluem os demais entes federativos.

Por isso é que a jurisprudência do Col. STF dirige-se no sentido da inaplicabilidade da imunidade recíproca quanto às contribuições sociais.

Nesse sentido, por exemplo, a ADI 2024/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, cuja ementa, na parte em que interessa, tem a seguinte dicção:

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: (...) 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a) - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias.

(...).

Na mesma linha as decisões que confirmam a exigibilidade da contribuição ao PASEP pelos entes federativos, como é exemplo o RE 378144 AgR / PR, Rel. Min. Eros Grau:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CONTRIBUIÇÃO EXIGIDA DE ENTES ESTATAIS. IMUNIDADE.

1. PASEP. Exigibilidade da contribuição pelas unidades da federação, pois a Constituição de 1988 retirou o caráter facultativo, bem assim a necessidade de legislação específica, para a adesão dos entes estatais ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público. Precedente do Plenário.

2. Imunidade recíproca. Matéria não discutida nas instâncias ordinárias. Inovação da lide. Impossibilidade. Inexigibilidade do tributo em decorrência de imunidade conferida aos entes da federação. Improcedência da pretensão. A imunidade tributária diz respeito aos impostos, não alcançando as contribuições. Agravo regimental não provido.

No mesmo sentido a conclusão da Pet 2662 AgR/PR, na qual o Min. Celso de Melo afirmou que:

“A contribuição pertinente ao PASEP - por qualificar-se como contribuição social - não se expõe, por efeito de sua própria natureza jurídica, às limitações fundadas na garantia constitucional da imunidade tributária recíproca, que se aplica, unicamente, enquanto espécie de imunidade tributária genérica, aos impostos (RTJ 136/846 - RTJ 174/303-304), consoante prescreve, em cláusula expressa, a própria Constituição da República (art. 150, VI, "a"). Precedente: ACO 471-PR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno”.

Desta forma, com as vênias do ilustre Conselheiro Relator, abro divergência para considerar inexistente a imunidade recíproca em relação à CSLL.

Isso posto, voto no sentido de afastar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

E o voto.

(Assinado digitalmente)

Regis Magalhães Soares de Queiroz – Redator Designado

CÓPIA