



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.028815/98-86
Recurso nº : 139.770
Matéria : CSLL - EX: DE 1997
Recorrente : Pactual S.A. Distrib. Títulos e Valores Mobiliários.
Recorrida : 2ª Turma/ DRJ – Rio de Janeiro – RJ I
Sessão de : 13 de setembro de 2005.
Acórdão nº : 101-95.199

CSLL- PRAZO NONAGESIMAL – EMENDA
CONSTITUCIONAL nº 10/96

Uma vez alterado o art. 72 do ADCT, para majorar a alíquota da CSLL, e especialmente ampliar o aspecto temporal da incidência, verificando-se a alteração material do aspecto quantitativo da mesma, é de se observar a determinação de observância do prazo nonagesimal, conforme o art. 195, § 6º da Constituição Federal, na aplicação da nova alíquota em face ao período abrangido pela alteração constitucional promovida pela citada emenda.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos o presente recurso voluntário interposto por PACTUAL S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento o recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

FORMALIZADO EM: 03 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

Recurso nº. : 139.770
Recorrente : Pactual S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários.

RELATÓRIO

1 - DOS FATOS

Trata-se de Auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL – referente ao exercício de 1997, ano-calendário 1996, lavrado em razão de falta de recolhimento de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, exigindo-se o valor de R\$ 44.545,26, acrescido de multa de ofício de 75% e demais encargos legais.

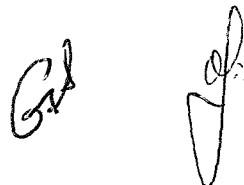
De acordo com a autuante, deu-se a irregularidade devido ao entendimento da Contribuinte, acerca da eficácia da Emenda Constitucional 10/96. Desse modo, a Contribuinte entende que a referida Emenda, a qual alterou os arts. 71 e 72 da Emenda Constitucional Revisional 01/94, só teria eficácia a partir de julho de 1996, o que contraria o próprio artigo 71 alterado, que estendeu o período 01.01.96 a 30.06.97 do Fundo Social de Emergência, o qual foi instituído, a princípio, para os exercícios de 1994 e 1995.

A Contribuinte, a fls. 37 a 45 apresenta sua Impugnação, que pode ser assim sintetizada:

2 – DA IMPUGNAÇÃO

Alega ter recolhido a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido correta e tempestivamente durante o ano-calendário de 1.996.

Protesta por realização de perícia contábil, indicando assim, assistente técnico e formulando quesitos, conforme fls. 39, e cita, dessa forma, o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, concluindo assim que a única maneira idônea para comprovação de apuração e recolhimento a menor da CSLL, seria através de perícia contábil.



Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

Destaca ensinamentos de Luís Eduardo Schoueri, Paulo Celso Bergstrom Bonilha e Acórdãos desse Egrégio 1º Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 1.3/0009 de 16.09.1974 e Acórdão nº 62.622, de 21.09.1970), a respeito do ônus da prova na autuação.

Defende que a autoridade fiscal não atentou para características próprias do fato gerador da CSLL, citando assim, o artigo 2º, § 1º, alínea “a” da Lei nº 7.689/88. Acrescenta que a Emenda Constitucional nº 10/96 não revogou o referido dispositivo legal, e sim, a afirmou expressamente através do disposto no artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Assim, entende a Contribuinte, que o fato gerador relativo à Contribuição Social teve início em 01.01.96, e já estava em curso quando do advento da EC nº 10/96, em 07/03/96. Logo, o resultado apurado em 31.12.96 não pode ser alcançado pela alíquota maior, por se tratar de resultado obtido durante todo o exercício, abrangendo inclusive o período em que não havia a EC nº 10/96.

O Impugnante verificou seu débito de CSLL mediante aplicação da alíquota de 18% no período de 01.01.96 a 30.06.96 e da alíquota de 30% de 01.07.96 a 31.12.96, o qual considera posição mais benéfica aos cofres públicos.

Alega ter observado o período de noventa dias que deve anteceder a qualquer elevação de alíquota de contribuições sociais, o qual está previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal. Desse modo, defende que o resultado de 31.12.96 foi tributado em conformidade com os preceitos legais, visto que a edição da Emenda Constitucional se deu em 07.03.96, tendo sua vigência iniciado em 01.07.96.

Requer assim, a anulação do Auto de Infração em razão à falta de dano à Fazenda Pública Federal, ou seja considerado ilegal o referido Auto de Infração com base no artigo 2º da Lei nº 7.689/88.

3 – DA DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

A DRJ, à fls. 66 a 71, considerou o Lançamento Procedente com base nos argumentos descritos a seguir:

Considerou-se no lançamento, através de informações da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – 1997, somente a diferença de alíquota aplicada pela interessada, referente a 18% e a alíquota devida sobre a base de cálculo da CSLL, de 30%. Dessa forma, o pedido de perícia solicitado, é considerado dispensável pela DRJ.

Por conseguinte, o pedido de perícia foi indeferido pela DRJ, com base nos artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972 e por constarem nos autos elementos suficientes à avaliação do feito.

Expõe que a interessada apurou corretamente a base de cálculo da contribuição social nos meses autuados, mas não calculou adequadamente o valor da CSLL. Assim, a contribuinte deveria aplicar a alíquota de 30% sobre a base de cálculo, de acordo com a EC nº 10 de 04.03.96, a qual é reproduzida à fls. 69.

Afirma ter a interessada, defendido em suas alegações a inconstitucionalidade da eficácia imediata da majoração da alíquota da CSLL, de 18 para 30%, conforme EC/ nº 10, de 4 de março de 1996.

Dessa forma, afirma a não apreciação de tal matéria em instância administrativa em detrimento da competência exclusiva do Poder Judiciário no que diz respeito à inconstitucionalidade.

Assim, vota pela procedência da autuação adotando a seguinte ementa:

“EMENTA: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE . Á autoridade administrativa falece competência para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa ao Poder Judiciário.”

Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

4 – DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A Recorrente, à fls 77 a 96, apresenta suas Razões Recursais, através da qual reitera o conteúdo apresentado em sua defesa. Ademais, faz as considerações descritas a seguir:

Alega jamais ter requerido a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo, tendo apenas solicitado a correção do procedimento por ela adotado, tratando-se de matéria referente à aplicação da legislação tributária.

Afirma que esse Egrégio Conselho de Contribuintes, vem afastando a aplicação retroativa de dispositivos legais e/ou quando não há decorrência do prazo exigido na Constituição Federal, artigo 195, § 6º. Assim, cita diversos Acórdãos do Conselho de Contribuintes, favoráveis ao seu entendimento. (fls. 81 a 86).

Segundo a Recorrente, o presente caso não se enquadra nas hipóteses ressalvadas no artigo 106 do CTN, sobre a retroatividade da lei tributária e acrescenta que as indagações acerca dos efeitos retroativos da Emenda Constitucional nº 10/96 não dizem respeito somente a preceitos constitucionais, impondo-se dessa forma, a apreciação e acolhimento de suas alegações. Cita novamente Ementas de acórdãos deste E. Conselho de Contribuintes. (fls.86 a 88).

Discorre acerca da garantia constitucional dos contribuintes, prevista no artigo 150, III, “a” da Constituição Federal reforçando seu entendimento com relação da impossibilidade de aplicação da disposição constante no inciso V, do artigo 72 do ADCT, com a redação da Emenda Constitucional nº 10/96, no período de janeiro a março de 1996.

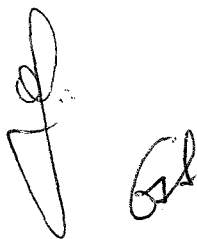
Transcreve Ementas de acórdãos dos Tribunais Superiores do Poder Judiciário, favoráveis a matéria à fls 90/96.

Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

Com base em suas demonstrações, a Recorrente requer seja dado provimento ao Recurso e reforma do v.acórdão a fim de que seja decretado o cancelamento da exigência fiscal.

Ao recurso voluntário segue o Arrolamento de bens, conforme o art 31 da Lei nº 10.522/02.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'L' shape with a loop at the top and a small 'a' or similar character to its right.

Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, sou pelo conhecimento do mesmo.

Trata-se de suposto recolhimento a menor de CSLL, nos meses de janeiro a junho de 1996, em face a interpretação da Emenda Constitucional nº. 10/96.

Entendeu a decisão “a quo” que a contribuinte questiona a constitucionalidade da aludida emenda constitucional, quando, esclarece, nessa fase recursal, a Recorrente que pretende, apenas, ver aplicada corretamente a interpretação da mesma, sem adentrar no mérito de sua constitucionalidade.

É o que apreendo da leitura das razões da Recorrente.

O texto do art 2º da Emenda Constitucional nº. 10/96 assim dispôs:

“Art 2º: o art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

Art 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

(...)

III- a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, passa a ser de trinta por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, mantidas as demais normas da Lei nº. 7.689, de 15 de dezembro de 1988.”

Desta feita, em face ao que dispõe o artigo 195, § 6º combinado com o §1º do artigo 72 do ADCT da Constituição Federal, a exigência da CSLL



Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

deveria ser exigível somente após decorridos o prazo de noventa dias da publicação da referida emenda, uma vez demonstrada a modificação substancial, ou nova instituição da exigência tributária.

Nesse sentido, embora no caso julgado pela Suprema Corte, cujo voto vencedor se reproduz parcialmente em seguida, tenha prevalecido o entendimento que não ocorreu ferimento ao princípio nonagesimal, restou evidenciada na situação em comento a necessidade de se modificar ou instituir nova contribuição para se invocar a observância ao princípio sobredito, conforme a discussão jurídica examinada pelo E. STF quando da Emenda Constitucional nº 37,/2002, que, pela ADIN nº 2.666-DF julgou a CPMF, na alteração da vigência da Lei nº. 9.311/96. Pois bem, nesse particular aspecto, a Ministra ELLEN GRACIE, em seu voto, na ADIN em comento, assevera:

“Muito embora, portanto, a Emenda Constitucional nº 21 não tenha prorrogado efetivamente a cobrança da CPMF à luz da alteração promovida na Lei nº 9.311/96 referidas leis, o Plenário, nesse precedente, considerou-as repristinadas, tendo a CPMF, então, sido instituída de maneira inaugural na data de promulgação dessa Emenda, observando-se efetivamente a partir daí, em consequência, o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do § 1º do art 75 do ADCT, incluído por tal Emenda no corpo transitório da Carta. Uma vez observada a noventena e estando-se diante de mera prorrogação, sem solução de continuidade temporal, eventual manutenção, no texto promulgado da Emenda Constitucional nº 37, da alusão à observância do disposto no § 6º do art. 195 da Constituição não teria efeito nenhum, pois inaplicável ao caso. Sua supressão, portanto, não importou em qualquer alteração substancial, tornando desnecessário o retorno da Proposta de Emenda Constitucional à Câmara dos Deputados para apreciação e votação do novo texto. Eventual retorno a essa Casa Legislativa e eventual reinserção da vinculação da cobrança ao §6º do art. 195 da Constituição não teria nenhum efeito porque, tendo havido simples prorrogação, sem qualquer alteração, não se estaria diante de nenhuma das hipóteses previstas no referido dispositivo constitucional para aplicação da noventena: instituição ou modificação da contribuição social.”

No caso ora verificado, faz-se necessário aferir se, com o advento da EC nº 10/96 se pôde denotar a alteração substancial na CSLL, em face a EC de Revisão nº 01/94.

Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

Nesse sentido, a EC de Revisão nº 01, de 01 de março de 1994, altera os arts. 71, 72 e 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e cabe reproduzir o que precisamente é pertinente ao deslinde da presente questão:

"Art 1º...

`Art. 71...

Art. 72...

§ 1º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda."

Assim, a EC nº 10/96 veio ampliar o período em que se passou a alíquota de dezoito para trinta por cento, como se pode ver na sua redação, tratando exclusivamente do mesmo art. 72 do ADCT e, inegavelmente, trouxe alteração efetiva, sobre a materialidade quantitativa (alíquota) da exação sob exame, vez que majorou a alíquota para os casos de contribuintes como a Recorrente.

Ocorre que a Recorrente, desde janeiro de 1996 recolhera a CSLL calculada à alíquota de 18%, passando a recolher essa aplicando a alíquota de 30% apenas a partir de julho de 1997, exatamente por que a EC 10/96 foi publicada em 07 de março de 1996, no curso do exercício de 1996, provocando a elevação da incidência tributária analisada e não apenas uma simples alteração temporal sobre o período de vigência do art. 72 do ADCT.

Assim, na esteira do raciocínio expresso pelo STF, na voz da E. Ministra ELLEN GRACIE, é patente que ocorreu alteração material quanto ao montante tributável e não, tão-somente, simples ampliação do prazo de incidência, cabendo, no caso, a estrita observância do prazo nonagesimal, conforme prescreve o art. 195, § 6º da Constituição Federal.

Tanto isso é procedente que a própria EC de Revisão nº 01 de 01 de março de 1994, ao alterar o art. 72 do ADCT, à época, editou o § 1º que estabeleceu, expressamente, a obediência ao prazo nonagesimal, senão, veja-se:



Processo nº : 10768.028815/98-86
Acórdão nº : 101-95.199

“(…)

§ 1º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda(…)”.

Tal disposição não foi modificada, nem revogada, devendo, portanto, ser observada no ordenamento jurídico brasileiro.

Por essas razões, sou do entendimento que se deve, na aplicação do texto da EC nº 10/96, observar o prazo nonagesimal, como determina o art. 195, § 6º da Constituição Federal, cabendo a exigência da CSLL , à alíquota de 30% para o sujeito passivo somente a partir de julho de 1996.

Eis como voto.

Sala de sessões, 13 de setembro de 2005

ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO