



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 10845.004899/2003-11
Recurso nº 156.903 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL - PIS E COFINS - EX.: 1998
Acórdão nº 105-17.239
Sessão de 18 de setembro de 2008
Recorrente M.C.P. CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

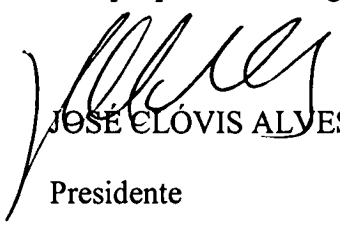
Exercício: 1998

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CSLL - SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150 DO CTN - A Contribuição social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, das regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o artigo 150, § 4º do CTN.

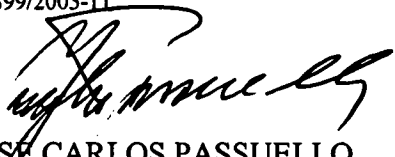
Recurso voluntário conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente


JOSE CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por MCP CONSULTORIA E ENGENHARIA NAVAL LTDA., em 28.02.07 (fls. 1492 a 1508), contra a decisão da 3ª Turma da DRJ em São Paulo (fls. 1477 a 1488) que lhe foi cientificada em 06.02.07 (fls. 1491), consubstanciada no Acórdão nº 16-12.143, que manteve exigência da CSLL do ano-calendário de 1997, sob ementa:

“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1997

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

Com o advento da Lei nº 8.212/91, entrou em vigor o prazo decenal para a constituição de créditos das contribuições para a seguridade social.

SIGILO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO. RETROATIVIDADE PERMITIDA.

Norma que institua mecanismos de fiscalização e apuração de crédito tributário não impede a sua aplicação sobre fatos pretéritos, desde que utilizada dentro do prazo legal em que o Fisco possa constituir o lançamento.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Caracteriza-se como omissão de receita os valores creditados em conta corrente mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular de fato não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem desses recursos.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Rejeita-se o pedido de perícia, apresentado no bojo da peça impugnatória, quando avaliada como prescindível para o deslinde da questão.

AUTOS REFLEXOS. PIS e COFINS.



Aplica-se aos lançamentos dessas contribuições o que foi decidido em relação ao lançamento de CSLL, por serem fundamentados nos mesmos elementos de comprovação.

Lançamento Procedente."

Adoto a descrição dos fatos constantes do relatório da decisão recorrida por seu detalhamento:

"A empresa acima identificada foi submetida a procedimento fiscal que redundou na lavratura de autos de infração de fls. 04/08, 499/505 e 974/980 para exigir os recolhimentos de CSLL, PIS e COFINS, além dos acréscimos legais devidos.

Consta do Termo de Verificação / Constatação Fiscal de fls. 10/11 que:

A presente ação fiscal iniciou-se em 03/05/2002 com o MPF 08.1.06.00-2002-00146-8 em nome do contribuinte Manoel Francisco Cortes Chaves, CPF 005.104.818-33, sócio-gerente da empresa em epígrafe, que havia efetuado movimentação financeira em contas correntes particulares superior aos rendimentos declarados na DIRPF/1998.

Intimado a comprovar a origem dos recursos depositados, o referido sócio-gerente informou que, como profissional liberal de engenharia naval, atende a vários proprietários de embarcações, efetuando pagamentos diversos por meio de sua conta corrente bancária particular.

Reintimado, o Sr. Manoel apresentou planilhas, onde identifica os valores depositados e detalha os cheques emitidos, acompanhadas de documentação especificando a alocação dos recursos (despesas por embarcação), transferências bancárias e empréstimos realizados. Analisados os documentos e planilhas apresentados, verificou-se que a maioria das notas fiscais de aquisição de suprimentos foram emitidas pelos fornecedores em nome da empresa MCP Consultoria e Engenharia Naval Ltda e que os depósitos bancários efetuados à pessoa física (sócio) superavam o faturamento da pessoa jurídica (MPC).

Foram citadas as seguintes disposições legais infringidas:

CSLL - Fundamento legal: artigo 2º, caput e §§, da Lei 7.689/1988 e artigos 19 e 24 da Lei 9.249/1995 e artigo 29 da Lei 9.430/1996.

PIS - Fundamento legal: artigos 1º e 3º da LC 07/1970 e artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da MP 1.212/1995 e suas reedições, convalidadas pela Lei 9.715/1998.

COFINS - Fundamento legal: artigos 1º e 2º da LC 70/1991.

Em 30/12/2003, a interessada tomou ciência dos autos de infração e em 30/01/2004, apresentou defesa (fls. 279/293), resumidamente, nos seguintes termos:



A impugnante se dedica à prestação de serviço de engenharia e reparos em embarcações de médio e grande porte.

Durante a prestação de serviços é comum, a pedido dos clientes da impugnante, que esta efetue pagamentos diversos por conta dos proprietários dessas embarcações, tais como combustível, material de limpeza, manutenção diversa, salários de tripulação, etc.

Tais valores eram de movimentação facultada na conta do sócio da impugnante para não confundir com a contabilização desta.

O autuante tinha pleno conhecimento da origem e da utilização dos valores que foram depositados na conta do sócio da empresa, já que este forneceu planilha detalhada, com cópia de todos os valores recebidos e seus respectivos comprovantes, restando pequenos valores sem comprovação, correspondente à aproximadamente 30% do total movimentado.

Desses valores, os ingressos de quantias de clientes ficaram claramente cobertos, com as saídas devidamente comprovadas, não se podendo falar de “comissão” ou “participação” ou “prestação de serviço” por parte do sócio, seja em nome próprio, seja em nome da impugnante, pois não houve remuneração.

Muito embora haja notas de compra de mercadorias emitidas em nome da empresa, ficou amplamente comprovado pelos documentos e planilhas apresentados à fiscalização que os valores eram enviados à ordem da impugnante e, pela prática do mercado, as faturas eram emitidas contra a interessada, que jamais as contabilizou, posto que em nada tinha relação com sua contratação, ou seja, o serviço que prestava. Também por estar sujeita à tributação pelo lucro presumido, não era necessária a escrituração das despesas que não correspondessem a receitas do período.

Todas as contribuições exigidas nos autos de infração têm como base de cálculo a receita bruta, deixando claro que esta é sempre ligada à atividade do contribuinte. A movimentação financeira em tela refere-se a despesas por conta de terceiros e seus reembolsos, o que torna inexigível o lançamento ora impugnando.

As regras estabelecidas no artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/1996 estão dirigidas à fiscalização e às obrigações a que estão sujeitas as instituições financeiras encarregadas de arrecadar o CPMF. As informações fornecidas por essas instituições financeiras tinham sua utilização vedada para constituição de crédito tributário, conforme expressamente estabelece o § 3º desse artigo.

Não se alegue que o sócio apresentou espontaneamente à fiscalização os referidos extratos, posto que foi intimado oficialmente para tal, sob as “penas da lei”, ou seja, mediante coação da autoridade fiscal.

É certo que o aludido § 3º foi alterado por legislação superveniente.

A faculdade advinda da posterior alteração da norma (Lei 10.174/2001) e outorgada à autoridade administrativa a utilização desses dados para outras finalidades somente tem aplicação a partir da vigência da nova lei, isto é, 10/01/2001, em face do que dispõem o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, artigo 6º do Código Civil e artigo 106 do Código Tributário Nacional.

As exigências contidas nos autos de infração impugnados encontram-se prejudicadas pela decadência do direito de lançar.

A Lei 8.212/1991, que em seu artigo 45 fixou em 10 anos o prazo para a decadência em relação à constituição dos débitos previdenciários, é absolutamente inconstitucional.

Trata-se de lei ordinária, que não pode usurpar a matéria constitucionalmente deferida à lei complementar.

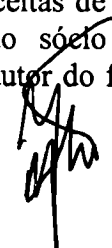
Na forma do contido no artigo 16, IV, do Decreto 70.235/1972, pede-se a realização de perícia contábil para a comprovação da utilização dos valores depositados na conta corrente do sócio para o pagamento de despesas de terceiros, apresentando-se os quesitos, bem como a indicação do assistente para acompanhamento da citada perícia.

Em atendimento ao disposto na alínea "a", do inciso I, do art. 1º, da Portaria nº 6.129, de 2 de dezembro de 2005, os autos dos Processos 10845."

Em atendimento ao disposto na alínea "a", do inciso I, do art. 1º, da Portaria nº 6.129, de 2 de dezembro de 2005, os autos dos Processos 10845."

A decisão recorrida rejeitou a preliminar de decadência por entender que a matéria está submissa ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, sendo portanto, de 10 anos o prazo para proceder ao lançamento. Quanto à preliminar de não retroatividade da lei relativa à possibilidade de fiscalização com elementos obtidos a partir de informações da CPMR, igualmente a decisão recorrida rejeita citando doutrina e jurisprudência. Com relação ao mérito, considera que houve realmente a movimentação financeira em nome do sócio Manoel Francisco Côrtes Chaves com valores pertencentes à empresa, portanto com prova da vinculação e rejeita as razões alegadas entendendo inexistirem provas e argumentos com suficiente força probante para elidir a exigência. Mantém portanto o lançamento em sua integridade, bem como os reflexos (Pis, Cofins e CSLL).

O recurso traz argumentos segundo os quais a empresa, optante pelo lucro presumido com base no regime de competência presta serviços de engenharia e reparos de navios em embarcações de médio e grande porte, tendo sido contratada em 1997 e prestado serviços ao longo do ano. Explica que o regime de competência desatrela as receitas de seus recebimento, quanto ao elemento temporal, e ainda houve empréstimo do sócio por transferência de uma conta bancária para outra, como era do conhecimento do autor do feito, sendo que a discrepância de valores encontrada era de aproximadamente 30%.



Esclarece, ainda, a recorrente, que houve apenas o lançamento das contribuições sociais, uma vez que o IRPJ, no entender da fiscalização, já se encontrava encoberto pela decadência.

Alega, ainda a recorrente que era impossível a quebra do sigilo bancário diante das regras do estado de direito que contempla a irretroatividade da leis, entre outras, tendo ocorrido equivocada interpretação às disposições da Lei nº 10.174/01, com quebra do princípio da moralidade.

Reafirma a recorrente a aplicabilidade da preliminar de decadência invocando o artigo 150 do CTN, que define o prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Reafirma o pedido de perícia que fora negado anteriormente e encerra o pedido para que se processe o cancelamento integral da exigência.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser apreciado.

Sendo flagrante a possibilidade de aplicação do instituto da decadência, inicio a apreciação do recurso pelos argumentos a ele vinculados.

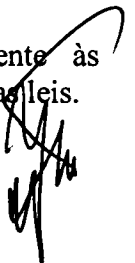
A exigência abrangeu o ano-calendário de 1997, sendo a CSLL devida trimestralmente (fls. 05) e o Pis e a Cofins exigidos com referência aos fatos geradores mensais.

Os autos de infração foram cientificados à recorrente no dia 30.12.2003 (fls. 04, 499 e 753), decorridos, portanto, mais de cinco anos contados da conclusão do mais recente dos fatos geradores envolvidos (31.12.97).

O prazo decadencial, na contagem correspondente ao disposto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, se expirou em 31.12.2002.

Resta examinar os argumentos expendidos pela autoridade julgadora recorrida, segundo os quais a regência da matéria se dá pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e não pelo artigo 150 do CTN.

A discussão sobre a contagem do prazo decadencial relativamente às contribuições sociais vem se travando há longo tempo e estava centrada na hierarquia das leis.



Questionava-se a aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91¹, em especial o seu inciso I, em cotejo com o artigo 150, par 4º, do CTN, perante o artigo 146, III, da Constituição Federal².

Era predominante neste Colegiado a posição que entendia que, sendo a Lei nº 8.212/91 norma ordinária, não lhe competia regular matéria relativa à decadência, que recebia pelo texto do artigo 146, III, da Carta Magna, definição pela necessidade de tratamento por lei complementar, a cujo "status" estava guindado o CTN.

Assim, aceitava-se que o prazo decadencial era aquele estatuído no par 4º, do artigo 150, do CTN, de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

O judiciário também estava indeciso, apesar da predominância pela aplicação do CTN em prejuízo da lei ordinária (Lei nº 8.212/91).

A Corte Especial do STJ, na competência definida no artigo 97 da Constituição Federal³, na sessão de 15.08.2007, em AI no REsp 616348/MG, apreciando arguição de inconstitucionalidade, assim decidiu:

Processo

AI no REsp 616348 / MG ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO
RECURSO ESPECIAL 2003/0229004-0

Relator(a)

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

Órgão Julgador

CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento

15/08/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 15.10.2007 p. 210 RDDT vol. 149 p. 129 RET vol. 59 p. 51

Ementa

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE

¹ 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;
(...)

² Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

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

(...)

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

(...)"

³ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO

ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e **decadência** tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de **decadência** para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira **Corte Especial** do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, conhecer, por maioria, da arguição de inconstitucionalidade, vencido o Sr. Ministro José Delgado, e, no mérito, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado e os votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Na preliminar os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

No mérito os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Hamilton Carvalhido, João Otávio de Noronha e Arnaldo Esteves Lima.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Carlos Alberto Menezes Direito.

Nesse processo, o Ministério Público já se manifestou pelo Parecer do Dr. Benedito Izidro da Silva, Subprocurador-Geral da República, no referido REsp nº 161348/MG, pelo cabimento do incidente com a declaração da inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei Ordinária nº 8.212/91, adotando nas conclusões o seguinte teor, reproduzido abaixo:

“Utilizando-se a hermenêutica constitucional, a solução da antinomia jurídica configurada entre o CTN e a lei ordinária da previdência



social deve ocorrer pelo critério da hierarquia, que faz prevalecer a norma cuja a Constituição Federal de 1988 situou em grau hierárquico superior; in casu, o Código Tributário Nacional que foi recepcionado pela ordem constitucional como lei complementar.

Conclui-se, destarte, por meio das diversas conclusões parciais que se concatenam, no seguinte sentido: 1) a contribuição social como tributo deve observância as normas gerais de Direito Tributário; 2) A decadência como norma geral deve ser veiculada pelo instrumento normativo da lei complementar por expressa previsão constitucional (art. 146, III, b da CF) e a mesma se submete as contribuições sociais; 3) reconhecido o status de lei complementar do CTN quando dispõe de normas gerais em matéria de legislação tributária, 4) disposição expressa no CTN fixando o prazo quinquenal; 5) lei ordinária adotando prazo diverso; 6) prazo determinado que não elide seu conteúdo de norma geral; 7) regras de hermenêutica constitucional, critério da hierarquia das normas e princípio do paralelismo das normas; 8) inconstitucionalidade da lei ordinária que adentra competência reservada à lei complementar em matéria de direito tributário.

No sentido da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região também se pronunciou no AI nº 200070010041785 – 2/PR em julgamento proferido na data de 22 agosto de 2001.

Pelo exposto, opina o Ministério Público Federal por seu representante, o Subprocurador-Geral da República infra-assinado, pelo cabimento do incidente com a declaração da inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei ordinária nr 8.212/9”

Finalmente, encerrando a discussão, o STF, na sessão de 11 de junho de 2008, decidiu que somente a lei complementar pode dispor sobre normas gerais como a prescrição e a decadência, ao apreciar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, todos por unanimidade.

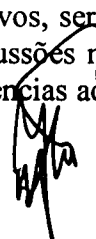
Seguiu-se a aprovação da Súmula vinculante nº 8, assim formalizada:

“Súmula Vinculante nº 8

Após ouvir a opinião favorável do vice-procurador-geral da República, Roberto Monteiro Gurgel, os ministros aprovaram a Súmula Vinculante número 8, sobre o tema julgado, que passa a vigorar com a seguinte redação: “São inconstitucionais os 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”.”

A Súmula Vinculante compromete o Poder Judiciário em todas suas instâncias e as decisões prolatadas após sua aprovação serão a ela submissas.

Se bem a Súmula Vinculante não subordina os processos administrativos, seria insanidade não adotar suas determinações, sob pena de permitir o ingresso de discussões no Judiciário que somente terão como consequência a determinação de pesadas sucumbências aos cofres públicos.



Além disso, o Decreto nº 2.194/97 determina em seu artigo 3º, ao se referir a matéria tratada em texto declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que os créditos tributários pendentes de julgamento devem subtrair a aplicação da lei, na forma de seu texto:

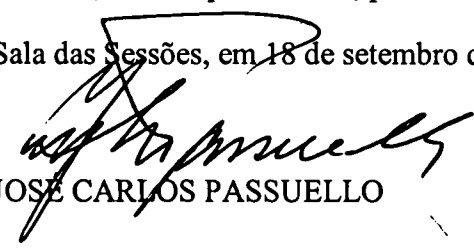
Art. 3º Caso os créditos tributários constituídos estejam pendentes de julgamento, compete aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, subtraírem a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional.

Dessa forma, além de me basear na jurisprudência administrativa forjada neste Colegiado, decido diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 declarada formalmente tanto pelo STJ quanto pelo STF, esse último se expressando definitivamente pela Súmula Vinculante nº 8.

Deixo de apreciar as demais razões trazidas no recurso voluntário, que somente deverão ser examinadas em caso de não aprovação do presente voto pelo plenário.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento, pelo acolhimento da preliminar de decadência.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2008.


JOSE CARLOS PASSUELLO