



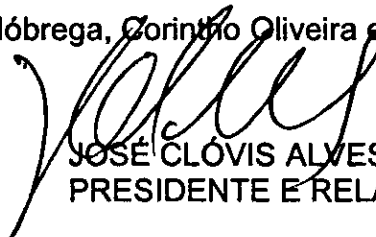
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. :10880.015026/97-35
Recurso nº. : 142.817
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-EX: 1993
Recorrente : BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S.A (ATUAL DENOM. DE BANCO DE BOSTON S.A)
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 11 DE NOVEMBRO DE 2.004.
Acórdão nº. : 105-14.840

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 BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S.A (ATUAL DENOM. DE BANCO DE BOSTON S.A).

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 Luis Gonzaga Nóbrega, Corintio Oliveira e Nadja Rodrigues Romero.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35
Acórdão nº. : 105-14.840
Recurso : 142.817
Recorrente : BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S.A (ATUAL DENOM. DE BANCO DE BOSTON S.A)

RELATÓRIO

BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S.A (ATUAL DENOM. DE BANCO DE BOSTON S.A), CNPJ Nº 60.394.079/0001-04, nestes autos, inconformada com a decisão prolatada pela 7ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, que julgou procedente o lançamento.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento refere-se exigência da CSLL em virtude de compensação indevida de base de cálculo negativa de períodos anteriores no mês de janeiro de 1992.

Enquadramento legal: Art. 2º e seus parágrafos, da Lei 7.689/88.

Consta do Termo de Verificação de folhas 07/08 que a empresa ingressou em juízo para pleitear a dedução de bases negativas da CSL antes da edição da Lei 8.383/92, tendo a liminar indeferida em 20.12.92 e a ação julgada improcedente pelo TRF da 3ª Região.

A empresa foi cientificada da autuação em 19.05.97, conforme manuscrito constante do auto de infração de folha 12.

Inconformada a empresa apresentou a impugnação de folhas 17 a 35. A 7ª Turma da DRJ em São Paulo SP, analisou a lide e através do Acórdão nº 2.576 de 16 de janeiro de 2.003, decidiu não conhecer a impugnação por ter o mesmo objeto da ação judicial e concluiu pela procedência do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35
Acórdão nº. : 105-14.840

Inconformada o contribuinte apresentou o recurso de folhas 186 a 213, argumentando em síntese o seguinte:

Que realiza o depósito de 30% do valor da exigência.

Que o AI é nulo pois já procedera ao pagamento do quantum exigido.

A CSL não poderia ser exigida da Recorrente à alíquota de 15%, sob pena de flagrante violação ao princípio da isonomia.

No ano de 1992 o valor devido a título de CSL era despesa dedutível para efeito de apuração do lucro real. O autuante deveria ter compensado o valor do IR pago a maior.

Que ocorrera a decadência do direito de proceder o lançamento, visto que a periodicidade era mensal, logo em relação ao fato gerador relativo a janeiro de 1992 a autoridade teria até janeiro de 1997, porém o lançamento só fora realizado em maio do mesmo ano. Rebate a tese de que o prazo seria de 10 anos.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35
Acórdão nº. : 105-14.840

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA .

Analisando os autos verifico que pelo demonstrativo de folha 03 o mês objeto de lançamento foi janeiro de 1992.

Verifico também no auto de infração de folha 12 que a empresa fora cientificada da exigência no dia 19 de maio de 1997.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35
Acórdão nº. : 105-14.840

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.

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

§ 2º - 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.

§ 3º - 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.

§ 4º - 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 nº 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35
Acórdão nº. : 105-14.840

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35
Acórdão nº. : 105-14.840

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 reger 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 status constitucional, o que faremos transcrevendo parte da obra de Eurico Marcos Diniz de Santi, intitulada "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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35

Acórdão nº. : 105-14.840

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35

Acórdão nº. : 105-14.840

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 quinquenais e não decenais como pretendido na Lei 8.212/91, opto nesse caso específico pela aplicação da lei maior (CTN), 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35

Acórdão nº. : 105-14.840

"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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº. : 10880.015026/97-35
Acórdão nº. : 105-14.840

Em relação à contribuição cujo fato gerador ocorreu em janeiro de 1992, a homologação tácita prevista no parágrafo 4º supra transcrito ocorrera em 30 de janeiro de 1997, prazo quinquenal no qual a autoridade poderia rever o procedimento do contribuinte.

Considerando que a contribuinte fora cientificada da exigência em 19 de maio de 1.997, 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 11 de novembro de 2004


JOSÉ CLÓVIS ALVES