



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

Processo nº : 10980.009744/00-11
Recurso nº : 131.969 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1996 a 2000
Embargante : CONSELHEIRO FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
Embargada : SÉTIMA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : KEEPER TRABALHO TEMPORÁRIO LTDA
Sessão de : 12 de agosto de 2004
Acórdão nº : 107-07.746

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Omitindo-se o acórdão sobre argumento de defesa apresentado pelo sujeito passivo, cabem os embargos de declaração interpostos pelo relator do aresto (art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Port. MF 55/98).

DECADÊNCIA – LUCRO PRESUMIDO – Em se tratando de lançamentos por homologação, o prazo decadencial opera-se ao termo de 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador, nos termos do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Como os lançamentos foram efetuados após o decurso do prazo decadencial, acolhe-se a preliminar de caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo.

CSLL, PIS E COFINS – As contribuições de seguridade social, dada sua natureza tributária, estão sujeitas ao prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária.

Recurso

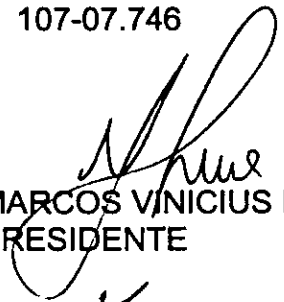
Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por KEEPER TRABALHO TEMPORÁRIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, re-ratificar o Acórdão nº 107-07.388, de 16/10/2003, para acolher a preliminar de decadência de IRPJ e do PIS, para fatos geradores ocorridos até 30/11/95, e por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do COFINS e CSL. Vencidos os Conselheiros Luiz Martins Valero, Marcos Vinicius Neder de Lima e Marcos Rodrigues de Mello, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, NEICYR DE ALMEIDA, HUGO SOTERO DE ABREU e OCTAVIO CAMPOS FISCHER.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

Recurso nº : 131.969
Embargante : FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ

RELATÓRIO

O relator do Acórdão 107-07.388 apresentou embargos de declaração, com base no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Port. MF 55/98, por haver-se omitido na apreciação de preliminar de decadência argüida no recurso voluntário, sendo o embargo acolhido pelo Presidente desta Câmara.

O sujeito passivo sustentava (fls.391/394) haver ocorrido a decadência do direito de o Fisco lançar o crédito tributário, referente ao período de 01/01/95 a 31/11/95, relativamente Imposto de Renda, da Contribuição para o PIS, para a COFINS e para a CSLL, lançados em 13/12/00, como se verifica às fls. 245, 260, 278 e 296, respectivamente, tendo em vista o disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. Citava precedentes administrativos que militam em seu favor. Este fato estava consignado no relatório do conselheiro embargante.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

VOTO

Conselheiro - CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Realmente o relator omitiu-se na preliminar de decadência, embargando o acórdão no prazo regimental, nos precisos termos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Port. MF 55/98, aprovado pela Port. MF 55/98, "in verbis":

"Artigo 27. Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

§ 1º Os embargos serão interpostos, por Conselheiro da Câmara julgadora, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelo sujeito passivo, pela autoridade julgadora de primeira instância ou pela autoridade encarregada da execução do acórdão, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão."

Enquadrando-se o fato à hipótese prevista no "caput" do dispositivo regimental, qual seja, omitir-se o relator sobre ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara, e interpostos os embargos por Conselheiro da Câmara julgadora, consoante previsão no § 1º do mencionado artigo 27, deve o Colegiado acolher os embargos.

Face ao exposto, acolho os embargos.

Acolhidos que foram os embargos pelo Colegiado, passo ao exame do mesmo.

A empresa, sustentando tratar-se de lançamento por homologação pretende que a contagem do prazo decadencial se faça mensalmente, operando-se a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

caducidade do imposto de Renda e das contribuições para o PIS, COFINS e CSLL. E tem razão porque os lançamentos, no caso, são por declaração e datam de 13/12/2000 (fls.245, 260, 278 e 296) enquanto os fatos geradores ocorreram em 30/11/95.

Após várias tentativas de definir o marco inicial da contagem da decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o seu crédito tributário, as divergências entre as Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes foram pacificadas pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Com efeito, a Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) tem manifestado em diversas oportunidades que o Imposto de Renda e seus reflexos, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, estavam sujeitos ao lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipado para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN., art. 173 e seu par. ún., c/c o art. 711 e §§ do RIR/80).

No entanto, a partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da referida lei, o contribuinte passou a ter a obrigação de pagar o imposto, independentemente de qualquer iniciativa da autoridade administrativa, cabendo-lhe então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houvesse tributo a ser pago. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

Caso típico, portanto de lançamento por homologação, segundo o disposto no art. 150 e seu § 4º, do Código Tributário Nacional, em que a atividade do sujeito passivo fica sujeita à homologação da autoridade administrativa.

Desenvolvido todo esse trabalho pelo contribuinte, a autoridade deverá ou não homologá-lo no prazo de cinco anos, segundo prevê o § 4º do referido artigo 150, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Não comprovada a prática das figuras delituosas mencionadas no parágrafo, ao término do prazo de cinco anos, sem que a autoridade fiscal, discordando da atividade, lance o tributo ou a diferença de tributo, ocorrerá a decadência.

A lei complementar, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), reza, em seu art. 150, §4º:

"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.

§ 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."

Em relação às contribuições para o PIS, COFINS E CSLL, cabe esclarecer que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 146.733-9-SÃO PAULO, acolheu o voto do Relator, Ministro Moreira Alves, para declarar inconstitucional o art. 8º da Lei nº 7.689/88. Nesse voto, o insigne relator sustenta a natureza tributária das contribuições sociais, e a ementa desse acórdão não deixa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

dúvida sobre a fundamentação do voto do relator, necessária, aliás, como base para a decisão plenária.

Confira-se:

EMENTA : Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei 7689/88.

Não é inconstitucional a instituição de contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, **cujas natureza é tributária**. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. (negritei)

Ao determinar, porém, o artigo 8º da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela.

Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei 7689/88."

Yves Gandra da Silva Martins, " in" Comentários à Constituição do Brasil, 8º Volume, Editora Saraiva, 2ª edição, 2000, pág. 54, comentando o art. 195, da Carta Magna, diz que: "Discutiu-se no passado, se havia duas classes de contribuições sociais, ou seja, aquelas de natureza tributária (art.149) e as outras, sem essa natureza (art. 195). A Suprema Corte colocou ponto final no debate ao declarar que a Constituição brasileira hospeda um único tipo de contribuição social, e que esta tem natureza tributária.

A seguir, o ilustre tributarista, transcreve excerto do voto do Ministro Moreira Alves, relator do RE nº 146.733-SP, Pleno:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

"...Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais — que dessas duas modalidades é a que interessa para este julgamento —, não só as referidas no artigo 149 — que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional — têm natureza tributária, como resulta, igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195, — que pertence ao título 'Da Ordem Social' Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149 determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra 'b' consagra o princípio da anterioridade). Exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no par. 6º deste dispositivo, que aliás, em seu par. 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no artigo 154, I, da norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais...."

No mesmo sentido, excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, no RE nº 138.284-8/CE (DJU de 28/08/92-págs. 13456:

"...A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, "b"). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149)..."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

Sendo de natureza tributária, aplica-se a estas contribuições, o disposto no art. 146, III, da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

- I -.....”omissis”.....;
- III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
 - a).....”omissis”.....;
 - b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;” (grifei)

E a decadência do lançamento por homologação está previsto no artigo 150 e seu § 4º, do CTN, retrotranscrito.

Como se vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial da contribuição em tela é de 5 (cinco) anos, e a seguir-lhe os passos não está a Câmara Superior de Recursos Fiscais decretando inconstitucionalidade de lei alguma, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É, antes de tudo, uma questão escolar.

A contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 e § 4º do CTN, eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

O legislador ordinário pode fixar outro prazo para a homologação desde que menor do que o estabelecido no retrotranscrito § 4º. É o que ensina a Doutrina, nas lições de Aliomar Baleeiro, “in” Direito Tributário Brasileiro, Forense, 9ª edição, pág. 478; Fábio Fanucchi, em sua obra Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária, 3ª edição, Vol. I, pág. 297; Luciano Amaro, em Direito Tributário Brasileiro, Saraiva, 6ª edição, pág.387; Alberto Xavier, “in” Do Lançamento-Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário, Forense, ed. 1997, pág. 94; Sacha Calmon



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

Navarro Coelho, em Curso de Direito Tributário Brasileiro, Forense, 1999, pág. 672; e Leandro Paulsen, em Código Tributário Nacional, Livraria do Advogado, editora/ESMAFE-RS, Porto Alegre, 2000, pág.502, dentre outros.

Ora, se a decadência segue a lei complementar, cujo prazo de caducidade é de cinco anos, e a Lei nº 8.212/91 estabelece prazo de dez anos, é óbvio que esse prazo não se aplica a estas contribuições, que, como já se demonstrou têm natureza tributária.

E nem se diga que, com essa interpretação sistemática, está-se negando aplicação à Lei 8.212/91, porque, quando se conclui pela aplicação de uma lei está-se deixando de aplicar a concorrente.

Não concordo com o entendimento de que a homologação de que trata o art. 150, § 4º, do CTN ocorre quando tiver havido pagamento do tributo.

O referido dispositivo está assim redigido:

§ 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. (negritei)

O que o CTN homologa, portanto, é o lançamento e não o pagamento. "É o procedimento que tanto pode apontar lucro, resultado nulo, ou prejuízo. Se o citado art. 150, § 4º, homologasse apenas o pagamento teria dito "homologado o pagamento" e não "homologado o lançamento", como diz o texto acima transcrito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

Ademais aquele entendimento ainda se prestaria a outras discussões. Qual o pagamento que o dispositivo homologaria ? O declarado e pago pelo contribuinte, ou o pretendido pelo fisco ?

Entendo que a lei nacional homologa o procedimento.

Comungo do entendimento de que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 aplica-se apenas às contribuições previdenciárias, na constituição de seus créditos.

O lançamento deveria respeitar o prazo decadencial de 5 anos e não o fez.

E essa necessidade de lançar o crédito tributário e a consequência de sua inobservância foram objeto do Resp nº 332.693 (2001-0096668), relatora Ministra Eliana Calmon, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, unânime, cuja ementa está assim redigida:

“TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. 1) O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (arts. 113 e 142 do CTN).
2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito tributário.
3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial nem por depósito do devido.
4) Com depósito ou sem depósito, após cinco anos do fato gerador, sem lançamento, ocorre a decadência.
5. Recurso especial provido”.

Merece especial atenção os seguintes excertos do voto da ilustre relatora:

“Quero aqui destacar que não houve pagamento antecipado ou não antecipado, como pode sugerir o disposto no art. 150 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10980.009744/00-11
Acórdão nº : 107-07.746

A empresa apenas se antecipou, com a cautelar, para barrar a execução, se assim fosse procedido pelo Fisco que, anteriormente, ainda teria de constituir o crédito tributário, o qual deixou escapar pelo decurso do tempo.

Sabendo-se que é decadencial o prazo para a constituição do crédito tributário e que o prazo decadencial não sofre suspensões ou interrupções, pois, como a história, tem marcha irreversível, surge a obrigação pela ocorrência do fato gerador e, a partir daí, nada pode barrar a fluência da decadência, senão o lançamento, que é da alçada única do Fisco, que terminou por não fazê-lo, na hipótese dos autos."

Assim, nesta ordem de juízos, voto no sentido de se acolher os embargos de declaração para re-ratificar o Acórdão 107-07.388, de 16/10/2003, para acolher a preliminar de decadência do Imposto de Renda, da CSLL, do PIS e da COFINS, para os fatos geradores ocorridos até 30/11/95.

Sala das Sessões - DF, 12 de agosto de 2004.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES