



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

Processo nº 13808.000299/2002-29
Recurso nº 155.321 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.062 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2009
Matéria CSLL
Recorrente RYDER LOGÍSTICA LTDA
Recorrida 10ª Turma/DRJ-SÃO PAULO-SP

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1996

Ementa: DECADÊNCIA. Independentemente de haver ou não pagamento, excetuando-se os casos de dolo, fraude ou simulação, a Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir do fato gerador, para promover o lançamento de tributos e contribuições sociais enquadrados na modalidade de lançamento por homologação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para acolher a decadência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente.


ANTONIO BEZERRA NETO – Relator.

EDITADO EM: 27 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 4.671, da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em SÃO PAULO-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

"DA AUTUAÇÃO

Conforme Termo de Verificação de fls.38, em fiscalização empreendida junto à empresa RYDER LOGÍSTICA LTDA, CNPJ 59.109.017/0001-24, o autuante revisou a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica Nº 08.1.79986-95 e verificou que o contribuinte teve a referida declaração retida pelo Sistema Malha Fazenda no parâmetro compensação de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido superior a 30% do Lucro Líquido ajustado e no parâmetro compensação de prejuízo fiscal na apuração do Lucro Real superior a 30% do Lucro Real antes das compensações.

O contribuinte foi então intimado pelo autuante, de acordo com o Termo de Intimação Nº 217 de 01/10/2001 (fls. 01), a apresentar documentação referente à Declaração de Rendimentos do IRPJ/97, ano base 1996.

Atendida a Intimação, foi apresentado o despacho de fls.32 e 33, no qual o I. Juiz Federal Substituto Dr. José Marcos Lunardelli concede ao impetrante Companhia Transportadora e Comercial Translor (antigo nome empresarial do contribuinte), em 08/08/95, uma liminar no mandado de segurança do Processo 95.0044496-8, 9ª Vara Federal de São Paulo, para "autorizar a compensação dos prejuízos fiscais apurados até 1.994 com resultados positivos apurados a partir de janeiro de 1.995, sem se submeter a restrição do art. 42 e 58 da Lei 8.981/95".

Todavia, também foi apresentada a decisão de fls.35 a 37 em que o I. Juiz Federal Dr. Eduardo Carvalho Caiuby EXTINGUE o referido mandado de segurança, em 10/04/96, sem conhecimento do mérito, para decretar a carência da ação, por inadequação da via processual eleita.

Desta forma, o autuante lavrou o Auto de Infração de fls. 39, do qual o contribuinte tomou ciência em 19/02/02, fazendo a exigência do crédito tributário no total de R\$976.924,64, constituído por:

a) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor de R\$354.768,00, com fundamento no art. 58 da Lei 8.981/95 e art. 16 da Lei 9.065/95;

b) Multa de ofício de 75% sobre o imposto, no valor de R\$266.076,00, com fundamento no art. 44, inciso I e §2º e art. 63 da Lei 9.430/96 e art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91;

c) Juros de mora, no valor de R\$356.080,64, calculados até 28/02/2002 com base na taxa Referencial do Sistema de

Liquidação e Custódia para títulos Federais (SELIC), com fundamento no art. 13 da Lei 9.065/95 e art. 61, §3º da Lei 9.430/96.

DA IMPUGNAÇÃO

A autuada apresentou a impugnação de fls.45 a 78, acompanhada dos documentos de fls.79 a 265, protocolizada em 20/03/2002, sendo representada por advogado, conforme procuração de fls.104, expondo, em síntese, que:

DO DIREITO

I – Da Decadência

Protesta a Impugnante pelo pronto cancelamento da presente autuação, uma vez que, à luz da legislação vigente, o lançamento efetuado com base nos fatos ocorridos no ano-calendário de 1996 já havia sido tacitamente homologado no momento de sua lavratura.

Com efeito, decorridos mais de cinco anos entre o momento da ocorrência do fato gerador e o do ato administrativo de lançamento tributário, tem-se que o crédito tributário encontra-se definitivamente extinto em função da homologação tácita, nos exatos termos do parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

O pronunciamento do Fisco sobre a hipotética falta de recolhimento dos tributos somente foi realizado através do presente Auto de Infração, do qual a Impugnante somente veio a ser notificada em 19/02/02, ou seja, após o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos, restando, então, o crédito tributário extinto pela definitividade do lançamento, homologado tacitamente.

A pretensão de cobrança de suposto crédito relativo ao período já especificado remanesce arbitrária e ilegal, motivo pelo qual a presente autuação deve ser prontamente cancelada.

A decadência, “in casu”, implica a perda do direito por parte do Fisco de exigir o crédito supostamente devido, acarretando as correspondentes cominações à sua inércia pelo interregno de cinco anos consecutivos, visto tratar-se de lançamento por homologação. Ainda, vale observar que a decadência, em hipótese alguma, terá a sua fluência suspensa ou interrompida.

Evidente, portanto, que no caso em apreço, estando os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial é contado nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

Nem se alegue, então, que seria aplicável o inciso I do artigo 173 do CTN. Tal dispositivo somente se aplica aos tributos cujos lançamentos são feitos nas modalidades de declaração ou ofício, aos quais, evidentemente, não se sujeitam os tributos ora exigidos.

É evidente que o direito de o Fisco exigir eventuais diferenças que entenda que sejam devidas somente pode ser exercido nos termos do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, no prazo de cinco anos, contado a partir da ocorrência do fato gerador.

Resta, assim, totalmente demonstrado que os supostos débitos relativos aos fatos geradores de IRPJ e CSL ocorridos em 31/12/1996 não podem ser exigidos, tendo em vista a ocorrência da decadência.

2 – Do Efeito Econômico da Mera Postergação do IRPJ e da CSL

Como será demonstrado abaixo, a Impugnante adquiriu o direito de compensar integralmente o montante de prejuízos fiscais apurados nos anos-calendário anteriores ao do fato gerador dos tributos exigidos.

Não obstante, ainda que se admitisse não existir tal direito, o procedimento adotado pela Impugnante não significou ausência pura e simples do recolhimento dos tributos.

Ao compensar integralmente os prejuízos no ano-calendário de 1996 (apurando IRPJ e CSL sobre base de cálculo menor) e, nos exercícios seguintes, efetuar a apuração destes tributos sem tal compensação (e, por consequência, com base de cálculo maior) a Impugnante não realizou qualquer ato que tenha prejudicado os cofres públicos, a não ser quanto aos efeitos da postergação do recolhimento.

Por essa razão, ainda que se entendesse indevida a compensação de prejuízos realizada pela Impugnante, há de se considerar esse procedimento unicamente como mera postergação do pagamento dos tributos, já que como comprovam os DARFs discriminados (fls.115 a 158), a Impugnante apurou lucro e recolheu Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro nos exercícios posteriores.

A Impugnante junta, ainda, sua Declaração de IRPJ relativa ao ano-calendário de 1998 (fls.159 a 224), que demonstra a apuração de resultado positivo no respectivo período, o qual foi integralmente tributado sem qualquer compensação de prejuízo fiscal.

A mesma situação ocorreu no ano-calendário de 2000 (declaração de IRPJ anexa, fls.225 a 265) no qual também houve apuração de substancial resultado positivo, da mesma forma tributado integralmente, com exceção de pequena compensação de prejuízos fiscais apurados no ano anterior (1999).

Nesse contexto, caberia apenas a exigência de juros de mora e, eventualmente, de multa, conforme disposto no Parecer COSIT nº 02/96.

Desta forma, não tendo a D. Autoridade Fiscal considerado o efeito econômico de mero diferimento, exigindo de forma indevida tributos já recolhidos, deve o presente Auto de Infração ser cancelado.

3 - Da violação ao direito adquirido

Deve-se também mencionar a questão da violação aos princípios da irretroatividade e do direito adquirido.

De fato, verifica-se que em 1994 havia lei vigente assegurando que, verificado prejuízo fiscal, o contribuinte tinha o direito de proceder à sua compensação nos períodos subseqüentes, sem qualquer restrição quanto ao seu montante.

Assim, considerando-se a apuração de prejuízo fiscal, adquiriu o contribuinte o direito à sua compensação, direito este insuscetível de modificação ou restrição por lei superveniente. É a disposição do inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988.

Conclui-se, portanto, que é inequívoca a presença do direito adquirido do contribuinte, uma vez que este corresponde a uma prerrogativa contemplada pela lei vigente ao tempo da ocorrência do seu fato determinante, integrando-se ao patrimônio jurídico da ora Apelante.

A referida limitação é manifestamente contrária à proteção constitucional, uma vez que fere o direito adquirido da ora Impugnante à compensação independente de qualquer restrição.

Desta forma, considerando que pela legislação anterior, vigente à época da apuração do prejuízo, inexistia tal restrição, a Impugnante tem o direito de proceder a integral compensação sem o mencionado limite.

Diante da inequívoca existência de violação ao direito adquirido através da limitação imposta pela Lei nº 8.981/95 resta comprovado, portanto, o direito da Impugnante proceder à compensação integral de seus prejuízos fiscais apurados, devendo ser cancelado o presente auto de infração.

4 – Da inconstitucionalidade das limitações à compensação dos prejuízos fiscais

A limitação à compensação de prejuízos fiscais significou, ainda, ofensa a uma série de outros princípios jurídicos constitucionais, consoante demonstrado a seguir:

4.1 – A ofensa ao princípio da capacidade contributiva

O princípio da capacidade contributiva, previsto como fundamental para fins de tributação, encontra-se previsto no artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

Para fins de análise da limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, mais do que um direito adquirido, a compensação integral dos prejuízos fiscais é uma decorrência lógica do encontro entre o princípio da capacidade contributiva e o da periodização.

Isto é, não obstante o antagonismo aparente destes dois princípios, tem-se que a harmonização é possível, e está

exatamente personificada no instituto da compensação de prejuízos, a qual deverá ser interperiódica, e sem qualquer limitação quantitativa, pois que esta implicaria a não realização completa do escopo pretendido pela compensação

Sendo a capacidade contributiva um princípio essencial de nosso ordenamento jurídico, a compensação de prejuízos deverá ser a mais ampla possível de forma a atenuar o quanto possível as deturpações causadas pela aplicação da periodicidade.

4.2 – A ofensa ao conceito constitucional de renda

A Constituição Federal atribui à União competência para instituir imposto sobre “a renda e proventos de qualquer natureza”, em seu artigo 153, inciso III, e para criar contribuição social incidente sobre o lucro, em seu artigo 195.

Assim, a União não pode miscigenar os conceitos de renda/lucro e capital/patrimônio, seja no exercício de sua competência expressa ou residual.

No presente caso, quando a Lei nº 8.981/95 não autoriza a dedução dos prejuízos havidos em exercícios anteriores, está acarretando a tributação de algo que não é lucro, porque desse valor não foi deduzido o prejuízo havido anteriormente.

Quando não se permite a exclusão dos prejuízos havidos em exercícios anteriores, a legislação está determinando a incidência de imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro sobre o prejuízo do exercício anterior.

Não temos aí imposto de renda, mas sim imposto sobre grandes fortunas, sem respeitar a forma exigida no artigo 153, VII, da Constituição Federal.

4.3 – A caracterização do empréstimo compulsório – a ofensa ao artigo 148 da Constituição Federal

De outro modo, diversamente do quanto restou decidido nestes autos, tem-se que ao estabelecer um limite de 30% à compensação a Lei 8.981/95 criou verdadeiro empréstimo compulsório, na medida que impõe ao contribuinte a situação de, embora tendo prejuízos compensáveis, ser obrigado ao pagamento de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro sobre uma base de cálculo indevida, resguardando-se no futuro o direito de ser ressarcido deste pagamento, através da dedução dos 70% (setenta por cento) restantes a título de prejuízo fiscal.

Tem-se, portanto, que ao argumento da violação aos princípios da capacidade contributiva e do conceito constitucional de renda e lucro, soma-se o da instituição de empréstimo compulsório sem obediência ao preceituado no artigo 148 da Constituição Federal, reforçando, assim, a afirmação de inconstitucionalidade da limitação à compensação de prejuízos fiscais.



Assim, também no mérito o presente Auto de Infração merece ser julgado improcedente, tendo em vista o direito de a Impugnante compensar-se integralmente de seus prejuízos fiscais.

5 – Da ilegalidade da adoção da Taxa SELIC para cálculo dos juros de mora

A utilização de juros baseados na taxa SELIC também foi ilegal no presente caso.

Constata-se de plano que os valores resultantes da aplicação de tal encargo supera substancialmente o estabelecido pelo §3º, do artigo 192, da Carta Magna, que veda a utilização de juros em percentual superior a 12% ao ano, sob pena de caracterização do crime de usura.

Desta feita, visto que referida taxa SELIC utilizada como juros ultrapassa o limite de 12% ao ano estabelecido pela Constituição Federal de 1988, a lei que a estabelece é inconstitucional

Pretendendo-se burlar a Constituição Federal de 1988, tem-se consubstanciada a intenção de extorquir os administrados com a aplicação de uma "taxa de juros" totalmente abusiva.

5.1 – Da fixação da Taxa Selic pelo Poder Executivo e sua inaplicabilidade em relação aos débitos fiscais

A Lei nº 9.065/95 ao instituir, em seu artigo 13, a Taxa SELIC como equivalência para cálculo dos juros de mora de que trata a Lei nº 8.874/94 (artigo 14, parágrafo único, alínea "c"), outorgou, sem limites, ao Governo Federal, a possibilidade de fixar o valor aplicável a título de juros de mora, mediante a simples manipulação do mencionado índice (Taxa SELIC), o que contraria o disposto no artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Dada a ilegalidade perpetrada pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, resta indubitado que deva ser aplicada a norma contida na Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que estabelece que os juros de mora serão calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, em escala linear, não possibilitando a qualquer pessoa subsumida às suas diretrizes a menor condição para manipular o índice previamente estabelecido.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, serve-se a Impugnante da presente para requerer seja cancelado o Auto de Infração em análise em todos os seus efeitos

Protesta ainda a Impugnante por todos os tipos de provas admitidas em direito.

É o relatório.."



A DRJ, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1996

Ementa: CSLL. DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento da CSLL é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

POSTERGAÇÃO. FALTA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. Não sendo a compensação de prejuízos caso de ajuste ao lucro líquido em virtude de inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo e despesa, não há que se falar em postergação do pagamento do imposto.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete às Delegacias de Julgamento o controle de constitucionalidade de Leis. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, tendo a aplicação da taxa SELIC previsão legal, cuja verificação de constitucionalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário."

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação..

É o relatório.



Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O contribuinte tomou ciência da exigência em 22/08/2002 (fls.292v) e protocolizou o recurso em 21/09/2006, logo, dele tomo conhecimento.

Decadência da CSLL

A matéria em síntese cinge-se em saber, por primeiro, se o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, sujeitar-se-ia às regras do CTN, pela sistemática do lançamento por homologação, ou pela regra prevista no art. 45 da Lei nº 8.212/91 e, por último, caso a primeira opção seja a eleita, decidir se a existência ou não de pagamento conduziria ou não a aplicação do 150,. § 4º para o art. 173, I, ambos do CTN.

Sendo a CSLL contribuição sujeita a lançamento por homologação, o prazo para extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito é definido pelo § 4º do art. 150 do CTN, que, o fixa em 5 (cinco) anos:

"Art. 150. O lançamento por homologação, (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será 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.”.

Entendo, pois, o que o referido prazo é de cinco anos, independentemente de haver ou não pagamento, a não ser quando constatado dolo, fraude ou simulação, situação em que se aplicaria o art. 173, I do CTN, o que não é o caso.

A hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento; o fato de haver ou não pagamento não altera ou desnatura a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer aquela antecipação. Afinal o que se homologa é a “atividade” e não o pagamento em si.

Ressalte-se que a conclusão supra só se tornou pacífica após a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 44 e 45 da Lei nº 8.212, de 1991 pelo Supremo Tribunal Federal, que ampliava o prazo para 10(dez) anos através de um regramento específico para as Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social. A matéria foi contemplada com a Súmula Vinculante nº 8 :

“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” (DOU de 18/06/2008)..

Logo, no caso concreto, deve prevalecer a regra do § 4º do art. 150 do CTN, independentemente de ter havido ou não pagamento.

Com ciência da autuação em 19/02/2002 (fls.39), foram atingidos pela caducidade os fatos geradores ocorridos até 19/02/1997. Portanto, ocorreu a decadência de todo o ano-calendário de 1996, ficando prejudicada a análise do mérito.

Por todo o exposto, DOU provimento ao recurso. 


Antonio Bezerra Neto - Relator

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/_____.

JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/_____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.