



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

Processo nº 16327.001977/2006-03
Recurso nº 160.045 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.038 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria CSLL
Recorrente BANESPA S.A. CORRETORA DE CâMBIO E TÍTULOS
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA. Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Tendo a ciência do auto de infração acontecido em 27 de dezembro de 2006, cabível a decadência para os fatos geradores ocorridos até 31 de julho de 2001.

Preliminar Acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência suscitada pelo patrono da recorrente na sustentação oral, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

NELSON LOSSO FILHO – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Valéria Cabral Géo Verçoza.

Relatório

Contra a empresa Banespa S/A – Corretora de Câmbio e Título, foi lavrado auto de infração da CSLL, fls. 80/81 e 88/89, por ter a fiscalização constatado a seguinte irregularidade no balanço encerrado em 31 de julho de 2001, descrita às fls. 81: “Falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro (financeiras)”.

O auditor autuante complementa a descrição dos fatos no Relatório Fiscal de fls. 82/87, de onde extraio o seguinte excerto:

“Em cumprimento ao MPF nº 248 de 2005, o contribuinte foi intimado a apresentar informações sobre o recolhimento da CSLL devida no período dos ano-calendário de 2000 à 2004. Período objeto de lançamento neste auto de infração: ajuste 2001, com fechamento em 31/07/2001, por motivo de cisão, com vencimento em 31/08/2001.

O contribuinte, em atendimento à intimação, apresentou base de cálculo e valores declarados em DCTF e DIPJ da CSLL. Assim, como apresentou informações sobre a forma de extinção do crédito tributário efetuado em base na compensação.

Inicialmente esses valores foram declarados em DCTF como suspenso por medida judicial, pelo número do processo acima citado. Quando em 29/09/2004, as DCTF's foram retificadas para declararem os débitos extintos por outras compensações e deduções.

Contribuinte alega que as compensações foram realizadas com base no recolhimento a maior, realizado com relação a CSLL recolhida relativa ao ano-base de 1997. Afirma não se tratar de ação de repetição de indébito e sim mandado de segurança, com o objetivo de assegurar o direito de a partir do ajuizamento da ação recolher a contribuição à alíquota de 8%.

Em 24/03/98, a empresa impetrou Mandado de Segurança Preventivo, com objetivo de assegurar o direito ao recolhimento da CSLL à alíquota de 8%, relativa ao período-base de 1997, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 9.316/96, que determinou a aplicação da alíquota de 18% para as instituições financeiras. Ocorre que na data do recolhimento da CSLL referente ao ano de 1997, a segurança ainda não havia sido deferida, de modo que a empresa recolheu à alíquota de 18%;

Em 13/12/1999, foi proferida sentença julgando procedente a ação, assegurando a autora o direito de recolher a CSLL à alíquota de 8%, relativa ao período-base de 1997;

Em 22/02/2000, foi dada procedência aos embargos de declaração da autora, declarando ainda o direito de recolhimento da CSLL à alíquota de 8% para os períodos subsequentes;

Como a sentença do mandado de segurança tem efeito ex tunc, ou seja, os efeitos da decisão proferida aplicam-se a todos os fatos ocorridos após a data da propositura da ação, o

recolhimento relativo ao ano de 1997, realizado com a alíquota de 18% foi feito indevidamente, uma vez que a empresa teria direito, reconhecido pela sentença, de recolher o tributo com a alíquota de 8%.

Aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial para compensação com débitos vincendos de tributos da mesma espécie (O crédito não é líquido e certo);

O crédito decorrente de tributo objeto de discussão judicial deveria ter pedido administrativo para realização da compensação, conforme determinado pelo art. 17 da IN SRF nº 21/1997. O contribuinte teve entendimento equivocado sobre pagamento indevido, disposto no art. 165 do CTN, inciso I, pois este é reconhecido em face da legislação tributária aplicável ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. No caso, o contribuinte discute judicialmente o direito de recolher o tributo em alíquota diferente da legislação aplicável aos demais contribuintes, com iguais características, de ser instituição financeira. Portanto, o pagamento não é indevido pela legislação aplicável, mas por reconhecimento de um direito pedido judicialmente que se aplica individualmente a sua situação.

O contribuinte apresentou a petição inicial, a sentença e demais documentos relativos ao objeto da ação judicial, mandado de segurança, nº 1998.0012491-8 interposto com o objetivo de recolher a CSLL de 1997 e posteriores à alíquota de 8%, e não de 18% conforme estipulado pela lei 9.316/1996. Como no vencimento do ajuste relativo ao ano de 1997, 31/03/1998, a liminar ainda não tinha sido deferida, o contribuinte efetuou o recolhimento da CSLL devida nos anos de 1997 e 1998 à alíquota de 18% conforme determinava a legislação de regência, em 13/12/1999 foi proferida sentença, para assegurar ao impetrante o direito de recolher a CSLL à alíquota de 8% para o ano de 1997, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário conforme disposto no art. 151, inciso IV, do CTN, sem que para isto sofra qualquer autuação do fisco. Em embargos de declaração, em 31/01/2000, o juiz confirma a sentença para os períodos-base posteriores. Em certidão de objeto e pé de 24/01/2001 até a última emitida em 05/10/2006 certifica-se que a União Federal apresentou recurso de apelação a qual foi recebida no efeito devolutivo. A impetrante apresentou contra razões. Os autos foram remetidos ao Tribunal em 18/09/2000. O Ministério Público Federal opinou por reformar a sentença. E desde então, os autos encontram-se conclusos ao Relator para futura inclusão em pauta. Por conclusão: A ação ainda não transitou em julgado.

Tendo a compensação sido efetuada na vigência da Lei Complementar nº 104/2001, sem autorização judicial expressa para compensação e sem o trânsito em julgado da sentença que declarou o direito de recolher a CSLL à alíquota de 8%, face a



inexistência de crédito líquido e certo a favor do contribuinte, os débitos compensados passaram a ser exigíveis;

Apesar dos débitos estarem declarados em DCTF, serão objeto de lançamento de ofício por falta de pagamento.

Na Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 30 de julho de 2001, ocorreu a aprovação do Protocolo de Cisão parcial e Instrumento de Justificação referente à incorporação, pelo Banco do Estado de São Paulo S.A. – Banespa, de parcela do patrimônio cindido da Sociedade. Assim, o auto de infração está sendo lavrado em 4 vias para ciência dos contribuintes. Art. 207 do RIR/1999. Respondem solidariamente pelo imposto devido pela pessoa jurídica: II- a sociedade cindida e sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial.”

Inconformada com a exigência, apresentou impugnação protocolada em 24 de janeiro de 2007, em cujo arrazoado de fls. 108/128 contesta o lançamento.

Em 23 de abril de 2007 foi prolatado o Acórdão nº 16-13.164, da 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo I, fls. 234/250, que considerou procedente o lançamento, expressando seu entendimento por meio da seguinte ementa:

*“Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL
Data do fato gerador: 31/07/2001 AUTO DE INFRAÇÃO.
NULIDADE. Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se de nulidade do Auto de Infração.*

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. DECLARAÇÃO INEXATA EM DCTF.

Aplica-se a multa prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos de lançamento de ofício em que se constata declaração inexata em DCTF.

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR COMPENSAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. Incabível a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial antes do trânsito em julgado, por inexistirem os atributos da certeza e da liquidez requeridos em lei.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, seja qual for o motivo determinante da falta.

TAXA SELIC. Utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, que deve ser observada no lançamento efetuado pela autoridade fiscal.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. À autoridade administrativa compete atuar dentro do ordenamento jurídico, aplicando as leis vigentes às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de



normas infralegais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

SUJEIÇÃO PASSIVA POR RESPONSABILIDADE. CISÃO PARCIAL. A sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica cindida.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, ressalvado o disposto nas alíneas "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Lançamento Procedente."

Cientificada em 23 de maio de 2007, AR de fls. 391, e novamente irressignada com o Acórdão de Primeira Instância, apresenta seu recurso voluntário protocolado em 21 de junho de 2007, em cujo arrazoado de fls. 392/417, alega, em apertada síntese, o seguinte:

Em preliminar:

1- a nulidade do lançamento, ante a impossibilidade de lavratura de auto de infração e aplicação de multa de ofício para a constituição de créditos tributários declarados em DCTF e DIPJ;

2- conforme reconhecido pela própria Fiscalização, o contribuinte, em atendimento à intimação, apresentou base de cálculo e valores declarados em DCTF e DIPJ da CSLL, assim como as informações sobre a forma de extinção do crédito tributário efetuado com base na compensação;

3- em vista de os créditos tributários referentes aos períodos autuados já terem sido devidamente constituídos pela Recorrente, seria totalmente descabido qualquer outro lançamento, como ocorreu no presente caso;

4- havendo a declaração dos débitos tributários apurados pela empresa, em DCTF e DIPJ, não poderiam tais valores ser novamente constituídos por meio de lançamento de ofício, conforme vem entendendo o Conselho de Contribuintes, visto que, nesta hipótese, não havia crédito tributário a ser constituído. Reforça esse entendimento os artigos 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124/84, e o artigo 368 do RIPI/2002;

5- a Instrução Normativa nº 255/02, vigente à época da lavratura do auto de infração, é clara ao afirmar em seu artigo 8º, §1º e 3º que: serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF. Também os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre o pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevida ou não comprovada serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos;

6- de acordo com o artigo 8º da IN SRF nº 255/02, o débito declarado em DCTF será considerado saldo a pagar, só podendo a fiscalização enviar tais valores diretamente para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos, mas nunca realizar um novo lançamento fiscal;



7- a fundamentação legal utilizada na motivação do auto de infração restou equivocada, já que a IN SRF nº 45/98, além de ter sido expressamente revogada pela IN SRF 255/02, dispôs de forma diferente sobre o tratamento dos débitos declarados e, como é sabido, as normas aplicáveis relativamente ao procedimento fiscal são aquelas vigentes no momento do lançamento, e nunca aquelas vigentes no momento do nascimento da obrigação tributária, ao teor do art. 144, § 1º do CTN;

8- os créditos tributários relativos ao período autuado, ajustes do ano-base de 2001 e 2002, reconstituídos via auto de infração após terem sido declarados nas competentes DCTF e DIPJ, deverão ser declarados insubsistentes;

9- o crédito tributário em questão é apenas exeqüível, uma vez que já foi devidamente constituído, razão pela qual é nulo de pleno direito o lançamento realizado, visto que uma vez admitido estar-se-á permitindo a constituição em duplicidade do crédito tributário, afrontando a segurança jurídica;

10- não poderia ter sido aplicada a multa de ofício no percentual de 75%, quando muito apenas a incidência da multa de mora de 20%, conforme entendimento já proferido pelo Conselho de Contribuintes;

No Mérito:

1- a desnecessidade de pedido administrativo para realizar a compensação efetivada;

2- a fiscalização entendeu que o crédito decorrente de tributo objeto de discussão judicial deveria ter pedido administrativo para realização de compensação, conforme determinado pelo art. 17 da IN SRF nº 21/1997;

3- o veículo normativo apropriado para disciplinar o tema da obrigação tributária seria a Lei Complementar, pois as formas de extinção das obrigações tributárias também se incluem no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal;

4- até 1991 não havia sido instituída norma inferior. Com a edição do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, passou a existir o direito do contribuinte de extinguir suas obrigações fiscais por meio do confronto entre o seu débito (obrigação tributária) e o seu crédito (indébito tributário);

5- o legislador determinou que o contribuinte poderia proceder à compensação sem qualquer prévia autorização da administração tributária. Restou autorizada a chamada autocompensação tributária, sujeita a posterior verificação pelas autoridades fiscais. Nessa linha orienta o artigo 2º da IN SRF nº 67/92;

6- na vigência do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, o contribuinte tinha direito de, sem qualquer solicitação à autoridade tributária ou provimento jurisdicional, realizar a compensação de eventual crédito que detivesse perante a Fazenda Pública, ainda mais que a compensação realizada operou-se entre tributos idênticos, a CSLL;

7- a partir do momento em que o Poder Judiciário declara a inexistência de relação jurídica nos termos de uma legislação que cobra do contribuinte tributo a maior, ordenando a aplicação de uma segunda norma jurídica que cobra tributo a menor, não há dúvida que esses valores pagos a maior devem ser devolvidos ao contribuinte sob a forma de crédito;

8- a inconstitucionalidade das alíquotas diferenciadas da CSLL para as instituições financeiras;

9- a inexigibilidade da multa de ofício e dos juros de mora em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário;

10- o crédito utilizado para compensar os débitos exigidos encontra-se com sua exigibilidade suspensa, em razão da decisão judicial proferida nos autos de Mandado de Segurança, não podendo ser mantida a multa de ofício;

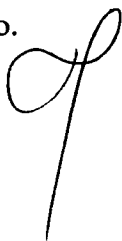
11- segundo entendimento do Conselho de Contribuintes, a existência de sentença judicial favorável no momento da lavratura do auto de infração é condição mais que suficiente para reconhecer a suspensão do crédito tributário;

12- possuindo a recorrente sentença favorável, que lhe dava o direito à compensação dos débitos e créditos tributários em questão, não poderia ter sido aplicada a multa de 75%, nem os juros de mora;

13- a ilegalidade e a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic como juros de mora.

Foi apresentado recurso voluntário pelo Banco do Estado de São Paulo S/A BANESPA, em 21 de junho de 2007, fls. 457/481, onde sustenta, além dos argumentos relativos a mérito acima relatados, não ter ligação de responsabilidade com os fatos descritos no auto de infração.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Nelson Lósso Filho, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Deixo de analisar as questões levantadas no recurso voluntário, porque antevejo prejudicial de mérito que fulmina a exigência. Ela diz respeito à decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar o lançamento, suscitada quando da sustentação oral apresentada pelo patrono da recorrente.

Tem este Conselho assentado o entendimento de que o IRPJ insere-se entre os tributos cuja modalidade de lançamento é definida pelo CTN no art. 150, vale dizer, lançamento por homologação, onde se leva em consideração a data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Já há algum tempo, por conveniência da administração tributária, por facilitar os procedimentos arrecadatórios e pelo ingresso mais célere dos recursos, a quase totalidade dos tributos passou a submeter-se àquele regime de constituição do crédito tributário conhecido como “lançamento por homologação”.

Destarte, nos tributos cuja exigência assim se opera, ocorrido o fato jurídico tributário descrito hipoteticamente na Lei, independentemente de manifestação prévia da administração tributária, deve o próprio sujeito passivo determinar o *quantum debeatur* do tributo e providenciar seu pagamento.

A autoridade tributária fica com o direito de verificar, *a posteriori*, a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo em relação a cada fato gerador, sem que, previamente, qualquer informação lhe tenha sido prestada.

A definição do regime de lançamento ao qual se submete o tributo é indispensável para determinar qual a regra relativa à decadência será aplicada em cada caso.

Em se tratando de lançamento por declaração, para a contagem do prazo quinquenal de decadência, impõe-se a observância do estatuído no art. 173, I, do CTN, *verbis*:

“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(Omissis).”

A regra prefalada, relativamente aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se, nesse caso, o disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN:

“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 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”.

Como se percebe, o termo inicial da contagem do quinquênio decadencial passa a ser o momento da ocorrência de cada fato gerador que venha a ensejar o nascimento da obrigação tributária, não sendo condição necessária para tal enquadramento a existência de pagamento do tributo no período, pois desde esse momento dispõe o sujeito ativo da relação jurídica tributária do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Em defesa dessa tese, à qual nos alinhamos, trazemos à colação a sempre lúcida lição de Paulo de Barros Carvalho:

“Prevê o Código o prazo de cinco anos para que se dê a caducidade do direito da fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nada obstante, fixa termos iniciais que dilatam por período maior o aludido prazo, uma vez que são posteriores ao acontecimento do fato jurídico tributário. O exposto já nos permite uma inferência: é incorreto mencionar prazo quinquenal de decadência, a não ser nos casos em que o lançamento não é da essência do tributo - hipóteses de lançamento por homologação - em que o marco inicial de contagem é a data do fato jurídico tributário.” (Curso de Direito Tributário - Saraiva - 10ª edição - p. 314).

Do mesmo mestre, em reforço da idéia por nós esposada de tratar-se o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica de tributo lançado por homologação, pedimos vênias para transcrever:

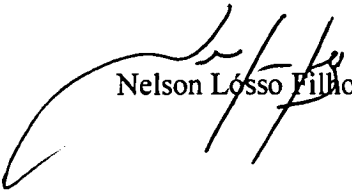
“... O IPI, o ICMS, o IR (atualmente, nos três regimes - jurídica, física e fonte) são tributos cujo lançamento é feito por homologação.” (Op. Cit. p. 284).

Os mesmos fundamentos são aplicáveis à Contribuição Social sobre o Lucro.

Após a edição da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”, e do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, deixo de considerar como sendo de dez anos o prazo decadencial para as contribuições sociais, como determinava o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, aplicando, por conseguinte, o lapso temporal de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional.

Assim, tenho como ocorrida a decadência em relação à exigência da CSLL para o fato gerador acontecido em 31 de julho de 2001, pois a ciência do auto de infração pela contribuinte ocorreu em 27 de dezembro de 2006, fls. 80, mais de cinco anos, portanto.

Pelos fundamentos expostos, voto no sentido dar provimento ao recurso para cancelar a exigência, em virtude da decadência do direito de a Fazenda Nacional realizar o lançamento da CSLL.


Nelson Losso Filho – Presidente e Relator.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 16327.001977/2006-03

Recurso : 160.045

Acórdão : 1202-00.038

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1202-00.038**.

Brasília - DF, em 30 de setembro de 2009


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional