

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

Processo nº 16327.003438/2003-58
Recurso nº 157.638 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.179 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria CSLL
Recorrente BANCO BMC S. A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1.999.

Ementa: DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

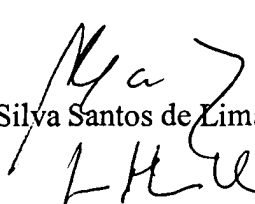
TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - A partir de janeiro de 1992, por força do artigo 38 da Lei nº 8.383/91, os tributos administrados pela SRF passaram a ser sujeitos ao lançamento pela modalidade homologação. O início da contagem do prazo decadencial é o da ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

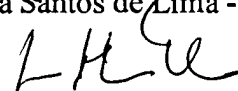
STF – SUMULA VINCULANTE Nº 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em acolher a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Antonio José Praga de Souza e Frederico Augusto Gomes de Alencar, que a rejeitavam, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Albertina Silva Santos de Lima - Presidente


Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

EDITADO EM: 06 AGO 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio José Praga de Souza, Maria Antonieta Lynch de Moraes, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

BANCO BMC S. A., CNPJ Nº 07.207.996/0001-50, já qualificada nestes autos, recorre a este Conselho contra a decisão prolatada pela 8ª Turma da DRJ em SÃO PAULO SP-I, contida no acórdão nº 16-11.636 de 17 de Novembro de 2006, que julgou lançamento procedentes o lançamento de CSLL.

Adoto o relatório da a DRJ.

Na seção "Descrição dos fatos e enquadramento legal" (fl. 03), o Auditor Fiscal autuante informa que o contribuinte incorporou o Banco Investimento BMC, que já havia incorporado BMC Participações e Negócios S/A, que não efetuou o recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, pois pretendia compensar esse débito. O lançamento é decorrente de pedido de compensação indeferido no processo 13820.000236/98-01, como consta do processo de representação nº 10805.002572/2002-91, a este apensado. Cientificado do indeferimento, o contribuinte não efetuou o recolhimento, ensejando o lançamento com base no artigo 90 da MP 2158-35.

2.1. O valor do crédito tributário constituído foi de R\$ 26.498,27, já incluídos a multa de ofício e os juros de mora, calculados até 30/09/2003.

2.2. Como enquadramento legal, a autoridade fiscal cita o artigo 2º e parágrafos, da Lei nº 7.689/88; art. 19, da Lei nº 9.249/95; art. 28, da Lei nº 9.430/96.

3. Tendo tomado ciência do lançamento em 13/10/2003 (A. R. à fl. 11), o contribuinte, representado por seu Diretor Executivo e procurador (fls. 37 a 40) apresentou impugnação, em 11/11/2003, relatando e alegando o que segue.

3.1. Após fazer um breve relato sobre o Auto de Infração, alega que o tributo já teria sido devidamente recolhido com o procedimento de compensação.

3.2. Inicialmente, entretanto, alega a decadência do direito de lançamento, pois se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação. Diz que, já tendo efetuado a compensação do débito ora exigido, caberia à autoridade fiscal a sua expressa homologação, pois é equiparada ao pagamento antecipado. E isso, no prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.



3.3. Continua, afirmando que o fato gerador ocorreu em maio de 1.998 e, portanto, o lançamento foi homologado em maio de 2.003, com a conseqüente extinção do crédito tributário. Em conseqüência, a partir de junho de 2.003 não existe mais a possibilidade de qualquer lançamento de ofício incidente sobre o crédito tributário em apreço.

3.4. Considerando que "A questão é simples por demais D. Julgadores, dispensando, assim, maiores digressões doutrinárias sobre o tema em foco" garante que esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, citando e transcrevendo ementas de acórdãos desse tribunal.

3.5. Conclui essa preliminar dizendo que o crédito tributário em disputa está extinto, por não ter sido constituído dentro do prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, encontrando-se impregnado de insanável vício de nulidade formal, pela decadência do direito de lançar.

3.6. No mérito, alega que o tributo já teria sido devidamente recolhido com o procedimento de compensação, realizado nos termos e condições previstos pela IN SRF nº 21/97, expedida com base no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, utilizando-se de crédito tributário de titularidade de terceiro.

3.7. Transcrevendo o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, conclui que a compensação em foco representa uma forma eficaz de extinção do crédito tributário, com base não só no dispositivo acima citado, mas também nos artigos 156, inciso II e 170 do CTN, que transcreve.

3.8. Prossegue, citando que o pedido de restituição formulado no PAF 13820.000236/98-01 foi indeferido, mas, o ora impugnante apresentou manifestação de inconformidade, aguardando julgamento na DRJ. Assim, encerra, "está claro que o presente auto de infração é **NULO** de pleno direito, uma vez que não pode ser exigido do ora **IMPUGNANTE** débito tributário já **EXTINTO** por compensação, até o julgamento, em caráter definitivo, do pedido de restituição formulado nos autos do procedimento-administrativo no. 13820.000236/98-01". (destaques do original)

3.9. Em seguida, investe contra a utilização da taxa SELIC, pois não foi criada por lei e tem por objetivo remunerar o capital investido pelo aplicador em títulos da dívida pública mobiliária federal, possuindo natureza jurídica diferente da "mora".

3.10. Citando o artigo 161, do CTN, diz que, como não há lei que tenha criado a taxa SELIC, os juros que deveriam ser aplicados no caso estariam limitados a 1%.

3.11. Encerra, solicitando:

- em preliminar, a nulidade do auto de infração, pela decadência;
- se superada a preliminar, o reconhecimento da extinção do crédito tributário, pela compensação realizada, bem como da indevida aplicação da taxa SELIC.

Levado a julgamento a 8ª Turma da DRJ em São Paulo SP-I, manteve o lançamento ementando a decisão da seguinte forma:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 1998

Ementa:

DECADÊNCIA. O direito de constituição do crédito relativo à CSLL decai em 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Inconformada com a decisão, a Empresa apresentou dentro do prazo previsto na legislação o Recurso Voluntário de folhas 56 a 66, onde repete as argumentações da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

O recurso é tempestivo dele conheço.

DECADÊNCIA CSLL – Mês de Maio de 1.998.

Analisando os autos verifico que o período apuração da CSLL lançada se refere ao mês de Maio de 1.998, conforme folha de continuação do auto de infração página 03.

Verifico ainda que a empresa fora cientificada do lançamento em 13 de Outubro de 2.003, conforme AR de folha 11.



Assiste razão à empresa quanto à argumentação de caducidade do lançamento, conforme tese desenvolvida pelo Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes, proferido no Pleno da CSRF proferido no processo 13924.000010/2003-26, o qual transcrevo abaixo:

“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 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, cuja 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:

“...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....”

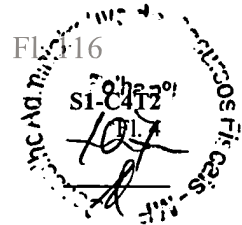
No mesmo sentido, excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, no RE nº 138.284-8/CE (DJU de 28/08/92-págs. 13456):

“...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)...”

A prescrição e a decadência inscritos na lei complementar de normas gerais (TN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF. art. 146, III, “b”, art. 149), consoante o Min. Carlos Velloso (STF-Plenário, RE 148.754-2/RJ, nun. 93).

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)

Por seu turno, 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."

Como se vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial das contribuições 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, aliás, reclamaria manifestação expressa, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É, antes de tudo, uma questão escolar.

Este entendimento tem sido aplicado em decisões monocráticas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como jurisprudência da Suprema Corte, adotada por unanimidade de votos, Plenário. Registre-se alguns desses despachos: No RE 552757-RS, Ministro Carlos Britto, Julgamento em 28/06/2007 (DJ 07/08/2007); RE 548785/RS, Ministro Eros Grau, Julgamento em 26/06/2007 (DJ 15/08/2007); RE 540704/RS, Ministro Marco Aurélio, Julgamento em 20/06/2007 (DJ 08/08/2007)

O STJ já se manifestou no sentido de que o prazo decadencial, mesmo para as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), é de 5 (cinco) anos, como se verifica do AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 616.348 - MG (2003/0229004-0), de 14/12/2004:

"1. "omissis"

2. 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.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).

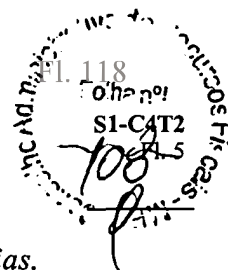
A contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 acima transcrito, eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

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 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 o art. 45 da 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.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.1966 (D.O.U. de 27.10.66, ret. no DOU de 31/10/66) foi promulgada para regular, com fundamento na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, o sistema tributário nacional e estabelecer, com fundamento no artigo 5º, inciso XV, alínea b, da Constituição Federal, as normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem prejuízo da respectiva legislação complementar, supletiva ou regulamentar.

Por disposição do artigo 7º do Ato Complementar da Presidência da República nº 36, de 13 de junho de 1.967, esta Lei, incluídas as alterações posteriores, foi elevada à categoria de Lei Complementar, passando a denominar-se CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.



Assim, todas as alterações nela introduzidas por leis ordinárias, foram elevadas à categoria de lei complementar.

A partir daí, somente lei complementar poderá dispor sobre normas gerais de direito tributário, como é o caso das normas sobre decadência.

O prazo decadencial de 5 (cinco) anos é uma garantia do contribuinte nacional e de segurança jurídica que não pode ser alongada pelo legislador ordinário.

E nem se diga que, com essa interpretação sistemática, está-se negando aplicação à Lei nº 8.212/91, porque, quando se conclui pela aplicação de uma lei está-se deixando de aplicar a concorrente.

Isso não é negar aplicação à lei, é interpretar sistematicamente duas leis e buscar-lhes o sentido e extensão. Segundo esse raciocínio dar prevalência à Lei nº 8.541/91 seria negar aplicação à lei complementar, o que significaria então decretar a inconstitucionalidade da lei nacional.

Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com esta lei nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no § 4º do seu art. 150. Por outro lado, 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 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, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Expirado o prazo de cinco anos sem que autoridade fazendária se tenha pronunciado, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Registre-se que o recurso da douta Procuradoria da Fazenda Nacional é no sentido da plena aplicação ao caso do artigo 45 da Lei nº 8.21/91, a que me ative, demonstrando a sua incompatibilidade como Código Tributário Nacional."

No caso concreto, o contribuinte foi cientificado do auto de infração em 13/10/03 para fatos geradores da CSLL ocorridos no período de maio de 1.998, o que revela que o lançamento foi feito fora do prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto caduco.

Por derradeiro, cabe consignar que a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi consignada na Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte, do seguinte teor:

Súmulante vinculante nº 8 – 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.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/06/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/06/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Dentre os precedentes citados da Suprema Corte figura o RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992, mencionado às fls. 6 deste voto, a demonstrar o entendimento da Suprema Corte sobre a matéria objeto dos autos.

Em resumo:

Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com esta Lei nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no § 4º do seu art. 150. Por outro lado, 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 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, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Expirado o prazo de cinco anos sem que autoridade fazendária se tenha pronunciado, homologado está o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário. A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 foi consignada na Súmula Vinculante nº 8, da Suprema Corte.

Concluindo, conheço do recurso e dou-lhe provimento em função da ocorrência da decadência do direito de lançar a CSLL.



Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira