



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

FL.


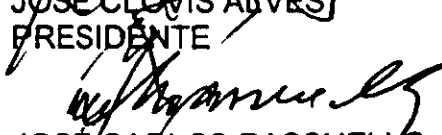
Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Recurso nº. : 143.621  
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1997  
Recorrente : WARRE ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA.  
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA/DF  
Sessão de : 23 DE MARÇO DE 2006  
Acórdão nº. : 105-15.607

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CSLL - SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150 DO CTN - 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 a 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. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

Recurso voluntário conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por WARRE ENGENHARIA E SANEAMENTO LTDA.

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. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero (Relatora), Cláudia Lúcia Pimentel Martins da Silva (Suplente Convocada) e Luís Alberto Bacelar Vidal. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Carlos Passuello.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES  
PRESIDENTE  
  
JOSÉ CARLOS PASSUELLO  
REDATOR DESIGNADO

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

FORMALIZADO EM: 14 NOV 2008

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



Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

## RELATÓRIO

Contra a Contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração para a formalização de exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, referente ao ano-calendário de 1996, em virtude de irregularidades na apuração da base de cálculo da Contribuição.

A exigência fiscal foi formalizada com exigibilidade suspensa, tendo em vista a existência de decisão judicial favorável à contribuinte, exarada em Embargos de Declaração acolhidos pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança impetrada pela Associação Goiana de Empreiteiros (AGE), conforme detalhamento contido na descrição dos fatos.

Inconformada com a exigência, a atuada ingressou com a impugnação, onde contesta o lançamento com base nos argumentos dessa forma sintetizados pela decisão recorrida:

- discorre sobre os institutos da prescrição e decadência que visam a garantir o equilíbrio entre as relações fisco e contribuintes; para concluir que o prazo decadencial para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos é aquele inserto no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Carta Política de 1988 com status de lei complementar, podendo só por essa espécie normativa ser alterada.'

- no mérito contesta a aplicação da multa de ofício (75%),

Por meio do Acórdão nº 4.678, de 17 de janeiro de 2003, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF rejeitou a preliminar de decadência suscitada, sob os seguintes fundamentos:

- aplica-se ao lançamento da CSLL, o prazo decadencial previsto no artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991, sendo este de dez anos, contados da ocorrência do fato



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

FL. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

gerador; assevera o voto condutor do aresto guerreado que o referido dispositivo se coaduna com a ressalva contida no parágrafo 4º do artigo 150, do Código Tributário Nacional - CTN (*"Se a lei não fixar prazo à homologação, ..."*), sendo vedado ao julgador administrativo se manifestar sobre a constitucionalidade de leis, como a proposta pela Impugnante, nos termos do ato normativo que menciona;

- no que concerne à decadência do direito de constituir crédito tributário decorrente de multa isolada, entende a relatora do julgado que se aplicam às penalidades, as regras previstas no artigo 173, inciso I, do CTN, o que leva o termo inicial do prazo decadencial para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado; assim, com relação ao ano-calendário de 1997, o Fisco teria até 31/12/2002 para formalizar a exigência, não se configurando a alegada caducidade do direito sob análise.

- quanto ao mérito do litígio, que se restringiu ao lançamento da multa de ofício (proporcional e isolada), aquela Instância manteve a exigência formalizada, argumentando que o comando contido no *caput* do artigo 63, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo artigo 70, da Medida Provisória (MP) nº 2.158, de 2001, somente é cabível, nos casos em que a suspensão da exigibilidade se dá antes de iniciado qualquer procedimento de ofício, conforme dispõe o seu parágrafo primeiro; tal situação não constitui a hipótese dos autos, pois a presente ação fiscal foi deflagrada em 10/04/2001 (fls. 01) e a decisão judicial determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, somente se deu em 25/09/2001, de acordo com os documentos de fls. 737 a 743.

Por meio do recurso voluntário de fls. 235/291, a contribuinte vem de requerer a este Colegiado, a reforma do julgamento prolatado na Instância inferior, reproduzindo os argumentos contidos na impugnação e acrescentando, em síntese, o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

1. de início, ressalta que a condição da Requerente como contribuinte da CSLL se encontra pendente de decisão judicial, tanto que o crédito tributário foi formalizado com a sua exigibilidade suspensa, devendo prevalecer o que foi decidido naquela esfera; o objetivo do presente recurso é contestar o elevado valor alcançado no lançamento, para conformá-lo à legislação de regência;

2. reitera a preliminar de decadência aplicável aos valores da contribuição arrolados na autuação até 31 de dezembro de 1996, assim como, no que respeita à imposição da multa isolada, repisando as alegações apresentadas na instância inferior, calcadas nas disposições contidas no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN;

3. segundo a Recorrente, apesar de o artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991, mencionar o prazo de dez anos para a constituição válida dos créditos da Seguridade Social, não pode ele prevalecer, por não se enquadrar aquela norma, na ressalva contida no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, tendo em vista que a regulamentação do instituto somente pode ser feita por meio de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal;

4. nessa esteira, traz à colação julgados da lavra deste Conselho de Contribuintes e censura o procedimento fiscal que constituiu o crédito tributário com exigibilidade suspensa, para prevenir a decadência, tendo esta já ocorrido;

5. assevera que, não obstante o posicionamento da instância recorrida, de que se aplica às penalidades, o comando contido no artigo 173, e seu inciso I, do CTN, a sua tese continua prevalecendo, pois o termo "*exercício seguinte*", constante do dispositivo, deve ser entendido como o período (mês ou trimestre) imediatamente posterior ao da ocorrência do fato gerador, posto que o período de incidência da CSLL é mensal, no caso em tela; assim, por força de uma interpretação teleológica da norma – editada quando era normal a apuração anual de tributos – a conclusão que se impõe é a de que as exigências relativas a fatos geradores ocorridos até o mês de agosto de 1997, já se encontravam



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

fulminadas pela decadência quando de sua formalização, quer se adote a regra do artigo 150, quer se considere a contagem do prazo prevista no artigo 173, ambos do CTN, reguladores do instituto;

6. quanto ao mérito, insiste a Recorrente em sua tese do não cabimento do lançamento da multa de ofício, na espécie, em decorrência do comando contido no artigo 63, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, modificado pelo artigo 70, da MP nº 2.158, de 2001, argumentando que o Auto de Infração foi lavrado com suspensão de sua exigibilidade, exatamente em razão da existência de Acórdão prolatado nos Embargos de Declaração, assecuratório da desoneração da Autuada com relação à CSLL, tanto em relação ao período anterior à Lei Complementar nº 70, de 1991, quanto ao posterior;

7. alega que a anterioridade da suspensão, prevista naquele dispositivo, se caracteriza pelo fato de a decisão judicial que ampara a Autuada haver sido prolatada em 02/04/1996 (fls. 706), e ratificada em 25/09/2001 (fls. 743), enquanto a ciência do lançamento se deu em 24/09/2002 (fls. 1.080); a tese é ilustrada com a transcrição de diversos julgados produzidos pelas esferas administrativa e judicial acerca do tema;

8. com relação à multa isolada, além de reproduzir trechos da impugnação, a Recorrente acrescenta que, como a contribuição se encontrava com a sua exigibilidade suspensa por conta de ordem judicial, nem mesmo o pagamento das estimativas era devido, não podendo ser cogitada a aplicação daquela penalidade, tornada incabível por falta de fundamento.

Por fim, frisa que, ainda que fossem devidas as multas de ofício (em qualquer de suas espécies), no presente caso somente poderiam ser lançadas, trinta dias após a data da publicação da decisão judicial julgando devida a contribuição de que se cuida, de acordo com o comando contido no parágrafo 2º, do artigo 63, da Lei nº 9.430, de 1996.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

A Recorrente apresentou cópia do Termo de Arrolamento de Bens (e de sua correspondente relação), lavrado pela Fiscalização, ao formalizar a exigência em nome da contribuinte, o que assegura o seguimento do recurso voluntário interposto, nos termos do artigo 12, da Instrução Normativa (IN) SRF nº 264, de 2002; tal arrolamento se acha controlado no Processo nº 10120.000286/2003-71 (fls. 1.187).

É o relatório.

yu lc



Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

## VOTO VENCIDO

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando que a Fiscalização efetuou o arrolamento de bens do ativo permanente da contribuinte, restaram atendidas as disposições contidas no parágrafo 2º, do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e preenchidos os demais requisitos de sua admissibilidade, pelo que merece ser conhecido.

Conforme relatado, a matéria litigiosa a ser apreciada por esta Instância compreende a preliminar de decadência aplicável aos valores da contribuição arrolados na autuação até 31 de dezembro de 1996, assim como, no que respeita à imposição da multa isolada. No mérito, a lide se restringe a concluir se, na hipótese dos autos (em que o lançamento foi formalizado com a exigibilidade suspensa, tendo se destinado a prevenir a decadência, em razão de a contribuinte ser beneficiária de decisão judicial que a desobriga do recolhimento da CSLL), é cabível a multa de lançamento de ofício (isolada e exigida com a Contribuição), a teor do que dispõe o artigo 63, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo artigo 70, da MP nº 2.158, de 2001.

Passo a apreciar os argumentos de defesa contidos no recurso.

### I) DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

1. DO PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL AOS DÉBITOS PARA A SEGURIDADE SOCIAL – CONTRIBUIÇÃO EXIGIDA RELATIVA AO ANO-CALENDÁRIO DE 1996:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

De acordo com a Recorrente, quando da formalização da exigência, já havia decaído o direito de a Fazenda Nacional exigir o crédito tributário relativo a fatos geradores ocorridos até 31/12/1996, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, preliminar que foi argüida na instância inferior, e não acolhida pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF, que entendeu ser aplicável à espécie, o prazo de dez anos previsto na Lei nº 8.212, de 1991.

Segundo a defesa, embora se deva reconhecer a previsão do prazo decadencial diferenciado, constante daquele diploma legal, para as contribuições sociais, o mesmo não prevalece, tendo em vista que se trata de lei ordinária, contrariam o disposto no artigo 146, III, "b", da Carta Política.

Nesta fase processual, a autuada reitera aquela preliminar, ilustrando-a com julgados deste Conselho de Contribuintes favoráveis à sua posição.

Trata-se de dar validade, ou não, às disposições contidas no artigo 45, da Lei nº 8.212/1991, as quais, ao estabelecerem o prazo decadencial das contribuições sociais em dez anos, estariam em conflito com normas contidas no CTN e invadindo área reservada à lei complementar, de acordo com a Constituição Federal de 1988.

A matéria trazida à luz pela defesa, é reconhecidamente polêmica, estando longe de ser harmonizada em nível de jurisprudência.

Apesar de reconhecer a sólida fundamentação jurisprudencial, na qual se baseia a tese da defesa, de que o lançamento das contribuições sociais se opera por homologação, e, como tal, estaria sujeito à regra contida no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, a qual prevê o prazo decadencial de cinco anos, não admitindo período maior estabelecido em legislação ordinária, a justificar a alegada perda do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência sob análise, é, igualmente, incontestável a ausência de pacificação da matéria no âmbito deste Colegiado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

Há, inclusive precedentes jurisprudenciais produzidos pelo Poder Judiciário, de acordo com a decisão prolatada pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos autos do Recurso Especial nº 189.151/SP, de 02/08/1999, a qual admitiu a possibilidade de que os dispositivos que tratam da prescrição da ação de cobrança de tributos, por não se constituírem normas gerais de direito tributário, possam ser tratados em lei federal ordinária. Embora se reporte à prescrição, o referido julgado tem pleno cabimento à matéria tratada nestes autos (decadência), dada à evidente analogia entre os dois institutos.

Ademais, a tese da Recorrente encerra, flagrantemente, a arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade de legislação ordinária, cuja apreciação compete, em nosso ordenamento jurídico, com exclusividade, ao Poder Judiciário (CF, artigos 97 e 102, I, "a", e III, "b").

Coerentemente com esta posição, tem-se consolidado nos tribunais administrativos o entendimento de que a arguição de inconstitucionalidade de lei não deve ser objeto de apreciação nesta esfera, a menos que já exista manifestação do Supremo Tribunal Federal, uniformizando a matéria questionada, o que não é o caso dos autos.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o próprio Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que disciplina o funcionamento deste Colegiado, veda, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, com a mesma ressalva retro, conforme dispõe o seu artigo 22A, introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

Dessa forma, entendo ser plenamente aplicável à espécie dos autos, o prazo decadencial de dez anos para a exação referente à CSLL, objeto do lançamento sob



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

análise, previsto no artigo 45, da Lei nº 8.212, de 1991, não se configurando, portanto, a alegada decadência do direito da Fazenda Nacional, o qual foi exercido dentro do interregno determinado pelo dispositivo.

**2. DO PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL ÀS PENALIDADES – MULTAS ISOLADAS RELATIVAS À PERÍODOS DE APURAÇÃO ANTERIORES A SETEMBRO DE 1997:**

A Recorrente reitera a preliminar de decadência relativa aos fatos ocorridos anteriormente a 1º de setembro de 1997, para os quais seriam aplicáveis as disposições contidas no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, reproduzindo os argumentos apresentados na instância inferior, que foram rejeitados no acórdão guerreado, sob o fundamento de que, por se tratar de penalidade, a regra a ser observada seria a do artigo 173, e seu inciso I, também do CTN.

Observe-se que a defesa não contestou expressamente aquela conclusão, se limitando a transcrever as alegações contidas na impugnação, e, afirmando que, inobstante a sua tese ter sido, erroneamente, rejeitada no julgado recorrido, a decadência se configuraria também pela adoção do segundo dispositivo acima citado, conforme se verá adiante.

Como o acórdão guerreado apreciou devidamente as alegações contidas na impugnação, estando as suas conclusões consentâneas com o meu entendimento acerca da matéria, não tendo sido rebatidas pela ora Recorrente, nada obsta a que eles sejam adotadas, na íntegra, por seus fundamentos legais, nesta ocasião.

Com efeito, a discordância da Recorrente acerca das conclusões contidas no “*decisum*”, não se acha fundamentada em quaisquer argumentos distintos dos já analisados – e refutados – naquela ocasião, pelo que deve ser desconsiderada; ora, se uma alegação da defesa é contestada no julgamento de primeiro grau, cabe ao sujeito passivo demonstrar



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

a improcedência dos fundamentos em que se baseou a instância inferior para não acatá-la, e não, repeti-la simplesmente, denotando que não concorda com o julgamento.

Convém ressaltar que o processo administrativo fiscal é norteado pelo princípio do duplo grau de jurisdição e, nos termos do artigo 33, do Decreto nº 70.235/1972, o recurso voluntário é interposto pelo contribuinte contra a decisão de primeira instância, cabendo ao recorrente, demonstrar os motivos pelos quais discorda do julgamento prolatado, para que a instância superior aprecie o litígio e conclua acerca da procedência, ou não, das razões de decidir do órgão julgador "a quo".

Assim, fixado o entendimento de que, no caso de a obrigação tributária se referir a penalidades, não é aplicável a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, adotada apenas para tributos sujeitos ao lançamento por homologação, passo a analisar o argumento adicional da Recorrente, de que ocorreu a alegada decadência, mesmo na hipótese do artigo 173, I.

A sua tese se acha centrada na interpretação dada à expressão "exercício seguinte", constante do dispositivo, a qual deve ser entendida como o *mês* ou o *trimestre* imediatamente posterior ao da ocorrência do fato gerador, e não, o *ano* seguinte, como teria concluído equivocadamente o relator do aresto guerreado, para fundamentar o seu voto.

Segundo ela, como por ocasião da edição do CTN era comum a apuração anual de tributos, deve ser adaptado o teor da norma para os dias de hoje, em que a CSLL tem períodos de incidência em prazos menores (mensal ou trimestral), adotando-a de acordo com o regime a que se submete o tributo ou a contribuição; no caso em tela, mensal.

Do meu ponto de vista, entendo não prosperar o sentido dado pela Recorrente ao vocábulo "exercício", citado no texto legal sob estudo, pelas seguintes razões:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

a) o referido vocábulo é utilizado na legislação tributária, no sentido de “*exercício financeiro*”, para designar o lapso de tempo – geralmente correspondente ao ano-calendário – em que o Estado realiza as suas receitas e executa as suas despesas, guardando relação com as normas constitucionais que regulam as Finanças Públicas e os Orçamentos, segundo dispõe o Capítulo II, do Título VI, da Carta Política de 1988 (ver artigos 165, § 9º, e 167, § 1º);

b) tanto isso é verdade que, ao limitar o poder de tributar dos entes políticos, o legislador originário vedou a cobrança de tributos no mesmo “*exercício financeiro*” em que haja sido publicada a lei que os instituiu (artigo 150, III, “b”), não sendo razoável se supor que esse período possa ser entendido como *mês* ou *trimestre*, ao se analisar o cumprimento deste postulado constitucional pela legislação ordinária editada com aquele fim (princípio da anterioridade da norma);

c) embora quando da edição do Código Tributário Nacional, o período de incidência do imposto de renda - pessoas física e jurídica - fosse anual (e nem ao menos se cogitava da instituição de contribuições sociais), existiam à época, no ordenamento jurídico nacional, diversos tributos com períodos de apuração em prazos menores, como, por exemplo, o imposto de renda retido na fonte e os impostos incidentes sobre a produção e a comercialização de mercadorias, todos submetidos às regras do artigo 173, combinadas com as do artigo 150, § 4º, ambos daquele código, não se conhecendo pressupostos doutrinários ou jurisprudenciais que dêem sustentação à tese em comento.

Em função do exposto, rejeito as preliminares suscitadas e passo, à apreciação do mérito da presente lide.

II) DO MÉRITO:

A matéria de mérito objeto do litígio versa sobre o cabimento, ou não, do lançamento da multa de ofício, em função do que dispõe o artigo 63, § 1º, da Lei nº 9.430,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

de 1996, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 70, da MP nº 2.158, de 2001, diante das circunstâncias em que foi formalizada a exigência, minudentemente descritas no relatório.

Não obstante a Recorrente haver silenciado quanto à motivação da instância inferior para não acatar a sua tese, considero que reside exatamente, naquela motivação, o objeto da discórdia posta sob a apreciação do Colegiado.

Com efeito, o julgado recorrido manteve a imposição da penalidade no procedimento, por concluir que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído foi determinada em data posterior ao marco eleito pelo legislador como condição para o seu não cabimento, qual seja, a do início da ação fiscal, conforme dispõe, literalmente, o parágrafo 1º, do dispositivo sob estudo, transcrito pela relatora do aresto.

Tal fato é incontestável, diante da demonstração contida naquele acórdão, dando conta de que o início do procedimento se deu em 10/04/2001 e a decisão judicial entendida como determinante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário é de 25/09/2001.

Olvidando aquela circunstância, toda a argumentação da defesa é no sentido de que aquele marco se situa na data de ciência do Auto de Infração, se amparando em jurisprudência produzida naquela direção.

Assim, não se trata, como quer a defesa, de deixar de reconhecer o grau superior da decisão prolatada pelo E. Tribunal Regional Federal (TFR) da 1ª Região, nos embargos de declaração interpostos pela Associação a que pertence a contribuinte (contra um julgado da lavra do mesmo Tribunal), em relação à liminar antes obtida; a questão é: a decisão judicial, dada como suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, que é posterior ao início do procedimento fiscal.

Também é imprópria a alegação da Recorrente de que possuía decisão que lhe amparava, já em 02/04/1996, como endereço da prova do argumento, pois a liminar



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

concedida no Mandado de Segurança, naquela data, não foi confirmada pela autoridade judicial que apreciou o mérito, conforme Sentença, a qual manteve, apenas parcialmente, a segurança pleiteada, deixando de fora os débitos relativos a fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei Complementar nº 70, de 1991, como os que foram objeto da presente autuação.

Referida decisão foi confirmada pelo TRF da 1ª Região, ao negar provimento à Apelação em Mandado de Segurança (AMS nº 1998.01.00.029672-0/GO), conforme Acórdão.

Assim, somente na hipótese de a liminar concedida permanecer válida quando da ciência do início do procedimento fiscal, quer pelo fato de o mérito ainda não haver sido apreciado, quer por sua confirmação posterior em decisão judicial individual ou colegiada, se configuram os pressupostos legais da suspensão da exigibilidade do crédito tributário de que trata a Lei nº 9.430, de 1996, e do conseqüente não cabimento da multa de ofício, nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, salvo se houver determinação expressa naquele sentido, por parte da autoridade judicial.

E, conforme sobejamente demonstrado, essa não é a hipótese do caso objeto do litígio.

A propósito da subsistência dos efeitos da liminar após a prolação da sentença denegatória da segurança, confira-se o teor da Súmula 405 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula 405. Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo (atual apelação) dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."*

Dessa forma, o argumento da defesa não se presta para afastar a incidência da multa de ofício pelo exato motivo de que, se o próprio Poder Judiciário não veio reconhecendo ao longo do processo judicial de Mandado de Segurança, aquela suspensão, conforme decidiu na Sentença e no julgamento da Apelação – e essa era a situação no



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

início do procedimento – não podia a autoridade lançadora prescindir da inclusão da penalidade no lançamento.

Observe-se, ainda, que os Embargos de Declaração foram interpostos pela ora Recorrente, contra o Acórdão antes prolatado pelo TRF da 1ª Região, sob a alegação de existência de omissão no julgado, sendo eles providos pelo mesmo Tribunal, o qual conferiu-lhes o efeito modificativo perseguido, modificação esta que alcança somente o acórdão embargado, não tendo o condão de restabelecer a liminar, já parcialmente afastada pela Sentença de 1º Grau, exatamente no que compreende a presente exigência, que arrolou apenas fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Isso confirma a conclusão de que, ao ser iniciado o procedimento fiscal, a autuada não se encontrava amparada por qualquer medida judicial que lhe assegurasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que viesse a ser constituído de ofício; nem, tampouco, por ocasião da ciência do Auto de Infração, existia aquela suspensão, nos termos do *caput* do artigo 63, da Lei nº 9.430 de 1996, modificado pelo artigo 70, da MP nº 2.158, de 2001, o qual apenas contempla as hipóteses dos incisos IV e V, do artigo 151, do CTN, ausentes na espécie.

Por estas razões, considero correta a exigência da Contribuição de que se cuida contemplar a multa de lançamento de ofício, votando neste sentido.

Igual conclusão é aplicável à multa isolada lançada no procedimento sob análise, pela falta de recolhimento das estimativas nos respectivos períodos de apuração arrolados na peça vestibular, tendo em vista que o desatendimento à legislação da CSLL por parte da autuada, não pode ser sancionada apenas parcialmente; se ela, em tese, estava obrigada àquela contribuição social, a sua obrigação compreendia também, o devido recolhimento mensal em bases estimadas, como corolário de sua opção pelo lucro real anual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. <hr/>
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

Como se entendeu que o crédito tributário se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, pendente de decisão final, o Poder Judiciário dirá se a CSLL é devida pela contribuinte; caso positivo, os recolhimentos por estimativa eram devidos e como não foram efetuados, prevalecerá a multa isolada ora exigida; caso contrário, esta não subsistirá da mesma forma que os demais componentes do crédito tributário lançado, conforme aliás, ressaltou a Recorrente no início de seu apelo.

Resta prejudicada a alegação final da defesa, no sentido de que a multa de ofício somente poderia ser lançada trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que, porventura, venha a julgar devida a Contribuição de que se cuida, podendo recolhê-la, naquele prazo, sem o acréscimo de qualquer multa, de acordo com o parágrafo 2º, do artigo 63, da Lei nº 9.430, de 1996, em razão de o comando apenas ser aplicável nas hipóteses em que fica caracterizada a suspensão da exigibilidade do tributo lançado sem a imposição da multa de ofício, o que não constitui a espécie dos autos, conforme concluo nesta oportunidade.

Por todo o exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar às preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

  
NADJA RODRIGUES ROMERO



Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Redator Designado

Sem discordar dos fundamentos relativos ao mérito contidos no judicioso voto elaborado pela I. Relatora, entendo de forma diferente o exame da preliminar de decadência.

A argumentação expendida no voto proferido pela I. Relatora acerca da rejeição da preliminar de decadência se deu diante do teor do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que entende ser o prazo decadencial correspondente a 10 anos, por representar exação relativa à CSLL, uma contribuição social de natureza tributária.

A ciência do contido no auto de infração foi formalizada em 24.09.2002, por ciência pessoal (fls. 179) e se referiu exclusivamente ao fato gerador de junho de 1996 (fls. 181) e a penalidade aplicável foi de 75%, portanto sem agravamento ou qualificação.

Portanto a formalização do lançamento se deu depois de decorridos os cinco anos estatuídos no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, uma vez que se trata de tributo submetida à homologação ali prevista – CSLL.

Quanto à preliminar de decadência, venho votando consistentemente que tendo a CSLL natureza tributária, como foi declarado pelo STF, o instituto da decadência (ou a homologação tácita ou expressa) se subsume ao artigo 150 do CTN, com o prazo regulado em seu § 4º - 5 anos a contar do fato gerador.

Esse entendimento, além de majoritária nesse 1º Conselho de contribuintes foi referendado pela Corte Especial do STJ, como pelo STF, que resumirei adiante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

Em recente decisão (RE 534856-PR, DJU de 22.03.2007) o Ministro Eros (STF) Grau, assim se expressou:

*"O Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade do preceito veiculado pelo art. 45 da Lei n. 8.212/91, que estabelece o prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito relativo às contribuições destinadas à seguridade social. Isso porque a disciplina dessa matéria deveria ter sido estabelecida mediante lei complementar, nos termos do disposto no art. 146, III, "b", da CB/88. Entendeu-se aplicável ao caso o prazo quinquenal --- artigo 173 do Código Tributário Nacional. 3. Alega-se, no extraordinário, fundamentado no artigo 102, III, "b", da Constituição, violação do disposto no artigo 146, III, "b". Pleiteia-se ainda a declaração de constitucionalidade do disposto no artigo 46 da Lei n. 8.212/91. 4. O acórdão recorrido está em sintonia com a decisão do Plenário do Supremo, segundo o qual se aplicam as normas gerais da lei complementar [Código Tributário Nacional] às contribuições, especialmente no tocante à disciplina de temas relativos à obrigação, ao lançamento, ao crédito, à prescrição e à decadência tributários, nos termos do disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição do Brasil [RREE ns. 138.284 e 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28.8.92 e 27.2.04, respectivamente, e 146.733, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 6.11.92]. Nego seguimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF."*

Esse entendimento na Corte Suprema – STF é reiterado e tem um significado decisivo à questão.

É que a Corte Especial do STJ, com amparo no artigo 97 da Constituição Federal<sup>1</sup>, que lhe outorga poderes para declaração de inconstitucionalidade, quando declarada por maioria absoluta de seus membros, apreciando incidente de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 suscitado pelo Ministro Teori Albino

<sup>1</sup> "Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

Zavascki (Relator), tendo se esgotado o cumprimento das formalidades estatuídas no CPC<sup>2</sup>, já se manifestou definitivamente, ao apreciar tal incidente oriundo do REsp nº 161348/MG.

E com tudo isso concordou expressamente o Ministério Público, pelo Parecer do Dr. Benedito Izidro da Silva, Subprocurador Geral da República, pelo cabimento do incidente com a declaração de inconstitucionalidade formal do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, cujas conclusões são transcritas a seguir:

*“Utilizando-se a hermenêutica constitucional, a solução da antinomia jurídica configurada entre o CTN e a lei ordinária da previdência social*

---

<sup>2</sup> “CAPÍTULO II  
DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 480. Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

*deve ocorrer pelo critério da hierarquia, que faz prevalecer a norma cuja a Constituição Federal de 1988 situou em grau hierárquico superior; in casu, o Código Tributário Nacional que foi recepcionado pela ordem constitucional como lei complementar.*

*Conclui-se, destarte, por meio das diversas conclusões parciais que se concatenam, no seguinte sentido: 1) a contribuição social como tributo deve observância as normas gerais de Direito Tributário; 2) A decadência como norma geral deve ser veiculada pelo instrumento normativo da lei complementar por expressa previsão constitucional (art. 146, III, b da CF) e a mesma se submete as contribuições sociais; 3) reconhecido o status de lei complementar do CTN quando dispõe de normas gerais em matéria de legislação tributária, 4) disposição expressa no CTN fixando o prazo quinquenal; 5) lei ordinária adotando prazo diverso; 6) prazo determinado que não elide seu conteúdo de norma geral; 7) regras de hermenêutica constitucional, critério da hierarquia das normas e princípio do paralelismo das normas; 8) inconstitucionalidade da lei ordinária que adentra competência reservada à lei complementar em matéria de direito tributário.*

*No sentido da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região também se pronunciou no AI nº 200070010041785 – 2/PR em julgamento proferido na data de 22 agosto de 2001.*

*Pelo exposto, opina o Ministério Público Federal por seu representante, o Subprocurador-Geral da República infra-assinado, pelo cabimento do incidente com a declaração da inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei ordinária nr 8.212/9"*

E, o REsp 616348/MG está sob ementa:

PROCESSO : REsp 616348 UF: MG REGISTRO: 2003/0229004-0  
RECURSO ESPECIAL

AUTUAÇÃO : 13/12/2003

RECORRENTE: COMPANHIA MATERIAIS SULFUROSOS - MATSULFUR

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR(A) : Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA

ASSUNTO : Tributário - Contribuição - Social - Previdenciária - Verba Remuneratória

LOCALIZAÇÃO: Entrada em COORDENADORIA DA CORTE ESPECIAL em 15/08/2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

FASE ATUAL : 15/08/2007

**RESULTADO DE JULGAMENTO FINAL: PROSEGUINDO NO JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DO SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO, A CORTE ESPECIAL, PRELIMINARMENTE, CONHECEU, POR MAIORIA, DA ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, VENCIDO O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO, E, NO MÉRITO, APÓS O VOTO-VISTA DO SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO E OS VOTOS DOS SRS. MINISTROS FERNANDO GONÇALVES, FELIX FISCHER, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, GILSON DIPP, ELIANA CALMON, PAULO GALLOTTI, FRANCISCO FALCÃO E LUIZ FUX ACOMPANHANDO O VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR, A CORTE ESPECIAL, POR UNANIMIDADE, DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212, DE 1991, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR.**

**Processo**

AgRg no REsp 616348 / MG  
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
2003/0229004-0

**Relator(a)**

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

**Órgão Julgador**

T1 – PRIMEIRA TURMA

**Data do Julgamento**

14/12/2004

**Data da Publicação/Fonte**

DJ 14.02.2005 p. 144  
RDDT vol. 115 p. 164

**Ementa**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.

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).

Acórdão:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher a arguição de inconstitucionalidade, determinando a instauração do incidente perante a Corte Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

Fl. _____
--------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher a arguição de inconstitucionalidade, determinando a instauração do incidente perante a Corte Especial, Nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Portanto, a Corte Especial do STJ já declarou de forma definitiva a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelas prerrogativas do artigo 97 da Constituição Federal, o que define a não necessidade de o STF se manifestar sobre o assunto, tanto que, mesmo em decisões monocráticas, o STF vem não conhecendo dos recursos contra tais decisões do STJ, como visto pelo despacho do Ilustre Ministro Eros Grau, acima sumariado.

Não há como deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da aplicação do prazo de 10 para a contagem do prazo decadencial para as contribuições sociais.

Sem dúvida, as autoridades administrativas devem obedecer ao decidido definitivamente pelo Judiciário, em seus Tribunais Superiores, uma vez que não se trata de formação de jurisprudência, mas de julgado definitivo sem a possibilidade de reversão, na melhor tradição das Cortes Superiores.

E não se trata de este Colegiado declarar a constitucionalidade de lei, mas apenas submeter-se à declaração das autoridades judiciais competentes e, por preceito de responsabilidade social, evitar a proliferação do ônus da sucumbência que poderia provocar forçando a continuidade da demanda judicial pela negativa do direito do contribuinte já reconhecido pelas Cortes Superiores.



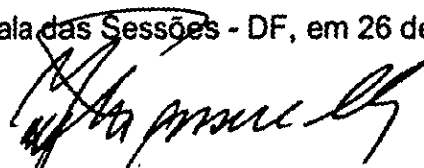
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA

FL. _____ _____
-----------------------

Processo nº. : 10120.007552/2002-14  
Acórdão nº. : 105-15.607

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento mediante o acolhimento da preliminar de decadência.

Sala das Sessões - DF, em 26 de março de 2006.

  
JOSÉ CARLOS PASSUELLO