



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10283.006275/2004-13
Recurso nº. : 150.210
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX: DE 1999
Recorrente : M S P Comércio e Representação Ltda.
Recorrida : 1ª Turma da DRJ de Belém - PA.
Sessão de : 18 de outubro de 2007
Acórdão nº. : 101-96.381

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91 FRENTE ÀS NORMAS DISPOSTAS NO CTN – A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes a elas todos os princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, "b"), e no Código Tributário Nacional (arts. 150, § 4º. e 173).

Recurso Voluntário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por M S P COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Antonio José Praga de Souza e Caio Marcos Cândido que negaram provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior.



ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE



VALMIR SANDRI
RELATOR

Processo nº. : 10283.006275/2004-13
Acórdão nº. :101-96.381

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007,

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI CAIO MARCOS CÂNDIDO e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO



Processo nº. : 10283.006275/2004-13
Acórdão nº. :101-96.381

Recurso nº. : 150.210
Recorrente : M S P Comércio e Representação Ltda.

RELATÓRIO

M S P Comércio e Representação Ltda., já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém - PA, que por unanimidade de votos recebeu a impugnação, e, no mérito JULGOU parcialmente procedentes os lançamentos efetuados a título de IRPJ, CSLL e contribuição para o PIS e a CONFINS, relativo ao ano-calendário 1998.

Trata-se de autuação decorrente de procedimento de verificação de cumprimento das obrigações tributárias, na qual a Contribuinte, apesar de devidamente intimada, não apresentou os livros e documentos solicitados, motivando, portanto o lançamento de ofício por omissão de receita mediante o arbitramento do lucro.

Cientificada dos lançamentos, em 16.11.04, fls. 43, apresentou, tempestivamente, impugnação de fls. 50/53, alegando em síntese que, no presente caso, o direito da Fazenda Pública constituir os lançamentos já estaria atingido pela decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN e também do inciso I do mesmo diploma legal. Dessa forma, não poderiam ter sido lavrados os referidos autos de infração.

À vista da Impugnação, a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém - PA, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento.



Em suas razões de decidir, verificaram os julgadores que não procede o argumento da Contribuinte em relação à aplicação do art. 150, §4º do CTN, uma vez que não houve recolhimento antecipado da obrigação. Dessa forma, não há que se cogitar que o prazo decadencial tenha início a partir do fato gerador.

Prosseguiram afirmando, que deve ser aplicado no caso em tela o art. 173, I do CTN, que estipula que o início do prazo decadencial ocorre no primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado, ou seja, em 01.01.1999.

Sendo assim, o prazo decadencial para o lançamento do IRPJ ocorreu no dia 01.01.2004. Considerando que a Contribuinte somente foi notificada da exação em 16.11.04, fls. 43, entenderam os julgadores que o prazo para formalização do lançamento já havia expirado, devendo ser, portanto, considerado nulo o lançamento referente ao IRPJ, em razão de vício de ordem material.

Em relação aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS, destacaram os julgadores que não há que se falar em decadência, uma vez que o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, estipula o prazo decadencial de 10 anos para o lançamento das referidas contribuições.

Pelas razões acima expostas é que a 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém - PA, considerou procedente em parte os lançamentos, excluindo o lançamento referente ao IRPJ e mantendo os demais.

Intimada da decisão de primeira instância em 11.01.06, fl. 64, recorreu a este E. Conselho de Contribuintes em 09.02.06, às fls. 65/72, juntando, ainda, os documentos de fls. 73/85, alegando em síntese que:



Inicialmente, faz breves comentários sobre o denominado lançamento por homologação, previsto no art. 150, caput, do CTN, bem como distingue a decadência da prescrição, matéria esta que exige tratamento específico, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/88 e expresso nos arts. 173 e 150 do CTN, recepcionado com status de lei complementar.



Nesse sentido, alega que a prescrição e a decadência, não divergem em seus efeitos, pois ambas acarretam na extinção do direito do Fisco em exigir o crédito tributário, podendo o sujeito passivo repetir o pagamento indevido.

Esclarece que a Lei da Previdência Social não cuida do chamado lançamento por homologação, sendo, portanto, aplicado o prazo decadência de 5 anos, expresso no art. 173, do CTN.

Finalmente, destaca que uma vez reconhecida pelos julgadores de primeira instância a decadência do direito da fazenda constituir o crédito referente ao IRPJ, os lançamentos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) também devem ser anulados. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Primeiro Conselho dos Contribuintes.

Pelo exposto, requer a contribuinte a reforma da decisão administrativa, para que declare a decadência do direito da Fazenda Pública constituir os créditos tributários não só do lançamento referente ao IRPJ, mas também das contribuições sociais que foram originadas do principal, os anulando por consequência.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório, a Recorrente se insurge contra a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o lançamento contra si efetuado, para exonerar a exigência relativa ao IRPJ em razão da decadência e manter as exigências reflexas (CSLL, PIS e COFINS), ao argumento de que para as contribuições sociais, o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, nos termos do disposto no inciso I do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Nessa fase recursal, a Recorrente traz apenas argumentos acerca da decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário, transcrevendo jurisprudência administrativa acolhendo sua tese no sentido de que para as contribuições sociais, aplica-se o disposto no § 4º., art. 150 do CTN.

Nesse sentido, acolho a preliminar de decadência suscitada, em razão da aplicação do disposto no § 4º., art. 150, do CTN, em detrimento do que dispõe o art. 45 da Lei n. 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para o fisco constituir o crédito tributário decorrente de contribuições sociais.

A razão que me leva a discordar da aplicação de lei ordinária que tenta alongar o prazo decadencial de 5 (cinco) para 10 (dez) anos para o fisco constituir o crédito tributário, é que, para evitar conflitos de competência, em matéria tributária entre os entes tributantes e garantir um mínimo de segurança jurídica, a Constituição Federal no seu art. 146, dispôs:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – (...);

II – (...);

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (...);

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

...”

Neste diapasão, a Lei n. 5.172/66 (CTN), com status de lei complementar, recepcionada que foi pela Constituição Federal/88 como norma geral de direito tributário, dispõem nos seus arts. 150, § 4º. e 173, *verbis*:

“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.

§ 1º. (...).

§ 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.”

“Art. 173. 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;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto, tendo a Constituição Federal estabelecido que cabe a lei complementar a função de determinar os prazos de decadência e prescrição, e tendo o Código Tributário Nacional, com status de lei complementar, estipulado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º.), ou do primeiro dia do exercício

seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I), e de outra parte, ter o art. 45, da Lei 8.212/91, estipulado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a Seguridade Social constituir seus créditos, a questão que se coloca é: qual a norma que deve ser aplicada para efeito da contagem do prazo decadencial na constituição de créditos tributários relativos as contribuições sociais - abstraindo-se da questão "para a Seguridade Social constituir seus créditos" - e ficarmos tão somente no plano da aplicação das normas jurídicas?

A esta indagação não tenho a menor dúvida em apontar o Código Tributário Nacional; a uma porque em consonância com a Lei Maior; a duas porque hierarquicamente superior a Lei n. 8.212/91; a três porque falta a referida lei ordinária competência para tratar da matéria relativo a decadência e prescrição.

A verdade é que, como limitações do legislador ordinário, as normas gerais não podem tomar-se como regras didáticas, porque são comandos dirigidos ao legislador em benefício do contribuinte, mesmo quando simplesmente conceituam uma figura jurídica de modo diverso de como é definida pela doutrina predominante.

As contribuições sociais, espécies tributárias, por constituírem receitas derivadas, compulsórias e consubstanciarem princípios peculiares ao regime jurídico dos tributos, sujeitam-se às normas gerais estabelecidas por lei complementar, razão pela qual, por força da remissão do art. 149 da Carta Magna, estão adstritas ao Código Tributário Nacional, não podendo, portanto, lei ordinária fixar prazo decadencial diferente dos estabelecidos nos arts. 150, § 4º. e 173 do CTN.

Neste diapasão, a jurisprudência do Poder Judiciário vem declarando a inconstitucionalidade do "caput" do art. 45, da Lei 8.212/91, por invadir área reservada à lei complementar, conforme se pode verificar da Arguição de Inconstitucionalidade n. 63.912, incidente no AI n. 2000.04.01.092228-3/PR, cuja ementa restou assim vazada:

“Arguição de Inconstitucionalidade. CAPUT do art. 45 da Lei n. 8.212/91.

É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal”.

Mais recentemente (agosto de 2007), o Supremo Tribunal Federal, ao negar seguimento ao Recurso Extraordinário n. 552.710-7-SC proposto pela União, sepultou de vez a pretensão da Fazenda Nacional em ver estendido o prazo decadencial para o fisco constituir crédito da Seguridade Social com regência nos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, ao argumento de que os referidos dispositivos estão em desarmonia com a Constituição Federal, ante a circunstância de não terem sido veiculados por lei complementar, conforme se depreende da ementa abaixo:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL – REGÊNCIA – ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N. 8.212/91 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM – HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO”.

Em vista das decisões acima, embora com efeitos apenas em relação às partes que integraram a lide, tenho o mesmo entendimento, com a ressalva de ficar aqui consignado que não se trata de análise da constitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, matéria esta de reserva absoluta do Supremo Tribunal Federal, mas sim da aplicação de dispositivo do Código Tributário Nacional que se sobrepõe a qualquer outra prevista em lei ordinária, principalmente a que trata das hipóteses de prescrição e decadência, por ser de reserva absoluta de Lei Complementar (CF, art. 146, inciso III, alínea b) conforme já acima explicitado, independentemente tenha a referida lei sido expungida ou não do nosso ordenamento jurídico, porquanto inadmissível aplicá-la em detrimento de normas superiores plenamente em vigor.

Processo nº. : 10283.006275/2004-13

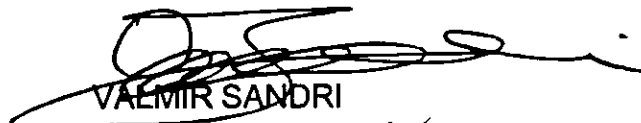
Acórdão nº. :101-96.381

Assim, por ter a Recorrente sido intimada no mês de novembro de 2004 das exigências relativa às contribuições da CSLL, do PIS e da COFINS, com fatos geradores ocorridos no mês de setembro de 1998, não restam dúvidas que por ocasião dos lançamentos já havia decaído o direito do fisco constituir as referidas contribuições.

Pelo exposto, voto no sentido de ACOLHER a preliminar de decadência suscitada.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2007.


VALEMIR SANDRI
