

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

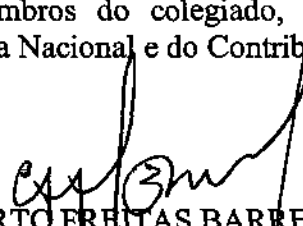
Processo nº 10680.000466/2004-99
Recurso nº 101-141.669 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.105 – 1ª Turma
Sessão de 11 de maio de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E FUNDAÇÃO AÇOMINAS DE SEGURIDADE SOCIAL - AÇOS

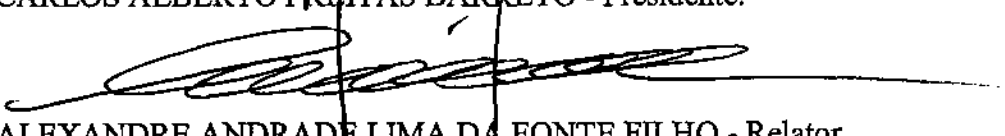
CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRAZO DECADENCIAL. Declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal (súmula vinculante nº 8 - DOU de 20 de junho de 2008), cancela-se o lançamento no qual não foi observado o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, ainda que por intermédio de substituto processual, como indicado na Súmula 1ª do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos da Fazenda Nacional e do Contribuinte, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator.

EDITADO EM: 11/03/2010

Participaram, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Marcos Vinicius Neder de Lima, José Carlos Passuello, Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rego, Antonio Carlos Guidoni Filho, Nelson Lósso Filho, Valmir Sandri e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Em face do Acórdão nº 101-95.251, proferido pela Egrégia Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a Fazenda Nacional, através de seu representante, apresentou o Recurso Especial de fls. 417/428, devidamente admitido pelo ilustre Presidente daquela Câmara, pretendendo a reforma da decisão, com fundamento no art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A contribuinte FUNDAÇÃO AÇOMINAS DE SEGURIDADE SOCIAL – AÇOS, por sua vez, apresentou o Recurso de Divergência de fls. 460/492, devidamente admitido pelo ilustre Presidente daquela Câmara, pretendendo a reforma da decisão, com fundamento no art. 7º, II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Para tanto, apresentou como paradigma os acórdãos 302-37.913 e 103-120.030.

Em 19.01.2004, a contribuinte foi cientificada do auto de infração de fls. 489/532, por meio do qual foi constituído crédito tributário de CSLL, no valor de R\$ 32.053.636,79, já incluídos juros e multa de ofício de 75%, relativo aos anos-calendário 1995 a 1997 e 1999 a 2001. O lançamento tem origem na falta de recolhimento da contribuição sobre o lucro líquido no período fiscalizado.

A Primeira Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da decisão recorrida de fls.403/414, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício, mantendo-se a exoneração do lançamento da multa de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, acolheu a preliminar de decadência em relação aos anos 1995 a 1997 e, no mérito, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em razão da concomitância de processo judicial discutindo a matéria sob exame.

Em seu Recurso, a Fazenda Nacional afirmou que a decisão recorrida, ao julgar a decadência parcial do crédito tributário, contrariou o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo decadencial de 10 anos para a constituição de crédito tributário das contribuições sociais.

Afirmou que não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente, sendo a apreciação da constitucionalidade das leis matéria restrita à análise do poder judiciário, conforme Regimento Interno do Conselho de Contribuintes.

Acrescentou que, conforme jurisprudência do STJ e STF, afastar a aplicação de lei significa declarar a sua inconstitucionalidade. Afirmou que, segundo o art. 77 da Lei nº 9.430/96, o Poder Executivo não está autorizado a dispensar tributo enquanto o STF não tenha declarado a inconstitucionalidade da norma que baseia a sua cobrança.

Defendeu a legalidade e a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, sob o argumento de que o CTN admite a edição de norma específica sobre a decadência, inexistindo qualquer conflito entre a referida norma, de natureza especial, e o disposto no art. 150 do CTN.

Por fim, alegou que o prazo constante na Lei nº 8.212/91 refere-se ao lançamento das contribuições destinadas à seguridade social, independentemente do sujeito ativo da obrigação (INSS ou Receita Federal do Brasil).



A contribuinte apresentou contra-razões ao recurso, às fls. 432/445. Em suas razões, preliminarmente, suscitou o não conhecimento do recurso, sob o fundamento de que ao desconsiderar o prazo decadencial constante no CTN estaria afastando a sua aplicação em virtude de inconstitucionalidade de lei, o que é vedado à esfera administrativa.

No mérito, afirmou que a posição majoritária do STJ e do Conselho de Contribuintes defende a aplicação do prazo decadencial de 5 anos constante no CTN aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Por fim, afirmou que a Constituição Federal reserva à Lei Complementar a competência para dispor sobre decadência em matéria tributária, de modo que não deve prevalecer o prazo constante no art. 45 da Lei nº 8.212/91. A decisão recorrida não declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo, mas tão somente aplicou o prazo constante no CTN, destacando que a Lei nº 8.212/91 não se aplicaria ao presente caso.

A contribuinte, em seu recurso, afirmou que a decisão recorrida não se manifestou sobre o mérito do lançamento, sob o fundamento de que a questão encontra-se sob exame perante o judiciário. No entanto, afirmou que a contribuinte não é parte no processo judicial que discute a matéria sob exame, mas a Associação da qual faz parte, razão pela qual requereu o retorno dos autos ao Conselho de Contribuintes para apreciação do mérito.

No mérito, afirmou que, por se tratar de entidade fechada de previdência privada, entidade sem fins lucrativos, não estaria sujeita à tributação pela CSLL, pela ausência de base de cálculo. Nesse sentido, o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 17/90 reconheceu que a contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88 não será devida pelas entidades sem fins lucrativos.

Afirmou que a nova redação do § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, determinando que sejam as entidades fechadas de previdência privada tributadas pela CSLL, ofendeu o princípio da isonomia, não podendo ser dispensado tratamento fiscal equivalente em relação às entidades abertas, em razão destas auferirem lucro.

Por fim, afirmou que, caso persista a cobrança da CSLL sobre as receitas da contribuinte, seja aplicada a alíquota de 8% para os anos de 1996 a 1999, em conformidade com o art. 19 da Lei nº 9.249/95.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao recurso, às fls. 511/522. Em suas razões, afirmou que no momento da lavratura do auto de infração havia, em favor da contribuinte, medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito. No entanto, tal fato não impede a lavratura do auto de infração, com a finalidade de prevenir a decadência, mas tão somente da realização de medidas executórias.

Por fim, afirmou que, diante da discussão judicial da matéria sob exame, deve ser declarado definitivo o lançamento. Ademais, não cabe à esfera administrativa se pronunciar em relação à legalidade ou constitucionalidade da cobrança da CSLL.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

Os recursos da Fazenda Nacional e da contribuinte preenchem os requisitos de admissibilidade, razão de seu conhecimento.

Com relação ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, a questão posta à apreciação cinge-se ao prazo decadencial aplicável à constituição de créditos tributários referentes às contribuições sociais destinadas à seguridade social.

Não obstante a Lei nº 8.212/91 prever prazo decadencial de dez anos para a constituição de crédito tributário relativo às contribuições sociais, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 146, III, "b", reserva à Lei Complementar dispor sobre a decadência em matéria tributária, nos seguintes termos:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

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

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

Em decorrência, tendo em vista a natureza tributária das contribuições sociais, aplica-se a esses tributos o prazo decadencial constante no Código Tributário Nacional, recebido como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988, e não aquele prazo constante no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Corroborando com esse entendimento, os ministros do STF decidiram, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, editando a Súmula vinculante nº 8, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante nº 8

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

A CSLL é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, cujo teor é o seguinte:

"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".

[...]

Parágrafo quarto – Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador;



expirando 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”.

Em decorrência, considerando o lapso temporal superior a cinco anos entre a data dos fatos geradores ocorridos até 1997 e a lavratura do presente lançamento, ocorrida em 19.01.2004, entendo que, à época, já havia decaído o direito da Fazenda em proceder ao lançamento do crédito tributário correspondente.

Com relação ao recurso da contribuinte, a questão em análise é sobre a concomitância do processo judicial e administrativo, quando a ação judicial não for impetrada diretamente pela contribuinte, mas por associação da qual o contribuinte faz parte.

No presente caso, a contribuinte é associada da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP, a qual impetrou mandado de segurança coletivo contra o Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, distribuído à 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, sob o nº 2001.38.00.042867-7, pleiteando o direito de seus associados não serem tributados pela CSLL.

Nos autos do referido mandado de segurança, foi concedida medida liminar no sentido de obstar a cobrança da CSLL, relativa aos fatos geradores anteriores a 2002, das filiadas da ABRAPP pelo Delegado da Receita Federal. A medida liminar foi confirmada na sentença proferida em 24.05.2002. O mandado de segurança encontra-se pendente de julgamento perante o TRF da 1ª Região, sob o nº 2001.38.00.042867-7.

De acordo com o art. 5º, LXX da Constituição Federal, o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Trata-se, portanto, de substituto processual, onde a associação age em defesa de direito líquido e certo de associados, de modo que os efeitos da ação aproveita a todos.

Observe-se que a decisão proferida nos autos do mandado de segurança refere-se exatamente à cobrança de crédito tributário de CSLL relativa a fatos geradores anteriores a 2002 de entidades fechadas de previdência complementar, de modo que, por força da decisão proferida nos autos do mandado de segurança, foi cancelada a cobrança da multa de ofício correspondente.

Como os efeitos da ação judicial em questão impedirão a exigência do crédito tributário, entendo que resta de fato caracterizada a concomitância. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, ainda que por intermédio de substituto processual, como indicado na Súmula 1ª do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Isto posto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela Fazenda Nacional e ao recurso especial interposto pela contribuinte, mantendo-se a decisão recorrida em todos os termos.



Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho - Relator