

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º : 10680.016802/00-66  
Recurso n.º : 129.436  
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 1992 a 1996  
Recorrente : DOIS IRMÃOS EMPREENDIMENTOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em BELO HORIZONTE/MG  
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2002  
Acórdão n.º : 105-13.918

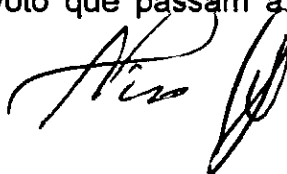
COISA JULGADA - IMUTABILIDADE - Acórdão proferido em autos de Apelação em Mandado de Segurança, declarando inconstitucional a Lei nº 7.689/88 atacado através de Ação Rescisória, julgada parcialmente procedente, reconhecendo inconstitucional somente o art. 8º da referida Lei, somente continua a produzir efeitos para considerar indevida a contribuição social concernente ao período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988. A Ação Rescisória, enquanto sobrestada por interposição de Agravo de Instrumento, deve ter sua eficácia acatada.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - HOMOLOGAÇÃO - ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91 - INAPLICABILIDADE - PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - A regra de incidência da cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável ao caso o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro assegura a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOIS IRMÃOS EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, para cancelar a exigência relativa aos anos-calendário de 1991 a 1994, dando provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega, Álvaro Barros Barbosa Lima e Verinaldo Henrique da Silva, que rejeitavam a preliminar arquivada.

  
VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

  
NILTON PÊSS - RELATOR

FORMALIZADO EM:

11 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, DANIEL SAHAGOFF, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

Recurso n.º : 129.436

Recorrente : DOIS IRMÃOS EMPREENDIMENTOS LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa supra identificada, teve contra si lavrado Auto de Infração referente a Contribuição Social Sobre o Lucro (fls. 04/08) em razão da constatação de falta de declaração/recolhimento da contribuição devida nos anos calendários de 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995, sendo dado como fato gerador, o dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

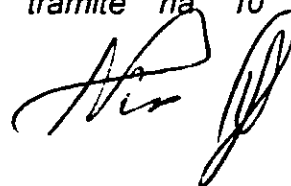
Termo de Verificação Fiscal de fls. 09/11, encontra-se vazado nos seguintes termos:

*"No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal em cumprimento ao que consta do MPF 01018-9 de 25/09/2000 (fls. 01), intimamos à empresa acima qualificada a apresentar demonstrativo da base de cálculo relativo à **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido** para os anos calendário de 1991 a 1995, bem como, cópias de decisões proferidas em ações judiciais, tendo por objeto se eximir do pagamento da referida contribuição. Trata-se de contribuinte que se dedica à atividade de prestação de serviços na área de locação e administração de imóveis.*

*Cumprindo determinação fiscal, o contribuinte apresentou o demonstrativo de cálculo da CSLL (fls. 19 e 20), cópia da decisão proferida no MS 89.1665-2 e cópia da certidão expedida pelo Diretor da Secretaria da 10ª Vara da JFMG (fls. 24 a 38). Em sua resposta (fls. 18), o contribuinte justificou que a empresa deixou de recolher a CSLL por força de decisão judicial, que a desobrigou em face da declaração de inconstitucionalidade total da Lei 7.689/88. O contribuinte não apresentou guias de depósitos judiciais.*

*Após exame dos livros LALUR (fls. 21 a 23) e das cópias das Declarações IRPJ – exercícios 1992 a 1996, extraídas do arquivo de declaração da SRF (fls. 56 a 122) esta fiscalização chegou as seguintes constatações e conclusões fiscais, à luz das decisões judiciais e legislação em vigor.*

*1. Que o contribuinte ajuizou dois mandados de segurança, em litisconsortes, sob os números 89.0001665-2 e 90.0003752-2, ambos em trâmite na 10ª vara da JFMG,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

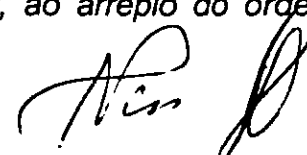
questionando as Leis 7.689/88 e 7.856/89. O v. acórdão proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 90.01.13264-2/MG, relativo ao Mandado de Segurança nº 89.0001665-2, transitou em julgado, cuja decisão reformou, em parte, a sentença de primeiro grau, declarando inconstitucional a Lei 7.689/88. No entanto, a União interpôs Ação Rescisória de nº 94.01.20411-0/DF, com o objetivo de desconstituir o acórdão proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 90.01.13264-2/MG (fls. 39 a 46). O colendo TRF 1ª Região admitiu a ação rescisória e julgou-a procedente, e, também, por unanimidade, negou provimento à apelação da Fazenda Nacional, à remessa e ao recurso adesivo as autoras, mantendo assim, a decisão do MM. Juiz da 10 Vara da JFMG, qual seja, "concedo em parte a segurança, reconhecendo inconstitucional o art. 8º da Lei 7.689/88, portanto, indevida a contribuição social concernente ao período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988" (fls. 46). Interposto Agravo de Instrumento pelos réus, em 04/06/98, os autos da Ação Rescisória e do AG/RE, encontram-se sobrestados na Coordenadoria de Feitos Processuais da Presidência do TRF – 1ª Região, aguardando retorno do AG/RESP remetido ao STF.

O mandado de segurança nº 90.0003752-2, visa a serem desobrigados ao pagamento das Antecipações/Duodécimos relativos à CSLL referente ao Exercício de 1991 – período base 1990. Após publicação do v. acórdão do TRF 1ª Região proferida em função da AMS – 92.01.03295-1, que decidiu pela inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, a Fazenda Nacional interpôs RE 167.263-3, em 14/05/93, que se encontra no SRF aguardando julgamento (fls. 47 a 55). O período abrangido por este mandado de segurança não é objeto desta fiscalização.

O STF já reconheceu no RE 146733-SP que apenas o art. 8º da Lei 7.689/88 é INCONSTITUCIONAL. Portanto, S. M. J., as decisões a serem proferidas nos autos dos mandado de segurança/ações rescisórias em andamento, deverão acompanhar a posição formada pelo STF.

Ademais, com o advento da Lei nº 8.212/91, ao regulamentar a seguridade social, o legislador reproduziu a obrigação constitucional de as empresas contribuírem para a Seguridade com base no lucro, incluindo àquelas que estivessem protegidas por decisão judicial anterior, nas mesmas condições isonômicas de todas as outras. Mesmo que a empresa estivesse protegida por uma decisão judicial anterior, com o advento da Lei 8.212.91, de 27/07/91, ficou "desprivilegiada" 90 dias após, ou seja, 24/10/91. Nesse sentido, em Mandado de Segurança, Seção Judiciária de Pernambuco, o MM. Juiz Elio Wandercey de Siqueira Filho proferiu: "Não pode o pronunciamento jurisdicional eximir o impetrante do recolhimento da contribuição social sobre o lucro. Isso seria lhe emprestar, ao arrepio do ordenamento jurídico um

4



*tratamento privilegiado, em vilipêndio ao princípio da isonomia, não se deferindo um privilégio "ad eternum".*

*Diante do exposto, observado ainda o que consta do Parecer PFN/MG/003/95, em função da competência privativa para essa atividade, nos termos do artigo 142 do CTN, será constituído o crédito tributário relativamente a CSLL a partir do encerramento de 1991, conforme abaixo descrito e demonstrado em quadros anexos ao Auto de Infração.*

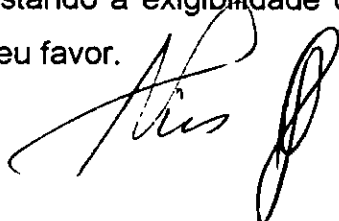
*2. Que o contribuinte declarou a Contribuição em epígrafe, nos períodos base de 1991 e 1992 (fls. 57 e 66). Nos anos calendário de 1993 a 1995, o contribuinte não declarou em DCTF e preencheu o quadro 5 do Anexo 3 e Ficha 11 das DIRPJ correspondentes à CSLL, utilizando-se do artifício de anular a base de cálculo com exclusão total do lucro líquido (fls. 83, 104 e 116). Informamos também, que o contribuinte efetuou recolhimentos por estimativa nos anos calendário de 1992, 1993 e 1995, conforme consta da pesquisa feita no Sistema SINCOR/CONTACORPJ da SRF (fls. 16).*

*3. Esta fiscalização elaborou os demonstrativos de apuração da correta base de cálculo da CSLL relativa aos anos calendário de 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995 (fls. 13 a 15), a partir dos elementos que constam dos livros LALUR (fls. 21 a 23) e das DIRPJ (fls. 56 a 122), e que, de acordo com a legislação vigente, compõem os ajustes do LL antes da CSLL.*

*4. Que segundo informações contidas nas DIRPJ, o contribuinte optou pela apuração do IRPJ com base no Lucro Real Anual nos anos calendários de 1991 a 1995.*

*Diante do exposto, será lavrado o Auto de Infração exigindo-se os créditos tributários relativos a CSLL pela efetiva falta de declaração/recolhimento nos anos calendário de 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995, nos termos do art. 195, I, §§ 6º e 7º da Constituição Federal, da Lei 8.212/91, da Lei 8.383/91, do Dec. 332/91, do Decreto 612/92, (Regulamento de Custeio da Seguridade Social), da Lei 8.541/92, da Lei 8.981/95, Lei 9.064/95, da Lei 9.249/95, art. 28 da Lei 9.430/96 e Lei 9.816/99, conforme quadro Demonstrativo de Apuração da CSLL para Lançamento de Ofício (fls. 12).'*

Cientificada do lançamento em data de 19/12/2000, a empresa apresenta impugnação (fls. 129/141) em data de 03/01/2001, fazendo ainda anexar documentos de fls. 142/159, contestando a exigibilidade do crédito tributário, em face da existência de coisa julgada em seu favor.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

Basicamente alega.

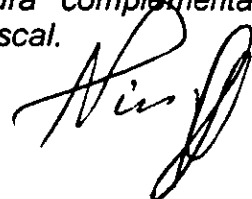
Sempre entendeu que a Contribuição Social era inconstitucional e, por isso mesmo, ingressou em 28/04/1989, juntamente com outros, com Mandado de Segurança junto à 10 Vara da Justiça Federal, sob nº 89.1665-2. Em 27/11/1991, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança (AMS) nº 90.01.13264-2/MG, o Egrégio TRF da 1ª Região, por sua 4ª Turma, declarou e decretou a inconstitucionalidade total da Lei nº 7.689/88, conforme cópia de acórdão que diz anexar.

A União Federal, por sua Procuradoria, recorreu da decisão para o STF, nos autos do RE nº 148.710-1-MG, onde o Ministro Octavio Gallotti, por despacho, negou seguimento.

Em conseqüência, entende a impugnante não estar obrigada ao pagamento da contribuição social lançada. A declaração de inconstitucionalidade total da Lei nº 7.689/88, com eficácia "ex-tunc", fez coisa julgada entre as partes, conferindo à impugnante título judicial supressivo da exigibilidade da contribuição em causa.

*"E nem se diga que a UNIÃO FEDERAL, ao intentar AÇÃO RESCISÓRIA contra a decisão transitada em julgado, adquiriu o direito de cobrar a CSSL. Embora o Egrégio TRF da 1ª Região tenha julgado parcialmente procedente o pedido da rescisória, tal decisão ainda não transitou em julgado. Isso porque as Rés da referida rescisória, dentre eles a impugnante, aviaram RECURSO ESPECIAL para o STJ e RECURSO EXTRAORDINÁRIO para o STF, ambos inadmitidos e objeto de agravo de instrumento e ainda não definitivamente julgados. Ou seja, nem o STJ, menos o STF, julgaram definitivamente a questão. Assim, inafastável a conclusão da validade da coisa julgada do Mandado de Segurança ajuizado, pois a rescisória não transitou em julgado, podendo o teor da decisão ser reformado pelo órgão máximo da JUSTIÇA no país."*

...  
*"Temerária, pois, a presente autuação fiscal, pois o que a FISCALIZAÇÃO pretende é inverter o resultado que lhe foi inteiramente desfavorável nos autos do processo retro-aludido. O trânsito em julgado daquele acórdão extinguiu, a teor do inciso X do artigo 156 do CTN, de estatuta complementar, ..., o crédito tributário objeto desta autuação fiscal."*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

Refere-se também às alegações constantes no auto de infração, de que *"...com o advento da Lei 8.212/91, ao regulamentar a seguridade social, o legislador reproduziu a obrigação constitucional de as empresas contribuírem para a Seguridade com base no lucro, incluindo àquelas que estivessem protegidas por decisão judicial anterior ..."*. Tal fato teria o condão de sepultar coisa julgada operada em favor da impugnante, conforme parecer PGFN/CRJN/nº 1277/94.

Ressalta ainda que, caso seja mantida a autuação, deverá ser excluída da mesma parcelas alcançadas pela DECADÊNCIA, conforme previsão do § 4º do art. 150; do inciso V do art. 156 e dos incisos I e II e parágrafo único do art. 173, todos do CTN.

Deverá igualmente ser excluída a correção monetária, os juros e a multa de 75%, pois a empresa, ao não recolher a contribuição, agiu amparada por decisão judicial transitada em julgado. De aplicar-se, na hipótese o parágrafo único do art. 100 do CTN.

Insurge-se contrariamente a aplicação da taxa SELIC, quando do cálculo dos juros de mora, alegando inconstitucionalidade.

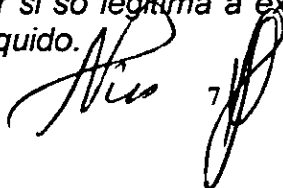
A DRJ de Belo Horizonte / MG, através do Acórdão DRJ/BHE nº 1.393, de 22 de agosto de 2001 (fls. 162/172), considera procedente o lançamento, assim ementando:

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**

*Ano-calendário: 1991, 1992, 1993, 1994, 1995*

**RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.**

*A declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, de 1988 e a exclusão de sua eficácia em caráter permanente e definitivo, só poderiam ser obtidas mediante ação direta de inconstitucionalidade. Na via incidental, o reconhecimento da inconstitucionalidade constitui pressuposto da decisão e apenas afasta a aplicação da lei ao caso concreto, mas a lei continua a vigorar. A Lei nº 8.212, de 1991 por si só legitima a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.*



*DECADÊNCIA.*

*As normas jurídicas que versam sobre as contribuições dispõem que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos.*

*MULTA DE OFÍCIO.*

*No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo e contribuição devidos, nos percentuais definidos na legislação de regência.*

*ILEGALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS / APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Falece competência à autoridade administrativa a apreciação de discussão sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos infralegais, devendo tal matéria ser reservada ao Poder Judiciário.*

*JUROS DE MORA.*

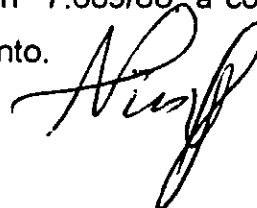
*Os juros de mora são devidos após o vencimento legal da obrigação tributária, a partir do qual ela se torna exigível e nos percentuais definidos na legislação de regência.*

Em sua argumentação, a decisão acata a tese da impugnante de que estaria desobrigado do recolhimento da contribuição social, por força de decisão judicial transitada em julgado em 12 de agosto de 1992, (fls. 152).

Entende entretanto, que a decisão incidental de inconstitucionalidade da Lei nº 7.689, como coisa julgada entre as partes, foi concreta e juridicamente afetada com o advento da Lei nº 8.212/91. A nova Lei não apenas reproduziu a obrigação constitucional das empresas contribuírem sobre o lucro, como reafirmou as disposições contidas naquela lei concernente à base de cálculo e à alíquota.

A exigência teria sido formalizada com base na Lei 8.212/91, referente aos anos-calendário de 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995.

Assevera que mesmo estando a contribuinte sob o manto da coisa julgada, não se podendo cobrar, nos termos da Lei nº 7.689/88, a contribuição, ainda assim, a Lei nº 8.212/91, por si só, mantém o lançamento.



Menciona, transcrevendo partes, os artigos 5º, inc. II e 195 da Constituição Federal, bem como os artigos 11, 15, 23, 30, 33, 34 e 55, da Lei 8.212/91, que amparariam a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das Empresas, na forma exigida nos autos.

Quanto a alegação de decadência, com a citação do art. 150 § 4º do CTN, a decisão a rebate, amparando-se no art. 45 da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de 10 (dez) anos, como extintivo do direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

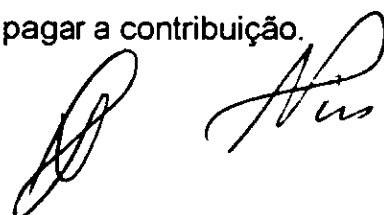
Afasta as arguições da impugnação quanto a atualização dos valores da contribuição, a incidência de multa de ofício e juros e mora, bem como a aplicação da Taxa SELIC.

A fiscalizada é devidamente cientificada da decisão em data de 22/11/2001, conforme AR anexado à fls. 175.

Inconformada, a empresa protocola Recurso Voluntário em data de 04/12/2001, constante às fls. 176/193, pleiteando a reforma da decisão, argüindo que:

Muito embora tenha a decisão reconhecido expressamente a existência da coisa julgada em favor da recorrente, foi mantida a autuação fiscal, ao argumento de que a Lei 8.212/91 teria reinstituído a Contribuição Social sobre o Lucro.

Afirma que a Lei 8.212/91, não teve o condão de reinstituir a CSLL, que continua sendo exigível pela Lei 7.689/88, declarada incidentalmente inconstitucional pelo TRF 1ª Região em favor da recorrente, que ainda se encontra acobertada por decisão transitada em julgado que lhe dá o direito de não mais pagar a contribuição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo n.º : 10680.016802/00-66  
Acórdão n.º : 105-13.918

Transcreve ementa e parte de voto, dizendo ser de lavra do Juiz do TRF  
1ª Região, Relator OLINDO MENEZES.

Cita ainda Doutrina e Jurisprudência do Primeiro Conselho de  
Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Na eventualidade de ser mantida a exigência, deverá ser excluída  
parcelas alcançadas pela DECADÊNCIA, conforme previsão expressa constante no § 4º  
do artigo 150; do inciso V do artigo 156 e dos incisos I e II e parágrafo único do artigo  
173, todos do CTN.

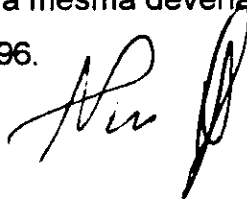
Entende que os fatos geradores ocorridos entre 31/12/91 a 31/12/94,  
estão, fulminados pela decadência.

Pretende ainda sejam excluídos os juros, a correção monetária e a multa  
aplicada.

Alega terem sido desconsiderado os princípios jurídicos de acatamento  
obrigatório, tais como o princípio da boa-fé e o da vedação de multa com caráter  
confiscatório. A empresa teria agido com amparo em decisão judicial transitada em  
julgado, não podendo ser penalizada pelos acréscimos pretendidos.

Teriam sido ignorados o parágrafo único do artigo 100 do CTN; o artigo  
63 da Lei 9.430/96; o artigo 17 da Lei nº 9.799/99, modificado pela MP 1.807, de  
28/01/99, hoje MP 2.113/27.

Ainda em caráter alternativo, em caso de manutenção do débito e da  
multa, a mesma deveria ser reduzida para 20%, conforme previsão do artigo 61 da Lei nº  
9.430/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Processo n.º : 10680.016802/00-66  
Acórdão n.º : 105-13.918

Os juros SELIC deveriam ser excluídos, em face de sua inconstitucionalidade.

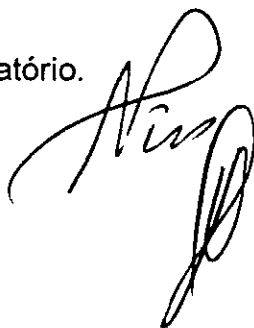
À folha 195, consta cópia de DARF, correspondente ao Depósito Recursal de 30%, conforme legislação aplicável.

Comunicação de folha 204, solicita a complementação de valor correspondente ao Depósito Recursal para prosseguimento do recurso.

Nova cópia de DARF é anexada à folha 206.

A seguir, o processo é encaminhado ao Conselho de Contribuintes, para prosseguimento.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. S. P.', written in a cursive style.

VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, merece ser conhecido.

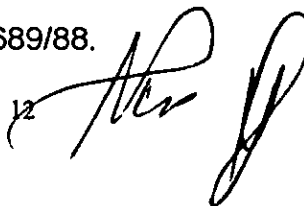
Inicialmente quero discordar da decisão nº DRJ/BHE nº 1.393, proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, no tocante ao acatamento da tese da recorrente, de estar a mesma amparada por sentença judicial, não se lhe podendo cobrar, nos termos da Lei nº 7.689/88, a Contribuição Social sobre o Lucro das Empresas.

Vamos à análise dos fatos e documentos.

A recorrente, por entender como inconstitucional a contribuição social, ajuizou, juntamente com outros interessados, Mandado de Segurança nº 89.0001665-2, junto a 10ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, questionando o recolhimento da contribuição social, com base na Lei nº 7.689/88, obtendo parcial sucesso em seu intento.

Posteriormente foi reformada, em parte, a sentença, por Acórdão nos Autos da AMS nº 90.01.13264-2-MG, relativo ao MS nº 89.0001665-2, declarando a inconstitucionalidade total da Lei nº 7.689/88, decidindo inexistir relação jurídica tributária entre a União e a recorrente, no tocante a CSLL.

A União, por sua Procuradoria, propôs Ação Rescisória nº 94.01.20411-0-DF, tendo o TRF da 1ª Região admitido a mesma, julgando-a procedente e também, negou provimento à apelação da Fazenda Nacional, à remessa e ao recurso adesivo das autoras, mantendo a decisão da do MM Juiz da 10ª Vara da JFMG, decidindo ser inconstitucional somente o art. 8º da Lei 7.689/88.

12 

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

Rejeitados os embargos de declaração apresentados, em data de 02/10/1996.

Interposto Agravo de Instrumento, em data de 04/06/1998, o processo encontra-se sobrestado, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 09/11).

Como visto, sempre constou do processo, a notícia da interposição da AÇÃO RESCISÓRIA nº 94.01.20411-0 (fls. 39/46), com resultado favorável à Fazenda Nacional, desconstituindo o decidido pelo Acórdão anteriormente proferido, permitindo por conseguinte, a constituição de créditos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro, exceto para o ano-base de 1.988.

Tal entendimento encontra também guarida na jurisprudência superior, tendo o STJ decidido no mesmo sentido, através dos julgados de relatoria do Min. DEMÓCRITO REINALDO, pelos: Acórdão RESP 166810/DF ; RECURSO ESPECIAL 1998/0016974-1 Fonte DJ DATA:22/02/1999 e Acórdão RESP 168704/RS ; RECURSO ESPECIAL 1998/0021394-5 Fonte DJ DATA:15/03/1999 , com a seguinte Ementa :

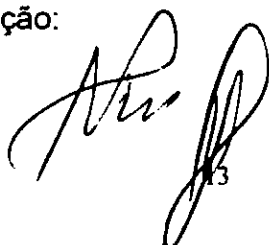
*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343 DO STF. RECURSO ESPECIAL. LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. SUA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*.....Se a lei foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal com efeito "ex-tunc", significa que a norma (assim considerada em desconformidade com a Constituição Federal) jamais existiu válida e eficazmente.*

*O verbete da Súmula 343/STF só se reporta à interpretação controvertida de lei federal, inaplicável ao conflito de compreensão de regra constitucional, em face da respectiva supremacia jurídica.*

*A ação rescisória é procedimento adequado para desconstituir decisão com trânsito em julgado e que afrontou pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, julgando a inconstitucionalidade de preceito de lei federal e cuja suspensão já foi declarada através de Resolução do Senado da República.*

Lembro que o Senado Federal, em 04 de abril de 1.995, havia promulgado a seguinte resolução:



13

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

*RESOLUÇÃO N.º 11, DE 1.995.*

*Suspende a execução do art. 8º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1.988.*

*O Senado Federal resolve:*

*Art. 1º É suspensa a execução do disposto no art. 8º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1.988.*

*Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data da sua publicação.*

*Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.*

*Senado Federal, 4 de abril de 1995.*

*Senador JOSÉ SARNEY.*

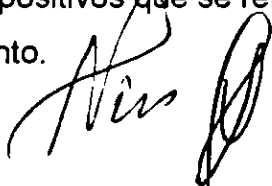
*Presidente do Senado Federal.*

Vimos então que, com exceção do artigo 8º, a Lei 7.689/88 foi declarada constitucional, em inúmeras decisões dos nossos Tribunais Superiores, produzindo portanto, efeito "erga omnes".

Concordando com a tese da recorrente, da existência da coisa julgada, estando o processo sobrestado, quem encontrar-se-ia amparada seria a União, por ter sido a ação rescisória acata a seu favor, e não a recorrente. Ao obter Acórdão favorável junto ao TRF da 1ª Região, a amparada foi a recorrente, entretanto, ao ser acatada a ação rescisória, a favorecida passou a ser a União, pois ocorreram modificações no estado de direito das relações jurídicas, portanto cabível o lançamento.

Registre-se também que a Lei 7.689/88, sofreu diversas alterações, especialmente pela Lei Complementar nº 70/91, especificamente em seu artigo 11, onde além de promover majoração de alíquotas para determinadas categorias, assumiu a regência da matéria, viabilizando a partir de sua vigência, a cobrança da CSLL que fora instituída pela Lei 7.689/88. Sendo o lucro fato gerador da contribuição, e sendo este um fator de relação jurídica continuada, deve prevalecer para as exigências a partir de 1992.

Verifica-se também que o crédito foi constituído, não somente com base na Lei 8.212/91, conforme se verifica no enquadramento legal dado, onde constam diversos dispositivos que se referem à Lei 8.689/88 e correlatos, dando sustentação legal ao lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

Vejamos:

**- Constituição Federal – Art. 195, I, § 6º e 7º**

Art. 195 – A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

- § 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

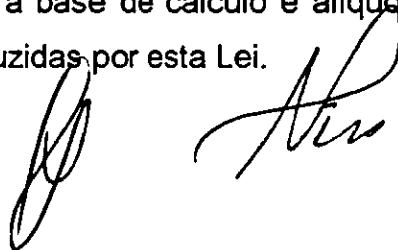
- § 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

**- Lei 8.383/91, art. 44;**

Art. 44. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e ao imposto incidente na fonte sobre o lucro líquido (Lei nº 8.713, de 1988, art. 35) as mesmas normas de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas.

**- Lei 8.541/92, art. 38 e 40**

Art. 38. Aplicam-se à contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988) as mesmas normas de pagamento estabelecidas por esta Lei para o imposto de renda das pessoas jurídicas, mantida a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.



Art. 40. A falta ou insuficiência de pagamento do imposto e contribuição social sobre o lucro previsto nesta Lei implicará o lançamento, de ofício, dos referidos valores com acréscimos e penalidades legais.

**- Lei 8.981/95, art. 57, c/redação do art. 1º da lei 9.065/95;**

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto sobre a Renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantida a base de cálculo e alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.

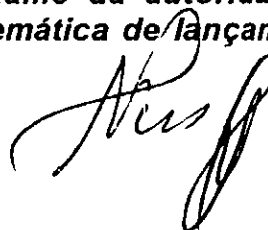
**- Lei 9.064/95, art. 3º**

Art. 3º Os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação: (Obs. os artigos 43 e 44 foram revogados pelo Art. 36, da Lei nº 9.249/95).

Quanto a preliminar de decadência, argüida pela recorrente, pela não aplicação dos prazos estabelecidos pela Lei 8.212/91.

A matéria, referente à Contribuição Social sobre o Lucro das empresas, já foi de veras debatida pelos Conselhos de Contribuintes, sendo inclusive levada a apreciação pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, dentre outras, em sessão de 24 de julho de 2001, quando através do Acórdão nº CSMF/01-03.424, no voto vencedor proferido pelo Conselheiro Relator designado, Dr. José Carlos Passuello, do qual peço vênua para transcrever e adotar, ementa e excertos, pela precisão e clareza dos argumentos ali colocados.

***“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO – ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91 – INAPLICABILIDADE – PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A regra de incidência da cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSSL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada***



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

**de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável ao caso o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social Sobre o Lucro assegura a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal.”**

“O assunto é tormentoso e vem encontrando definição paulatina pela adesão crescente de Conselheiros à tese por mim adiante esposada, que subsume o prazo decadencial ao artigo 150, § 4º do CTN, negando aplicabilidade ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91 ao caso concreto.

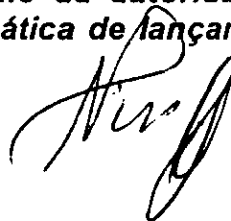
Neste Colegiado o assunto já foi discutido em sua primeira oportunidade, quando da prolação da decisão consubstanciada no Acórdão nº CSRF/01-03.215, do qual fui Relator e, na ocasião já se firmou o prazo de cinco anos para a fluência completa dos efeitos decadenciais, tendo sido vencido exclusivamente quanto ao início da contagem, quando a corrente majoritária entendeu iniciar-se com a entrega da declaração.

Já em julgamentos posteriores se acolheu por larga margem, que se tratando de fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei nº 8.383/91, a Contribuição Social sobre o Lucro se subsume à sistemática de homologação e limitada pelo § 4º do artigo 150 do CTN.

Assim a jurisprudência deste Colegiado já se definiu de forma consistente no acolhimento do sistema jurídico vigente no que respeita à contagem do prazo decadencial das contribuições sociais, isso principalmente diante do disposto no Artigo 146, III, “b” da Constituição Federal.

É a posição trazida no acórdão de divergência (101-92.883), que tem por ementa:

**“IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – A regra de incidência da cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O IRPJ e CSSL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada**



**de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Preliminar acolhida. Exame de mérito prejudicado.”**

O claro conteúdo da ementa correlaciona a ação do contribuinte em adotar os procedimentos de cálculo, apuração e recolhimento do tributo, cujo conjunto de procedimentos poderá sofrer exame do fisco no prazo atribuído no § 4º do artigo 150 do CTN.

Como mencionado nos votos acima referidos, também o Poder Judiciário vem acolhendo a tese de inaplicabilidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, chegando, em casos, ao extremo de declarar sua inconstitucionalidade, como aconteceu no processo de Arguição de Inconstitucionalidade em AI nº 2000.04.01.092228-3/PR quando o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em processo relatado por Amir José Finocchiaro Sarti, decidiu sob a ementa de:

**“ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – CAPUT DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91.**

**É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir a área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal.”**

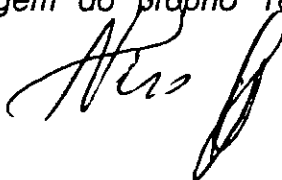
Ao adotar igual posição, não pretende reconhecer a inconstitucionalidade do referido artigo, mas, colhendo a decisão citada, usar seu conteúdo como argumento no deslinde da questão ora posta em discussão.

É de se ver o primeiro tópico do voto condutor da decisão acima mencionada:

“O art. 146, III, b, da Constituição Federal dispõe que “Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito prescrição e decadência tributários.”

(...)

São, pois, matéria de regulação por lei complementar as **normas gerais de que trata o Código Tributário Nacional, no Livro Segundo**, constitui-se inequívoca prova. E são normas gerais aquelas que surgem do próprio Texto Constitucional,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10680.016802/00-66

Acórdão n.º : 105-13.918

*como aquelas que têm esculptura de norma geral, embora não explicitadas, por força do advérbio "especialmente".*

*... A obrigação, o lançamento, o crédito, a prescrição e a decadência tributários devem ser matéria de lei complementar, assim como, a meu ver, as outras formas de extinção, previstas nos arts. 156 e 170 a 172 do Código Tributário Nacional.*

*Entendo que o **Código Tributário Nacional** foi, nesta matéria, por inteiro, recebido pela nova ordem constitucional" (Comentários à Constituição do Brasil, em parceria com Celso Ribeiro Bastos, pags. 84 a 93).*

*Em suma, não vejo como prestigiar a relativa presunção de constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, nem mesmo a pretexto de interpreta-la conforme a Constituição, pois invadiu área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal.*

*Por fim, oportuno salientar que a existência de lei complementar para determinadas matérias, dentre as quais a decadência tributária, não é obra do acaso feita pelo poder constituinte originário. Sua razão de ser está na relevância destas matérias e, exatamente por isto, sua aprovação está condicionada necessariamente a "quorum" especial (art. 69 da CF); ao contrário da lei ordinária (art. 47 da CF).*

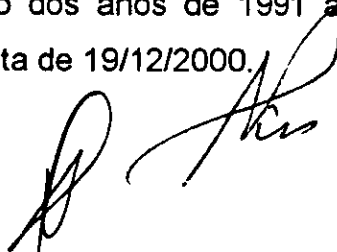
*Nessas condições, **declaro a inconstitucionalidade da expressão do caput do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com efeito "extunc" e eficácia "inter partes".***

*(negritos no original)"*

*Se bem, ter a decisão transcrita parcialmente se referido às contribuições previdenciárias, seu alcance se amplia, evidentemente, sobre todas as contribuições sociais, dessas últimas ressaltam aquelas administradas (cobradas) pela Secretaria da Receita Federal, cuja característica homologatória já vem sendo amplamente reconhecida no âmbito administrativo.*

*Assim, sem sombra de dúvidas, é de se reconhecer o caráter tributário da Contribuição Social sobre o Lucro e submetê-la conseqüentemente, sob o amparo do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, ao disciplinado no § 4º do artigo 150 do CTN."*

Verifico no processo, que os fatos geradores das exigências lançadas e recorridas, ocorreram nos dias 31 de dezembro dos anos de 1991 a 1995, tendo a contribuinte tomado ciência do lançamento em data de 19/12/2000.



Verifico ainda que as Declarações de Rendimentos, referentes aos anos-calendário de 1994 e 1995, foram entregues respectivamente em 28/04/95 e 25/04/96 (fls. 88 e 106).

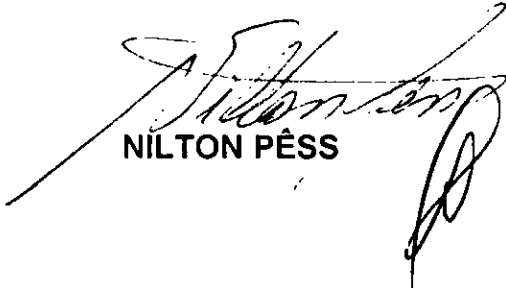
Em face do exposto, acolho a preliminar de decadência argüida pelo recorrente, para declarar insubsistente a autuação lavrada, referente aos fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro dos anos de 1991 a 1994, subsistindo somente os valores lançados referentes aos fatos geradores ocorridos em 31 de dezembro de 1995.

Quanto ao pleito de exclusão da correção monetária e dos juros da multa aplicada, com caráter confiscatório, bem como da não aplicação da Taxa SELIC, não cabe razão à recorrente, não merecendo maiores comentários, visto suficientemente abordado na decisão recorrida, não merecendo receber reparos.

Pelas razões acima expostas, considerando tudo o mais que no processo consta, voto no sentido de acatar a preliminar de decadência argüida pela recorrente, para afastar das exigências os valores correspondentes aos anos-calendário de 1991 a 1994, mantendo-se somente os valores referentes ao ano-calendário de 1995, na forma formulada no auto de infração.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2002.

  
NILTON PÊSS