



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10768.009946/00-23
Recurso nº 138.626 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 303-35.660
Sessão de 12 de setembro de 2008
Recorrente BANCO PEBB S.A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/12/1991 a 31/03/1992

**FINSOCIAL - PRAZO DECANDECIAL PARA COBRANÇA -
ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 -
INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

A teor de decisão proferida, por unanimidade, em sessão de 11.06.2008, pela Corte do Eg. Supremo Tribunal Federal, o prazo para cobrança das contribuições da seguridade social, é de 5 (cinco) anos.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

O referido processo tem início com o Termo de Intimação nº 029/2000 (fls. 01), diante do qual a fiscalização, por meio de auditoria, requer informações acerca do cumprimento da sentença de 1ª Instância proferida pela 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança nº 91.23554-7, bem como esclarecimentos a respeito:

- 1. das bases de cálculo do FINSOCIAL relativas ao período de MAI/91 a MAR/92;*
- 2. das cópias dos DARF e dos depósitos judiciais, referentes ao mesmo período (MAI/91 a MAR/92);*
- 3. informação quanto ao levantamento de recursos depositados judicialmente na CEF, referentes ao processo judicial 91.23554-7;*
 - 3.1. Em caso positivo, deverá ser apresentada, à vista do original, a cópia do alvará judicial de levantamento dos recursos;*
- 4. O contribuinte poderá utilizar o benefício previsto no artigo 47 da Lei nº 9.430/96, como nova redação dada pelo artigo 70 da Lei nº 9.532/97, caso efetue o pagamento dos valores declarados do FINSOCIAL.*

Em resposta, o contribuinte apresentou petição (fls. 03), informando que, de 12/91 a 03/92, não houve recolhimentos da contribuição em comento, com base na Lei Complementar 70/91.

Instrui sua resposta com os documentos de fls. 04/40, dentre eles: demonstrativo da base de cálculo (fls. 06), ofício judicial confirmando a liminar concedida (fls. 07), cópia da petição inicial do Mandado de Segurança (fls. 08/10), cópia da sentença ratificando a liminar concedida anteriormente (fls. 11/16), cópia do acórdão proferido pelo TRF 2ª Região reformando parcialmente a sentença de 1ª Instância (fls. 18) e cópia da autorização judicial para levantamento parcial dos depósitos efetuados em favor do Recorrente, equivalente a 75% do montante depositado (fls. 24).

Em 26/05/2002, foi lavrada Notificação de Lançamento (fls. 41/48), exigindo do contribuinte as importâncias relativas ao FINSOCIAL, referentes aos fatos geradores de 12/91 a 04/92, acrescidos das penalidades pecuniárias pertinentes, em virtude da publicação da Lei Complementar nº 70/91, com base na aplicação da alíquota de 0,5% sobre as bases de cálculos informadas pelo contribuinte na planilha apresentada em resposta à intimação nº 029/2000 (fls. 04).

Devidamente notificado em 13/06/2000 (AR – fls. 53), o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 54/59), aduzindo em suas razões:

Preliminarmente:

- a exigência em tela está acobertada pelo instituto da decadência, haja vista que a cientificação do Impugnante deu-se em 13/06/2000 e os fatos geradores da exação referem-se ao período de 12/1991 a 04/1992;

- sobre o tema, ressalta que a Lei nº 9430/96, em seu artigo 63, prevê a possibilidade da fiscalização constituir o crédito tributário destinado a prevenir a decadência quando a exação houver sido suspensa por medida judicial;

- a própria Secretaria da Receita Federal, através do Ato Declaratório nº 96/99, determina que o pedido de restituição de tributo ou contribuição extingue após o decurso do prazo de 5 anos a contar do pagamento;

Mérito:

- o crédito ora cobrado não possui subsistência jurídica, uma vez que o contribuinte, por possuir crédito de valores recolhidos a maior, conforme direito já reconhecido pelo Poder Judiciário em decisão transitada em julgado – proc. 91.0020928-7, pretende compensar-se com débitos existentes do próprio FINSOCIAL;

- na referida ação, a impugnante teve o reconhecimento judicial sobre a inconstitucionalidade das majorações do Finsocial;

- há uma controvérsia ainda não examinada pela Delegacia de Julgamento, pois a contribuinte apresentou impugnação face a decisão que não considerou os DARF's de 15/10/90, 17/12/90, 15/01/90 e 26/01/93, os quais suportam a compensação do débito dos meses de 31/12/91, 31/01/92, 29/02/92 e 31/03/92, remanescendo ainda crédito a seu favor;

- não se pode aplicar a SELIC como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal.

Colaciona à sua defesa os documentos de fls. 60/79.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Tributária de Julgamento no Rio de Janeiro, que proferiu r. decisão monocrática às fls. 83/89, cuja ementa segue:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/03/1992

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Finsocial, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Somente se considera para fins de extinção da obrigação tributária a compensação de créditos devidamente comprovados e efetuada mediante os lançamentos contábeis-fiscais próprios.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/03/1992

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/03/1992.

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

O prazo para constituição de crédito referente à Contribuição para o Finsocial é de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, inexistindo qualquer limite à aplicação deste percentual.

Lançamento Procedente.”

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivamente (fls. 95/102), reiterando os argumentos já explanados em sua Impugnação e acrescentando a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, objetivando o seguimento do recurso em comento (fls. 103/112).

Em seguida, foi proferido despacho pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro, requerendo a apresentação dos seguintes documentos pelo contribuinte:

- 1. cópia dos atos constitutivos da empresa;*
- 2. procuração, onde são outorgados poderes ao signatário da impugnação com firma reconhecida; e*
- 3. cópia autenticada do RG do signatário da impugnação.*

O Recorrente, em atendimento ao despacho acima, traz à baila os mencionados documentos às fls. 114/127.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em um único volume em 19/06/2008, constando numeração até às fls. 147, penúltima.

É o relatório.

4



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

O crédito tributário em comento originou-se de Notificação de Lançamento (fls. 43/47), objetivando a cobrança das contribuições para o FINSOCIAL, referentes aos fatos geradores de 12/1991 a 04/1992.

Salienta-se que o lançamento ora guerreado foi lavrado em 26/05/2000 e o Recorrente foi intimado de tal exigência em 13/06/2000 (AR – fls. 53).

Em suma, o cerne da questão está centrado na contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, relativo à contribuição para o FINSOCIAL.

Sobre esse tema, recentemente adotou-se um **novo panorama acerca desta matéria.**

É o que veremos a seguir.

Originariamente, a Eg. CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 15 de agosto de 2007, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº. 8.212/91, nos termos da seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

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.

Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.”

(AI no Recurso Especial nº. 616.348 – MG (2003/0229004-0), Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

Manifestou-se também o excelso Supremo Tribunal Federal em decisões monocráticas:

*“A controvérsia constitucional suscitada na presente causa consiste em saber se os prazos de decadência e de prescrição concernentes às contribuições previdenciárias **devem**, ou não, ser veiculados em sede de lei complementar, ou, então, se é possível defini-los mediante simples lei ordinária.*

*O Tribunal ora recorrido, por entender que as contribuições previdenciárias **qualificam-se** como espécies tributárias, **proclamou a inconstitucionalidade** dos arts. 45 (decadência) e 46 (prescrição), ambos da Lei nº. 8.212/91, que estabeleceram o prazo comum de 10 (dez) anos tanto para a constituição quanto para a cobrança do crédito pertinente à seguridade social.*

As normas legais em questão possuem o seguinte conteúdo normativo:

*“Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos **extingue-se** após 10 (dez) anos contados (...)*

*Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, **prescreve** em 10 (dez) anos.”*
(grifei)

*Sendo esse o contexto, passo a apreciar a postulação recursal ora deduzida nesta causa. E, ao fazê-lo, tenho para mim que se revela incensurável o acórdão ora recorrido, eis que a natureza eminentemente tributária das contribuições de seguridade social – tal como esta Suprema Corte tem reconhecido (RTJ 143/313-314, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – RTJ 156/166-667, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RTJ 181/73-79, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) – **impõe** que as normas referentes à decadência e à prescrição submetam-se ao domínio normativo da lei complementar, **considerado o que dispõe**, a esse respeito, o art. 146, III, “b”, da Constituição da República.*

Essa orientação jurisprudencial, que confere qualificação tributária a essa modalidade de contribuição social, tem suporte em autorizado magistério doutrinário (ROQUE ANTONIO CARRAZZA, “Curso de Direito Constitucional Tributário”, p. 360, 11ª ed., 1998, Malheiros; HUGO DE BRITO MACHADO, “Curso de Direito Tributário”, p. 315, 4ª ed., 1998, Malheiros; SACHA CALMON NAVARRO COELHO, “Curso de Direito Tributário Brasileiro”, p. 404/405, item n. 3.5, 1999, Forense; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, “Curso de Direito Constitucional”, p. 314, item n. 5, 1998, Saraiva; RICARDO LOBO TORRES, “Curso de Direito Financeiro e Tributário”, p. 338, 1995, Renovar, v.g.).

*Impõe-se reconhecer, desse modo, que se registra, na matéria ora em exame, uma clara hipótese de reserva constitucional de lei complementar, a impedir, portanto, que o Estado utilize diploma legislativo de caráter meramente ordinário como instrumento de veiculação formal das normas **definidoras** dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social.*

Cabe rememorar, neste ponto, por oportuno, considerada a natureza do presente litígio, que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, ao versar o tema pertinente à tipicidade das leis, tem sempre acentuado, a esse propósito, que não se presume a necessidade de lei complementar, cuja edição – destinada a disciplinar determinadas matérias – somente se justifica naquelas hipóteses, estritas e excepcionais, previstas no texto da própria Constituição da República.

*Vê-se, portanto, que a necessidade de lei complementar, para a válida disciplinaç*o normativa *de certas* matérias (como a de que ora se cuida), *deriva de previs*o constitucional expressa, como sucede no caso (CF, art. 146, III, “b”), *de tal maneira que se configurará* situaço de inconstitucionalidade formal, *se – inobservada a cl*ausula de reserva de lei complementar – o tema a ela sujeito vier a ser tratado em sede de legislaço simplesmente ordinaria.

*Daí a advert*ência, que cumpre sempre ter presente, *formulada por* GERALDO ATALIBA (“Interpretaço no Direito Tributrio”, p. 131, 1975, EDUC/Saraiva):

*“(…) só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional expl*ícito. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talante. No sistema brasileiro, só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional.” (grifei)

*Esse entendimento, por sua vez, inteiramente aplic*ável ao caso, *é corroborado pela jurisprud*ência constitucional do Supremo Tribunal Federal:

*“Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada, a sua ediç*o, por norma constitucional explícita.”

(RTJ, 176/540, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

*“N*o se presume a necessidade de ediço de lei complementar, pois esta *é somente* exigível nos casos *expressamente* previstos na Constituiço. *Doutrina. Precedentes.*”

(RTJ, 181/73-79, Rel. Min. Celso de Mello)

*“É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa esp*écie de lei (…).”

(RTJ 113/392-401, Rel. Min. MOREIRA ALVES – grifei)

*Cumpre ressaltar, por relevante, que a orienta*ço que venho de expor a propósito do reconhecimento da inconstitucionalidade formal dos arts. 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91, *por desrespeito* à reserva constitucional de lei complementar (CF, art. 146, III, “b”), *tem sido observada*, por Juizes desta Suprema Corte, em sucessivas decisoes proferidas na resoluço de controversia idêntica à suscitada nesta sede recursal (RE 456.750/SC, Rel. Min. EROS GRAU – RE 534.856/PR,

Rel. Min. EROS GRAU – RE 540.704/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 548.785/RS, Rel. Min. EROS GRAU – RE 552.710/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 552.757/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO – RE 552.824/PR, Rel. Min. EROS GRAU – RE 559.991/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora recorrido ajusta-se ao entendimento prevalecente nesta Suprema Corte, o que torna inacolhível a pretensão recursal ora manifestada.” destaques do original.

(STF - RE 470382/RS – Rel. Min. Celso de Mello. 31/08/2007. DJ 19/09/2007 – pp. 00077)

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL – REGÊNCIA – ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM – HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

...

No julgamento do Recurso Extraordinário nº. 138.284-8/CE, decidido à unanimidade de votos pelo Plenário em 1º de julho de 1992, o ministro Carlos Velloso, relator, quanto à natureza da norma para a disciplina do instituto da prescrição consideradas as contribuições sociais, expressamente consignou:

[...]

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao CTN (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149).

[...]

Esse entendimento veio a ser novamente ressaltado pelo Plenário, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 396.266-3/SC, também relator o ministro Carlos Velloso, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 27 de fevereiro de 2004. Assim restou assentado:

[...]

As contribuições do art. 149 da CF, de regra, podem ser instituídas por lei ordinária. Por não serem impostos, não há necessidade de que a lei

complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, CF. Assim, decidimos, por mais de uma vez, como, v.g., RE 138.284/CE por mim relatado (RTJ 143/313), e RE 146.733/SP, Relator o Ministro Moreira Alves (RTJ 143/684).

[...]

Realmente, descabe concluir de forma diversa. Confirmam, numa visão equidistante, o que está preceituado no artigo 146, inciso III, alínea "b", do Diploma Maior:

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;

[...]”

(STF - RE 552.710-7/SC – Rel. Min. Marco Aurélio. 13/08/2007. DJ 10/09/2007)

Também do mês de setembro de 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou, determinando a suspensão do envio de recursos extraordinários e agravos de instrumento ao STF, que versassem sobre a constitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91 e o artigo 5º, parágrafo único do Decreto-lei 1569, em face do artigo 43, III, b, da Constituição Federal, até que a Corte apreciasse a matéria. A decisão foi unânime.

Diz esta decisão do Supremo Tribunal Federal:

“O Tribunal, por unanimidade, retificou a decisão proclamada na assentada anterior para fazer constar que a questão de ordem foi resolvida no sentido de comunicar aos tribunais e turmas de juizados especiais respectivos a determinação de sobrestamento dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre a constitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91 em face do artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, e do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 1.569/77 em face do artigo 18, §1º, da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda nº. 01/69 (artigo 328, caput, do RISTF), como também no sentido de devolver aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte, que versem sobre o tema (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), sem prejuízo de eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles feitos que já estão a eles distribuídos. Diante disto, deliberou o Tribunal que se comunique, com urgência, aos Presidentes do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e aos coordenadores das Turmas Recursais, bem como ao Presidente da

Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, para que suspendam o envio ao Supremo Tribunal Federal dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que tratem da referida matéria, até que este Supremo Tribunal Federal aprecie a questão. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lucia e o Senhor Ministro Eros Grau. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 13.09.2007."

"Adendo à decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu proposta do Relator para constar que, à questão de ordem no RE 556.664-1/RS, apresentada e deliberada na assentada anterior, sejam adicionados os Recursos Extraordinários 559.882-9/RS e 560.626-1/RS, pois, apesar de discutirem a constitucionalidade de outros dispositivos normativos, quais sejam, o artigo 45 da Lei nº. 8.212/91 (que trata de decadência da constituição do crédito das contribuições previdenciárias) e o artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº. 1.569/77 (que cuida da suspensão da contagem do prazo prescricional para as causas de pequeno valor), respectivamente, neles a discussão constitucional de fundo apresenta-se idêntica à do RE 556.664-1/RS, uma vez que tais dispositivos (artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91 e artigo 5º, parágrafo único do Decreto-lei nº. 1.569/77) foram declarados inconstitucionais pelo plenário do Tribunal Regional Federal de origem, todos pelo mesmo fundamento: obrigatoriedade de lei complementar para cuidar de questões referentes à decadência e prescrição de contribuições previdenciárias. Em razão disso, o Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de comunicar aos tribunais e turmas de juizados especiais respectivos a determinação de sobrestamento dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre a constitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91 em face do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, e do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 1.569/77 em face do artigo 18, §1º, da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda nº. 01/69 (artigo 328, caput, do RISTF), como também no sentido de devolver aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte, que versem sobre o tema (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles feitos que já estão a eles distribuídos. Diante disto, deliberou o Tribunal que se comunique, com urgência, aos Presidentes do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e aos coordenadores das Turmas Recursais, bem como ao Presidente da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência aos Juizados Especiais Federais, para que suspendam o envio ao Supremo Tribunal Federal dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que tratem da referida matéria, até que este Supremo Tribunal Federal aprecie a questão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 20.09.2007."

Decisão, por sinal, em consonância com o que estabelece o artigo 543-B, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando dos demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

Mantendo esta linha, em recente decisão datada de 10/06/2008, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que havia fixado em dez anos o prazo para o Fisco cobrar as contribuições da seguridade social devidas pelos contribuintes, entre as quais, o Finsocial.

Neste sentido, os ministros do STF entenderam que o prazo da chamada decadência tributária é de cinco anos em qualquer hipótese, inclusive quanto às contribuições previdenciárias, haja vista que o artigo 146, III, ‘b’, da Constituição Federal, estabelece que somente lei complementar pode dispor sobre a prescrição e decadência em matéria tributária.

Veja-se a “Notícia STF”, divulgada em 12 de junho último:

“STF- Contribuições sociais: apenas lei complementar pode alterar prazos de prescrição e decadência

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceram, na tarde desta quarta-feira (11), que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais – como prescrição e decadência em matéria tributária, incluídas aí as contribuições sócias. A decisão se deu no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 556664, 559882, 559943 e 560626, todos negados por unanimidade.

Os ministros declararam a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que havia fixado em dez anos o prazo prescricional das contribuições da seguridade social, e também a incompatibilidade constitucional do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77, que determinava que o arquivamento das execuções fiscais de créditos tributários de pequeno valor seria causa de suspensão do curso do prazo prescricional.

O entendimento dos ministros foi unânime. O artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar, pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária. Como é entendimento pacífico da Corte que as contribuições sociais são consideradas tributos, a previsão constitucional de reserva à Lei Complementar para tratar das normas gerais sobre tributos se aplica a esta modalidade.

Fazenda Nacional

O procurador da Fazenda Nacional disse, durante o julgamento desta tarde, que as contribuições em debate se direcionavam para a seguridade social, e não para financiar gastos correntes da União. Segundo ele, exatamente o fato de ter como objetivo o "socorro aos mais necessitados" justificaria que fosse editada lei específica, fixando novo prazo.

Porém, se o STF entendesse pela inconstitucionalidade dos dispositivos, o procurador da Fazenda salientou que a decisão dos ministros só passasse a valer a partir de agora, e não retroagisse à data da edição das leis. O procurador revelou que a União poderia ser obrigada a devolver cerca de R\$96 bilhões, entre valores já arrecadados ou em vias de cobrança, e que se encontram nas situações previstas nesses dispositivos.

Modulação

Ao final do julgamento, após declararem a inconstitucionalidade dos dispositivos questionados pelos recursos extraordinários, os ministros decidiram retornar ao tema em outra sessão plenária, apenas para decidir sobre a questão colocada pelo procurador da Fazenda, sobre a partir de quando passa a valer a decisão desta tarde."

E, apreciada a 'modulação' dos efeitos da decisão – ou seja, a não retroatividade dos efeitos desta aos débitos já recolhidos com base no prazo declarado inconstitucional, por proposta da Fazenda, a Corte do STF decidiu:

"O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/6/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008. (RE/559882)" (g.n.)

Ou seja, com base nesta declaração de "modulação" dos efeitos da decisão, a União não precisará devolver os valores já recolhidos com base no prazo declarado inconstitucional, salvo se os débitos ainda estiverem em fase de discussão administrativa ou judicial, como no caso presente.

Ato seguinte, para encerrar de vez a questão, também restou editada a Súmula Vinculante nº 08, a qual dispõe o que segue:

Súmula Vinculante nº 08: “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”.

Portanto, não restam mais dúvidas sobre a questão, e este é, aliás, o entendimento que há muito venho defendendo no âmbito deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes, do qual destaco os seguintes pontos:

“A respeito do disposto no §4º do artigo 150 do CTN, trago comentário do ilustre doutrinador Luciano Amaro, que diz que: “A lei só pode fixar prazo menor do que 5 (cinco) anos.” (Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 2ª. ed., Ed. Saraiva, 1998, p. 385).

Outrossim, observo que nos termos do artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

O Supremo Tribunal Federal ao se manifestar sobre a questão:

“A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)” (STF, Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso, jun/1993).

Não restam dúvidas, portanto, que o prazo prescricional e decadencial está adstrito ao disposto no Código Tributário Nacional, não cabendo a legislação ordinária estabelecer critérios a esse respeito.”

Também em sessão da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, realizada em setembro último, várias foram as decisões neste sentido, já que foram proferidos votos em que não se reformaram as decisões proferidas no âmbito do Conselho de Contribuintes, exatamente na mesma baliza da discussão aqui travada.

Cito, pois, ementas de decisões proferidas pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, que não sofreram reforma pela CSRF¹, e que se coadunam com o atual posicionamento, antes exarado pelo STJ e confirmado pelo STF:

“DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – A contribuição social sobre o lucro líquido, “ex vi” do disposto no art. 149, c.c art. 195, ambos da CF, e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. 146, III, “b”, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.” (Acórdão 107-06996,

¹ Deixo de citar as ementas da própria CSRF em razão destas ainda não estarem disponíveis.

sessão de 26/02/2003 – Recurso 133442, processo nº. 10380.003520/2002-71 – Rel. José Clóvis Alves - acolhida a preliminar por maioria de votos – Recurso do Procurador julgado em 10/09/2007 – por maioria de votos, negado provimento ao Recurso Especial – Acórdão CSRF/01-05.704) – de igual teor os acórdãos 105-14843 e 105-15712, também mantidos pela CSRF, originando os acórdãos CSRF/01-05.698 e CSRF/01-05.725, respectivamente, também de setembro/2007.

“CSL – DECADÊNCIA – APLICAÇÃO DO CTN – PRAZO QUINQUENAL – JURISPRUDÊNCIA DO STF – O prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à contribuição social para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 150, §4º do CTN, contados do fato gerador, conforme antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Aplicação do art. º do Decreto nº. 2.346/97. Recurso provido.” (Acórdão 105-14492, sessão de 16/06/2004 – Recurso 134014, processo nº. 10680.002040/2001-27 – Rel. Corinto de Oliveira Machado - acolhida a preliminar de decadência por maioria de votos – Recurso do Procurador julgado em 10/09/2007 – por maioria de votos, negado provimento ao Recurso Especial – Acórdão CSRF/01-05.703)

Verifica-se, assim, que também a Câmara Superior de Recursos Fiscais já vinha se amoldando a este entendimento.

Até porque, dispõe o parágrafo único, do artigo 4º, do Decreto nº. 2.346/97:

“Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”.

Isto posto, considerando:

o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91;

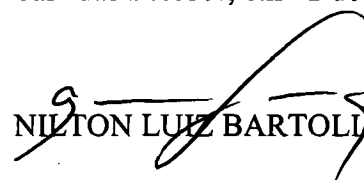
que a exigência da exação refere-se aos fatos geradores de 12/1991 a 04/1992;

que a lavratura do AIIM deu-se em 26/05/2000; e

que a Recorrente foi intimada de tal cobrança em 13/06/2000,

DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, em decorrência da decadência verificada.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator