



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Recurso nº : 145919 – *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ - e OUTROS – Ex.: 2000
Recorrente : SIEM INFORMATICA LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Sessão de : 12 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão nº : 107-08.246

OMISSÃO DE RECEITA - LUCRO REAL. Apurada a omissão de receita com base nas notas fiscais emitidas pela contribuinte e fornecidas pelos tomadores de serviço, em cotejo com os valores declarados na DIPJ, correto o lançamento da exigência de acordo com o regime de tributação a que estava submetida a pessoa jurídica no período base correspondente à omissão.

LUCRO REAL – IRPJ - APURAÇÃO TRIMESTRAL – DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário expira no prazo de cinco anos contados a partir do fato gerador conforme o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Deve-se reconhecer a favor da recorrente, a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento em relação ao primeiro trimestre do ano-calendário de 1999.

CSLL - DECADÊNCIA - CTN, ART. 150, § 4º - APLICAÇÃO - Tendo a Suprema Corte, de forma reiterada, proclamado a natureza tributária das contribuições de seguridade social, determinando, pois, em matéria de decadência, a lei e o direito aplicável, por força do que dispõe o artigo 146, III, b da Constituição Federal, aplica-se as regras do CTN em detrimento das dispostas na Lei Ordinária nº 8.212/91. Interpretação mitigada do disposto na Portaria MF 103/02, solução da lide, conforme a lei e o Direito. Portanto, deve-se reconhecer, a favor da recorrente, a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, em relação ao primeiro trimestre do ano-calendário de 1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício interposto pela DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso de ofício, para restabelecer a exigência de IRPJ no segundo, terceiro e quarto trimestres do ano de 1999. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para restabelecer a exigência de CSLL no segundo, terceiro e quarto trimestre do ano de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02

Acórdão nº : 107-08.246

Vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima (Relatora), Luiz Martins Valero e Marcos Vinicius Neder de Lima, que davam provimento também em relação ao primeiro trimestre de 1999. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Natanael Martins.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NATANAEL MARTINS
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 26 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

Recurso nº : 145919
Recorrente : SIEM INFORMÁTICA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício. Não conta recurso voluntário neste processo.

I – DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo, de auto de infração, que resultou na exigência do IRPJ, do ano-calendário de 1999, e contribuições do PIS, COFINS e CSLL, em decorrência de tributação reflexa.

Do cotejo da receita informada na DIPJ, com a receita declarada com tomadores de serviço da contribuinte foram constatadas inconsistências. A contribuinte foi intimada a apresentar os livros, Diário, Razão, LALUR, Registro da prestação de serviços e notas fiscais de serviços, entre outros documentos. Para a fiscalizada foi emitido o Termo de Intimação Fiscal datado de 04.11.2003, que foi devolvido pelos Correios. Em 13.11.2003, compareceu na DRF um procurador que recebeu referido Termo. Os sócios também foram intimados a apresentar os documentos citados, conforme Termos de Intimação datados de 22.12.2003. O prazo para apresentação dos documentos foi prorrogado para 05.02.2004, a pedido de um dos sócios. Em 10.03.2004 os sócios foram novamente intimados. Em 31.05.2004, o procurador compareceu na DRF e informou que não tinha condições de apresentar os documentos solicitados.



Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

A fiscalização diante dos fatos intimou os tomadores de serviço a apresentar cópia das notas fiscais emitidas pela contribuinte. Todos os tomadores apresentaram os documentos solicitados exceto uma empresa que não foi localizada.

Ao comparar a receita apurada a partir dessas notas fiscais, com os valores declarados, a fiscalização constatou que houve omissão de receitas na DIPJ. Aplicou a multa de 75%. A DIPJ do ano-calendário de 1999 foi apresentada de acordo com o regime do Lucro Real trimestral.

Como enquadramento legal da infração foi citado o art. 24 da Lei nº 9.249/95 e os arts. 249, inciso II, 251 e § único, 278, 279, 280 e 288 do RIR/99.

A ciência do auto de infração se deu em 23.06.2004. Posteriormente, em 08.07.2004, foi lavrado "Termo de Reti-ratificação" do autos de infração do PIS e COFINS, com a finalidade de alterar os valores das bases de cálculo dessas contribuições de trimestral para mensal. Foram retificados os autos de infração nas disposições que são contrárias e ratificadas tudo o que demais ali constou. Foi reaberto o prazo de 30 dias para pagamento ou impugnação.

II – DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte alega na impugnação, desconhecer os valores informados pelos tomadores de serviço, por não ter localizado até aquela data os documentos correspondentes, e por não ter tido acesso a cópia dos documentos, porque o AFRF não as forneceu, caracterizando cerceamento de direito de defesa. Solicita cópia dos documentos.

Também argüi que a constituição do crédito tributário se deu em 17.06.2004, e os valores lançados nos autos de infração referentes ao primeiro e segundo trimestre estavam decaídos, em razão do lançamento por homologação de que trata o § 4º do art. 150 do CTN.



Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

Alega nulidade em razão de existir irregularidades na emissão do MPF porque não teria sido incluído o período de 1999; porque não foi notificada da emissão do MPF-C; porque teria havido desvio de finalidade proposta no MPF inicial, em razão da lavratura dos autos de infração relativos às contribuições.

Também afirma que o Termo de reti-ratificação é irregular porque foi emitido após o encerramento da ação fiscal, ainda que parcialmente, e por essa razão pede que sejam anulados os autos de infração do PIS e COFINS.

Ainda argüi violação aos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa porque a autoridade preparadora indeferiu seu pedido de vista dos autos fora da DRF.

Em relação ao mérito, afirma que há dois autos das contribuições do PIS e COFINS, sem ter havido a emissão do MPF para o segundo auto de infração e que em nenhuma hipótese o agente fiscal poderia considerar o total de suposta omissão de receitas como lucro e aplicar as alíquotas conforme consta do lançamento.

III – DO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Turma Julgadora deu provimento parcial à impugnação. Manteve o lançamento das contribuições sociais para o PIS e COFINS e exonerou as exigências da CSLL e IRPJ, recorrendo de ofício a este Conselho.

A exoneração do crédito tributário se deu porque a contribuinte sujeita ao regime de tributação do lucro real, não apresentou o livro Diário e o Razão e respectiva documentação, a que estava sujeita pelos artigos 258 e 259 do RIR/99 e porque deveria ter sido arbitrado o lucro com base no art. 148 do CTN e art. 47 da Lei nº 8.981/95. Considerou a Turma Julgadora que a contribuinte declarou apenas 3,21% de sua receita no segundo trimestre e 7,78% no quarto trimestre, e percentuais intermediários nos demais trimestres, donde afloraria a inconsistência dos dados



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

apresentados na DIPJ, e que esta seria imprestável para a determinação do lucro real, justificando o arbitramento do lucro. Por essa decisão a fiscalização tinha o dever de arbitrar o lucro.

Quanto à arguição de decadência, entendeu a Turma Julgadora que pelo fato da contribuinte não ter realizado nenhum pagamento, o prazo para a contagem do prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte, segundo o art. 173 do CTN, motivo pelo qual a decadência não teria ocorrido. Em relação às contribuições, considerou também que conforme Lei nº 8.212/91, o prazo é de 10 anos.

Os demais argumentos apresentados pela recorrente não foram acolhidos pela Turma Julgadora.

A ciência da decisão foi dada por Edital, conforme doc. de fls. 347 e neste processo não consta que tenha sido apresentado recurso voluntário.

É o relatório.



Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

VOTO VENCIDO

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em síntese, a contribuinte foi autuada por ter omitido receitas. Apresentou a DIPJ do ano-calendário de 1999 pelo Lucro Real trimestral. Durante a fiscalização, a contribuinte não apresentou os documentos relacionados no Termo de Intimação Fiscal, entre eles, os livros contábeis e fiscais e notas fiscais. Os valores da omissão foram apurados com base nas notas fiscais emitidas pela contribuinte fornecidas, sob intimação, por tomadores de serviço, e cotejadas com o valor declarado na DIPJ. A ciência do auto se deu em 23.06.2004.

Em relação ao arbitramento, apesar dos livros fiscais e contábeis e demais documentos não terem sido apresentados, o autuante manteve a opção da contribuinte pela tributação de seus resultados pelo regime de apuração do Lucro Real.

A Turma Julgadora refutou a alegação de decadência do IRPJ, porque entendeu que pelo fato da contribuinte não ter realizado pagamento referente a esse exercício, cabe a aplicação do art. 173 do CTN. Em relação às contribuições sociais, considerou que o prazo é de 10 anos, conforme Lei nº 8.212/91. Rejeitou os demais argumentos de nulidade e no mérito exonerou as exigências da CSLL e IRPJ porque considerou que estavam presentes as condições para o arbitramento do lucro e que o arbitramento é uma obrigação legal da autoridade fiscal e não uma opção.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

Discordo da decisão da Turma Julgadora. Entendo que o autuante não está obrigado a arbitrar o lucro, nessa situação específica, posto que a receita foi obtida com base em notas fiscais emitidas pela empresa e fornecidas à fiscalização pelos tomadores de serviço, sob intimação fiscal, não havendo necessidade de desclassificar a escrita contábil e fiscal da empresa.

Entretanto, quanto à exigência do IRPJ, independentemente do pagamento ter sido ou não antecipado, ocorreu a decadência do direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao fato gerador ocorrido no primeiro trimestre, que se deu, em 31.03.1999, em razão do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, posto que a ciência do auto se deu em 24.06.2004. Já em relação à CSLL, me filio à tese de que o prazo para a apuração e constituição dessa Contribuição Social está previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que estabelece o prazo de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, não tendo, por esse entendimento, ocorrido a decadência.

As exigências reflexas relativas ao PIS e à COFINS não são objeto do recurso de ofício.

Do exposto, oriento meu voto para dar provimento parcial ao recurso de ofício, para restabelecer a exigência de IRPJ no segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 1999.

Sala das Sessões – DF, em 12 de setembro de 2005.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA



Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

VOTO VENCEDOR

Conselheiro - NATANAEL MARTINS, Relator - Designado.

Em que pese o brilhante voto proferido pela Relatora originária, quanto à questão da decadência da CSLL, ousou dela divergir.

Com efeito, a despeito da venerável posição da ilustre Conselheira Relatora no sentido de que o prazo aplicável para efeitos de decadência seria, em face da Lei nº 8.212/91, de 10 anos, no caso em espécie, ousou dela discordar, porque, como se verá, não se está aqui a simplesmente negar vigência a uma lei ou a declará-la inconstitucional, mas, sim, a de aplicar a lei que especificamente deve reger a matéria.

Para esclarecer tal discordância, mister rememorar a moderna classificação das espécies tributárias já diversas vezes exaltada pela Colenda Suprema Corte e claramente dissecada no voto proferido pelo Excelentíssimo Ministro Carlos Velloso, no julgamento do RE nº 138.284/CE, datado de 1º de julho de 1992, ou seja, posteriormente à edição da Lei nº 8.212/91:

"As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, ar. 145, III); c.2. parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (CF, art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parág. 4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF, art. 212, parág. 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1 de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

c.3.2. corporativas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148)."

Depreende-se da classificação tributária erigida pelo Ministro Carlos Veloso e acima reproduzida que as contribuições sociais, portanto, têm natureza tributária. E tal posicionamento do Pretório Excelso, como dito, não é isolado, o que se atesta pela transcrição de importantes manifestações do irretocável Ministro Moreira Alves, escolhidas dentre tantas outras manifestações dos Ministros daquela Corte:

"Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei nº 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente." (RE nº 146.733/SP; j. 29.06.1992)

"Esta Corte, ao julgar o RE 146.733, de que fui relator, e que dizia respeito à contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas instituída pela Lei nº 7.689/88, firmou orientação no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social têm natureza tributária, embora não se enquadrem entre os impostos." (Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1 Distrito Federal; j. 1º.12.1993)

Desse modo, afigura-se incontestemente a natureza tributária da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, assim como de qualquer outra contribuição social. Tal afirmação, contudo, não esgota a questão, porquanto a natureza tributária das contribuições sociais acarreta-lhes consequência de suma importância ao deslinde da controvérsia instaurada nestes autos, qual seja, a sua submissão às normas gerais de tributação veiculadas por lei complementar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

Retomando-se o voto do ilustre Ministro Carlos Velloso acima transcrito parcialmente, o qual, lembre-se, trata da figura das contribuições sociais no novel ordenamento, infere-se que:

"(...) 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)."

Corroboram esse entendimento diversas manifestações do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o que se atesta pela transcrição de trechos de votos da lavra do Ministro Ilmar Galvão, proferidos, respectivamente, no julgamento dos já citados RE nº 146.733/SP e Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1/DF:

"A contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88 está prevista no art. 195 da Constituição Federal.

O dispositivo e seus incisos e parágrafos definem o tributo (caput), os contribuintes (inciso I e parágrafo 8º) e a base de cálculo.

Nada deixaram, como se vê, para eventual lei complementar, que, assim, não faz falta. A sua instituição, por isso, pôde ser autorizada por meio de lei (ordinária), no caput do art. 195, sendo certo que as «normas gerais» a que está sujeita hão de ser encontradas na lei complementar que, entre nós, já regula a matéria prevista no art. 146, III, b, da CF."

"Na verdade, no que tange à base de cálculo, as vedações constitucionais são circunscritas às hipóteses de taxas relativamente aos impostos (art. 145, par. 2º) e de impostos da competência residual da União, no que diz respeito aos demais impostos, federais, estaduais ou municipais (art. 154, I).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

Não referem, pois, às contribuições sociais, como as de que se trata, em relação as quais se limitou, no art. 149, a declarar sujeitas às normas do artigo 146, III e 150, I e III, além do disposto no art. 195, par. 6º."

Com efeito, dúvidas não hão de remanescer acerca da submissão das contribuições sociais, dentre elas a de que ora se trata, às normas gerais referidas no artigo 146, III, da Carta Magna, as quais estão contidas no Código Tributário Nacional. Isso a despeito da desnecessidade de lei complementar para sua instituição, conforme também já decidiu a Egrégia Suprema Corte.

Dita o referido artigo 146, III, da Constituição Federal que:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

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

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (...)" (grifos nossos)

No Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/66, alçada à categoria de lei complementar quando da sua recepção pelo ordenamento vigente -, a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário está prevista, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, no artigo 150, § 4º, e, para os demais tributos, no artigo 173, I.

Tratando-se de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, como de fato se trata, aplica-se à espécie o artigo 150, § 4º, do CTN, o



Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

qual dita que se operará a decadência em cinco anos "(...) a contar da ocorrência do fato gerador (...)".

E nem se alegue que o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 referir-se-ia a regra específica de decadência aplicável às contribuições destinadas à Seguridade Social, haja vista que, como visto à exaustão, determina a Constituição Federal que a decadência em matéria tributária deve ser tratada por lei complementar. Ou seja, sendo inegável a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, está ela, pois, sujeita ao mencionado mandamento constitucional devidamente regulamentado no Código Tributário Nacional.

Não se trata, aqui, como já de início asseverado, de negar aplicação a dispositivo vigente de lei ainda não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e, por via de consequência, de negar vigência à Portaria MF 103/2002 que delimitou a competência dos Conselhos de Contribuintes, mas, sim, de eleger, entre dois dispositivos de lei, aquele que mais se adapta ao ordenamento vigente.

Ensina o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em lição de atualidade e profundidade indiscutíveis, que:

"A interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil. (...) Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando 'contra legem', pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum" (RSTJ 26/384)

Ora, não se está a tratar aqui tão-somente da aplicação da Lei nº 8.212/91, mas também do Direito, haja vista que, repisando regra comezinha do direito processual, ao julgador cabe aplicar a Lei e o Direito.

Ninguém menos que Miguel Reale, elucidando o pensamento sempre vivo do saudoso jurista italiano Tullio Ascarelli, brilhantemente ensina que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

"O ato interpretativo, segundo Ascarelli, não se reduz a mera inferência lógica a partir de regras de direito, tomadas como premissas, mas ao contrário, representa uma valoração a partir de paradigmas normativos. (...) Como se vê, Ascarelli estava convencido, e este é um dos seus grandes méritos, que não pode haver interpretação que não envolva uma preferência valorativa, segundo parâmetros normativos, os quais delimitam a função criadora do intérprete, mas não a suprimem.

Interpretar é valorar, ou seja, optar entre valores compatíveis com a estrutura normativa. Todo intérprete, por mais isento ou neutro que queira ser, jamais poderá libertar-se, primeiro, de seu coeficiente pessoal axiológico e, em segundo lugar, do coeficiente social de preferência inerente à sociedade a que ele pertence, ou ao "tempo histórico" que está vivendo.

O advogado, o teórico ou o juiz são, antes de mais nada, homens inseridos num contexto de valorações e de preferências. Antes do jurista, há, em suma, a consciência, que é, ao mesmo tempo, uma realidade psíquica, com motivações econômicas, morais, religiosas, as quais não podem deixar de condicionar o ato interpretativo.

.....

Para chegar a uma "interpretação concreta", Ascarelli adota a tese desenvolvida por um grande mestre da Teoria do Estado, Herman Heller, segundo o qual a interpretação não se põe no fim, como resultado do ordenamento, mas sim no começo do ordenamento, o que quer dizer que ela condiciona o sistema normativo. Por outras palavras, o ordenamento jurídico só se torna pleno graças à mediação hermenêutica, ou, mais propriamente, graças ao trabalho criador do intérprete. (...)." ("A teoria da interpretação segundo Tullio Ascarelli", in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 38, p. 75).

Aliás, se dúvidas outrora houvesse quanto a função judicante na esfera administrativa, estas se dissiparam com o advento da Lei 9.784, de 29 de janeiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável no âmbito do processo administrativo tributário federal, que, solenemente, proclamou que **"nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito"** (art. 2º., par. Único, inciso I).

Nessa vereda, diga-se que a questão não se põe ao extremo de reputar inconstitucional esta ou aquela norma, mas sim de interpretar o Direito vigente, como princípio ao exercício das funções de um órgão judicante. Isso, pois, afastada a "consciência" do julgador, esvaziada estaria a tarefa desse Egrégio Colegiado, mormente considerando que a interpretação é instrumento imprescindível a qualquer operador do Direito.

Deveras, não se há de fechar os olhos ao fato de que a Constituição incumbiu à lei complementar a competência para disciplinar o instituto da decadência em matéria tributária, competência esta exercida pelo Código Tributário Nacional e aplicável às contribuições sociais, conforme interpretação pacífica engendrada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal.

Remetendo-se novamente a atenção à supra transcrita lição de Miguel Reale, frise-se que *"o ordenamento jurídico só se torna pleno graças à mediação hermenêutica"*. É, portanto, lançando-se mão dessa mediação hermenêutica, e de nada mais, que se aplica ao caso concreto o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional ao invés do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, privilegiando-se a plenitude do ordenamento jurídico.

Noutro giro e se mais não bastasse, não se pode negar que precedentes jurisprudenciais declaratórios da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 também devem ser sopesados na verificação da aplicação da lei ao caso concreto, a exemplo do acórdão oriundo do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 63.912, incidente no Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.092228-3/PR, cuja ementa é a seguir transcrita:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

"Arguição de Inconstitucionalidade. Caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

É inconstitucional p 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 área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal." (TRF – 4ª Região – Corte Especial – DJ 05.09.2001)

Nesse sentido, se o julgador possui em mãos instrumentos cujo manejo possibilita a aplicação ao caso concreto de norma harmônica com o ordenamento jurídico, pode e deve fazê-lo. Não se há de esperar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheça a inconstitucionalidade apontada via declaração efetuada pelo controle difuso, cuja extensão de efeitos a todos os contribuintes reclamaria a edição de Súmula do Senado Federal, ato de discricionariedade indiscutível.

Assim, se é certo que os Conselhos de Contribuintes devem se pautar segundo suas regras de competência judicante, não menos certo é o fato de que no exercício dessa atividade, cuja competência deriva do Decreto 70235/72, lei ordinária como proclamado pelo Poder Judiciário, devem os julgadores, por força dos princípios emergentes na Lei já citada Lei 9.784/99, aplicar o direito cabível à espécie. É justamente em face dessa realidade contextual que se deve tomar a referida Portaria MF 103/02 como veiculadora de regras não exaustivas de competência.

Noutras palavras, quando a lei e o direito aplicável emergirem de forma incontestada, sobretudo quando derivados de reiteradas manifestações ou de decisões definitivas de Tribunais Superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal quando este, de forma definitiva, já tenha feito o devido controle de constitucionalidade, o órgão judicante não somente pode como deve aplicá-los.

Destarte, é de se reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores da CSLL ocorridos no primeiro trimestre do ano-calendário de 1999, por aplicação da norma contida no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional ao caso concreto. Concluo pelo provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10805.001153/2004-02
Acórdão nº : 107-08.246

também a exigência de CSLL no segundo, terceiro e quarto trimestre do ano-calendário de 1999.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 12 setembro de 2005.

Natanael Martins
NATANAEL MARTINS