



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

**Processo n°** 10930.000736/00-69  
**Recurso n°** 125.881 Voluntário  
**Matéria** FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO  
**Acórdão n°** 303-35.701  
**Sessão de** 15 de outubro de 2008  
**Recorrente** WAJDI IBRAHIM CONSTRUÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
**Recorrida** DRJ-CURITIBA/PR

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL PARA COBRANÇA. ARTS. 45 E 46 DA LEI N° 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 'MODULAÇÃO' DOS EFEITOS DA DECISÃO.

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. Aplicação de efeitos *ex nunc* da decisão, aplicando-se a 'modulação' tão somente em relação às repetições de indébito ajuizadas após a decisão de 11.06.2008, não abrangendo, assim, os processos judiciais ou administrativos já em curso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, declarou-se a extinção do crédito tributário, 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, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 73/74), lavrado em 28/04/2000, relativo a cobrança da contribuição ao Finsocial, por falta de recolhimento, fato geradores 31/01/90 a 31/03/92.

A fim de ilustrar inicialmente o presente, adoto o relatório de fls. 258/262, ocasião em que foi proferido voto pelo relator Irineu Bianchi, às fls. 263/266 nos termos da seguinte ementa:

*“FINSOCIAL – DECADÊNCIA – As contribuições sociais, dentre elas a referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, “b” e 149 da CF/88, 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.*

*RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”*

Ciente da decisão, apresentaram PFN e contribuinte, Recurso Especial (fls. 268/276) e Contra-razões (fls. 283/297), respectivamente, à Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual concluiu o seguinte (fls. 302/310):

*“FINSOCIAL. DECADÊNCIA. – O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição ao Finsocial é de cinco anos, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador, até o advento da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. A partir desta data passa a ser de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da referida contribuição poderia haver sido constituído.*

*Recurso especial parcialmente provido.”*

Nos termos da ementa acima transcrita, a Câmara Superior de Recursos Fiscais declarou a decadência do período de apuração do Finsocial compreendido entre Janeiro/1990 a junho/1991, e determinou a devolução do processo ao Conselho de Contribuinte para que este aprecie as demais questões de mérito.

À fl. 315 o contribuinte foi cientificado da decisão acima.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até à fl. 317, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF n.º 314, de 25/08/99.

É o relatório.

## 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.

Tal como observado na r. decisão proferida pela Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais, versa o presente acerca de prazo de contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, relativo à contribuição para o FINSOCIAL.

Segundo o entendimento manifestado anteriormente por esta Eg. Câmara, às fls. 257/266, com o decurso do prazo de cinco anos, contados do fato gerador, ocorre a decadência para a Fazenda constituir o crédito.

Assim, uma vez que o lançamento ora em análise objetiva a exigência das contribuições abrangidas no período de Janeiro de 1990 a Março de 1992, decidiu-se que o mesmo se deu fora do prazo quinquenal previsto na legislação aplicável, pelo que se acolheu a preliminar de decadência.

De outro lado, entendeu a r. Câmara Superior, reformando a decisão proferida por esta Eg. Câmara, decidiu às fls. 309, que:

*“até o advento da Lei n.º 8.212/91, o critério da contagem do prazo decadencial para o Finsocial era feito pela regra contida no §4º do artigo 150 do CTN, que era de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Com o art. 45 da Lei n.º 8.212/91, o direito para a constituição dos créditos da Seguridade Social passou a ser de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.” (g.n.)*

*E, referido artigo dispõe que:*

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

*I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”*

*Assim, decidiu a r. Câmara Superior de Recursos Fiscais (vide fls. 309):*

*“Por conseguinte, este Julgador, tomando por referência a data do início da vigência da Lei nº8.212/91, de 24/07/91, e a data da lavratura do auto de infração, de 24/10/00, adota o entendimento adiante exarado porquanto se coaduna com as regras estabelecidas pela matriz legal (...)”*

Com a reforma da decisão então proferida na instância que lhe antecede, decidi a Eg. Câmara Superior declarar a decadência do período de apuração do Finsocial compreendido entre Janeiro/90 a Junho/91, determinando o retorno dos autos à Câmara recorrida para o exame do mérito do recurso voluntário.

Deste modo, chegam os autos a esta Eg. Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Ocorre, no entanto, que **novo panorama se vislumbra acerca desta questão.**

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.*

*Arguição 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 disciplinação normativa de certas matérias (como a de que ora se cuida), deriva de previsão constitucional expressa, como sucede no caso (CF, art. 146, III, “b”), de tal maneira que se configurará situação de inconstitucionalidade formal, se – inobservada a cláusula*

*de reserva de lei complementar – o tema a ela sujeito vier a ser tratado em sede de legislação simplesmente ordinária.*

*Dai a advertência, que cumpre sempre ter presente, formulada por GERALDO ATALIBA (“Interpretação no Direito Tributário”, p. 131, 1975, EDUC/Saraiva):*

*“(…) só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito. 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 aplicável ao caso, é corroborado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal:*

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

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

*“Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. 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 espécie de lei (...).”*

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

*Cumprе ressaltar, por relevante, que a orientação 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 decisões proferidas na resolução de controvérsia 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. 8212/91 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, antes da conclusão do julgamento (11/06/2008).

Inclusive, o Ministro Gilmar Mendes destacou em seu voto:

*“Nesse sentido, o Fisco resta impedido de exigir fora dos prazos de decadência e prescrição previstos no CTN as contribuições da Seguridade Social.” (g.n.)*

Ato seguinte, para encerrar de vez a questão, também restou editada a Súmula Vinculante nº08, 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 CSRF<sup>1</sup>, 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, 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.*

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

*“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, face ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91, considero extinto o crédito tributário, em virtude da decadência referente ao período de Janeiro/90 a Março/92, posto que o Auto Infração foi formalizado em 11/05/2000.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2008

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator