



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA**

Processo n° 10980.001121/99-40
Recurso n° 101-125.280 Especial do Procurador
Matéria CSLL
Acórdão n° 01-05.914
Sessão de 24 de junho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

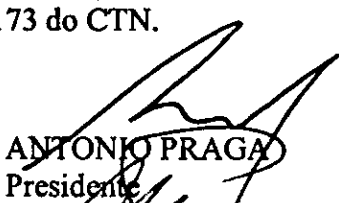
Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - CSLL - SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150 DO CTN: A Contribuição social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

Recurso es pecial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso,

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luciano de Oliveira Valença e Mario Sergio Fernandes Barroso que deram provimento contando a decadência na forma do art. 173 do CTN.


ANTONIO PRAGA
Presidente


JOSÉ CARLOS PASSUELLO



FORMALIZADO EM: 05 FEV 2009

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, HUGO CORREA SOTERO (Substituto convocado), MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS e VALMIR SANDRI (Substituto convocado).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 277 a 285) face à decisão da 1ª Câmara consubstanciada no Acórdão nº 101-94.383,

A conclusão do voto vencedor (fls. 266) é pelo provimento ao recurso voluntário mediante acolhimento da preliminar de decadência correspondente ao mês de janeiro de 1994, da CSLL lançada na forma do auto de infração de fls. 110.

O especial, com arrimo no artigo 5º, I, do Regimento Interno vigente à época de sua interposição, ataca o acolhimento da preliminar de decadência baseando seus argumentos em que o Conselho de Contribuintes é incompetente para negar eficácia à lei, expõe o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema (decadência da CSLL), comenta os efeitos das ações judiciais propostas pelo contribuinte e seus reflexos na decadência e conclui solicitando a reforma da decisão recorrida e, ao final requer, expressamente:

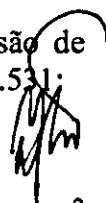
"Pelo exposto, requer a Fazenda Nacional o recebimento e o provimento do presente recurso especial, e a conseqüente manutenção do lançamento, uma vez que não possui o Conselho de Contribuintes atribuições para afastar a eficácia da norma vigente não inquinada de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, além de admitida pelo STJ e pelo próprio Conselho. Ademais, resta clara a circunstância de se encontrar o Fisco, à época, impedido de proceder a qualquer ato tendente à exigência de diferença da aplicação do IPC e obviamente não se pode cogitar da fluência do prazo decadencial nestas condições."

O especial foi acolhido preliminarmente pelo Despacho Presi nº 101-46/2005 (fls. 286).

Cientificada da interposição do apelo, a empresa formalizou embargos de declaração (fls. 290 a 292) e apresentou contra-razões (fls. 293 a 311).

Os embargos foram acolhidos e foi proferido novo julgamento na sessão de 24.05.2006 (fls. 320 a 339), assim sumariada no site dos Conselhos – Acórdão nº 101-95.531;

Número do Recurso: 125280



Os embargos foram acolhidos e foi proferido novo julgamento na sessão de 24.05.2006 (fls. 320 a 339), assim sumariada no site dos Conselhos – Acórdão nº 101-95.531:

Número do Recurso: 125280

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10980.001121/99-40

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Recorrente: VOLVO DO BRASIL VEÍCULOS LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 24/05/2006 00:00:00

Relator: Sebastião Rodrigues Cabral

Decisão: Acórdão 101-95531

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Por maioria de votos, ACOLHER os embargos opostos, a fim de rerratificar o Acórdão nr. 101-94.383, de 15.10.2003, para também acolher a preliminar de decadência do 2o. auto de infração, em relação aos meses de fevereiro a maio de 1994. Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias que rejeitaram essa preliminar.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. - OMISSÕES. - INEXATIDÕES MATERIAIS. - ERROS DE ESCRITA OU DE CÁLCULO. - RETIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO. – As omissões, as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo, apontados na decisão, devem ser causas de retificação da decisão prolatada pela Câmara.IRPJ – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. - LANÇAMENTO. - DECADÊNCIA. – A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido se submete à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte a atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo da exação e pagamento do "quantum", devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide da hipótese de sonegação, fraude ou conluio (ex-vi do disposto no parágrafo 4o, do art. 150 do CTN).A existência de medida liminar suspende tão somente a exigibilidade do crédito tributário, não alcançando, portanto, o Ato Administrativo de Lançamento, tendente à formalização do correspondente crédito tributário.Via Judicial - Cumulatividade - No regime vigente, quanto ao direito de defesa contra lançamento envolvendo tributo a concomitância de recurso à via administrativa e judicial, reconhece prevalecer esta, prejudicando aquela.Multa e Juros - A falta de depósito judicial integral, não afasta a exigência reclamada em auto de infração.Liminar - Cassada por segurança denegada, sem efeito suspensivo o apelo, não há porque se aplicar o disposto no artigo 63 da Lei 9.430, de 1996.SELIC - Enquanto vigente a norma que a instituiu, tem legitimidade a pretensão do Fisco.Execução - O valor depositado a menor, com relação ao discutido em razão de lançamento de ofício, quando vencido o contribuinte, deve ser considerado na fase de execução.

Os limites do provimento se encontram no fecho do voto condutor da decisão recorrida, assim expressos:

"Em face do exposto, voto no sentido de que sejam acolhidos os EMBARGOS ratificando o Acórdão nº 101-94.383, de 15 de outubro de 2003, acolher a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública Federal constituir o crédito tributário correspondente ao mês de janeiro de 1994, objeto do auto de infração de fls. 110/112, o dos meses de fevereiro a maio de 1994, cujas matérias encontram-se descritas no Auto de Infração complementar, de 23 de junho de 1999."

Seguiu-se petição da empresa (fls. 348 e 349) alertando sobre a inexistência de recurso especial da Fazenda face à nova decisão trazida no Acórdão nº 101-93.575.

Em despacho, o I. Sr. Presidente da 1ª Câmara (fls. 351 e 352) – Despacho Presi nº 101-30.2007, entendeu:

"Sem prejuízo de entendimento diverso que venha a ser adotado pela E. Primeira Turma da CSRF, entendo que não procedem as alegações do contribuinte, de vez que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, às fls. 277-285, na parte em que fundamentou a alegada contrariedade à lei, no que tange à questão da decadência da CSLL, já fora anteriormente admitido e não restou prejudicado em face do segundo aresto; ao contrário, foi reiterado pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional."

A reiteração teria ocorrido a fls. 341.

São datas relevantes:

Ciência do auto de infração: 22.02.99 (fls. 113)

Ciência do auto de infração complementar: 23.06.99 (fls. 160)

Fatos geradores: janeiro a dezembro de 1994 e dezembro de 1996.

Ciência do auto de infração complementar (fls. 160): 23.06.99.

Fatos geradores: janeiro a dezembro de 1994 e dezembro de 1994,

Opção pela tributação com base no lucro real mensal (fls. 70).

A decisão recorrida admitiu o acolhimento da preliminar de decadência sob a fundamentação de que a CSLL, por ter natureza tributária e por ser tributo submetido ao regime de homologação, se subsume ao artigo 150 do CTN, sendo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o prazo decadencial. Apoiou a tese em farta jurisprudência.

Já, a Fazenda Nacional entende ser aplicável o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que estabelece o prazo de dez anos contados a partir do exercício seguinte àquele em que poderia ser cobrado o tributo e expõe razões sobre a incompetência do Conselho de Contribuintes para negar a eficácia de lei, bem como expõe entendimento do doutrinador Roque Carrara e cita jurisprudência acerca do assunto.

Traz, ainda, o especial, argumentos acerca da inaplicabilidade da liminar concedida no sentido de que a Fazenda se abstivesse de cometer qualquer ato tendente à exigência de quaisquer diferenças decorrentes do procedimento adotado para exclusão do valor relativo à diferença de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1989, em vista da aplicação do IPC daquele período.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR.

A primeira questão a enfrentar diz respeito à admissibilidade do recurso, diante do incidente processual marcado pelo acolhimento dos embargos e prolação de nova decisão após a interposição do especial, como relatado.

A decisão recorrida está explicitada no Acórdão nº 101-94.383 (15.10.2003 – fls. 252 e seg).

O recurso especial (fls. 277 e segs) foi interposto em 26.01.2005, cuja admissibilidade preliminar foi procedida pelo despacho de fls. 286 (25.04.05).

A empresa formalizou (20.06.05 (fls. 290 e segs) embargos de declaração e contra-razões.

Em decorrência dos embargos de declaração, que foram acolhidos, o processo foi submetido a novo julgamento (Acórdão nº 101-95.531 – 24.05.06 – fls. 320 e segs).

A ciência da nova decisão provocou a seguinte expressão, a punho, do Sr. Procurador da Fazenda Nacional (fls. 341):

“Ciente em 28/jul/2006, do acórdão de fls. 320/339, após as formalidades cabíveis, à CSRF para apreciação do Recurso Especial, fls. 277/285.”

Novamente intimada, a empresa reiterou seus termos de contra-razões e pediu a inadmissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional.

O confronto entre os dois acórdãos, o de nº 101-94.383 (anterior ao especial da Fazenda) e o de nº 101-95.531 (posterior ao especial da Fazenda) indica que a única alteração produzida pelo segundo com relação ao primeiro é a ampliação do prazo alcançado pela decadência, mantidos todos os fundamentos e base legal.

Assim, se repetido expressamente, em todo seu conteúdo, após a prolação da segunda decisão (Acórdão nº 101-95.531 – repito o seu número porque a 1ª Câmara prolatou anteriormente outra decisão, sendo o acórdão nº 101-95.531 fruto de embargos de declaração face ao anterior Acórdão nº 101-93.575 – fls. 212 e segs), o recurso especial seguramente traria

idêntica forma e argumentação já que seus fundamentos e alegações são perfeitamente aplicáveis a ambas as decisões, que coincidem quanto ao fundamento de mérito.

Apesar de lacônica a manifestação do Sr. Procurador, no despacho de ciência de fls. 341, entendo, na mesma linha que entendeu o I. Sr. Presidente da 1ª Câmara, como tendo renovado o apelo anterior na integridade de seus fundamentos. Aliás, como o fez também a empresa que na segunda ocasião reiterou os termos de suas contra-razões anteriormente apresentadas.

Assim, proponho o conhecimento do recurso especial.

Já, no que respeita ao mérito, envolvendo a preliminar de mérito de decadência é de se ver a primeira afirmativa da recorrente acerca da existência de medida judicial impeditiva do lançamento, o que deslocaria o início da contagem do prazo correspondente à sua consideração.

Observo que nada consta acerca disso no voto condutor da decisão recorrida, existindo menção no recurso especial, porém sem indicar em que folhas do processo ou peça está registrado tal óbice.

Com relação à medida judicial detectada pela fiscalização, consta expressamente da descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 111):

“(…)

8. É lavrado o presente Auto de Infração para evitar que haja extinção do crédito tributário através da decadência (Artigo 156 do Código Tributário Nacional – Lei 5.172 de 25/10/66).

9. O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO ATRAVÉS DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO ENCONTRA-SE COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa (ARTIGO 151, INCISOS II E III DO CTN)”

Assim, diante da não constatação da situação apontada de impedimento ao lançamento, deixo de apreciar os argumentos expendidos no recurso especial relativos à matéria.

Passo, portanto a apreciar a preliminar de decadência (parcial) da CSLL, acolhida relativamente aos fatos geradores de janeiro a maio de 1994, relativamente aos dois lançamentos.

Portanto, decorridos cinco anos entre a ocorrência dos fatos geradores alcançados pela preliminar pronunciada e a data dos lançamentos efetuados, restando a verificação sobre o prazo a ser adotado com relação à CSLL.

É assente nesse Colegiado que a os tributos submetidos à homologação se aproveitam do instituto da decadência ao prazo de cinco anos contados da data em que se completa o fato gerador.

Em recente decisão desta Turma, no recurso nº 108-139950, oriundo também da Oitava Câmara, como Relator, proferi na sessão de 27.03.2007 o voto condutor do Acórdão

CSRF/01-05.651, pela negativa de provimento a outro recurso da Fazenda Nacional em idêntica matéria, sob ementa:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – CSLL – SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 150 DO CTN: A Contribuição social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e improvido."

Naquela ocasião fundamentei minha convicção pela adoção do prazo de cinco anos na contagem da homologação ou, pela via indireta, da decadência nos argumentos adiante perflhados.

Quanto à conclusão que a utilização do artigo 150 do CTN, por seu elemento temporal trazido no § 4º, parametrando a decadência, teria correspondido à declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, parece-me não corresponder à realidade estampada na decisão recorrida.

Tanto que não consta qualquer referência, na decisão recorrida à qualquer eventual inconstitucionalidade, apenas se encontra estampada a aplicação do artigo 150 do CTN diante da natureza do lançamento, submetido que é à homologação e por citações ao Acórdão 108-06.992.

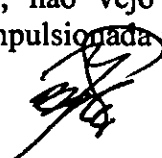
Trago, porém menção ao assunto já tratado em ocasiões anteriores, como no recurso nº 107-137766 em que o assunto é tratado de forma diferente e onde consta textualmente:

"Com se vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial da contribuição em tela é de 5 (cinco) anos, e a seguir-lhe os passos não está esta Câmara decretando a inconstitucionalidade de lei alguma, o que, aliás, reclamaria manifestação expressa, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É antes de tudo uma questão escolar."

É essa a percepção que tenho da questão e deixo de expender maiores considerações porquanto não terei melhores palavras que o Ilustre Relator do voto condutor da decisão recorrida naquele processo – Dr. Carlos Alberto Gonçalves Nunes teve.

Comungo com sua opinião e a adoto literalmente.

Quanto à repetida afirmativa de que os Tribunais vem afirmando a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, reiterada no recurso, não vejo sua correspondência com a realidade, uma vez que caminha providência legal, impulsionada pelo



Superior Tribunal de Justiça, no sentido diametralmente oposto na busca da declaração de sua inconstitucionalidade.

Tramita no STJ o REsp nº 616348-MG em que é Relator o Ministro Teori Albino Zavascki e que já foi julgado na sessão de 14 de dezembro de 2004.

A ementa é clara, pelo acolhimento da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, estando assim formulada:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.

2. 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.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; arts. 480-482; RISTJ, ART. 200)."

O fecho da ementa indica ter sido instaurado incidente de inconstitucionalidade, na forma do artigo 97 da Constituição Federal, que tem como redação:

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público."

Assim regula o CPC:

"CAPÍTULO II DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Art. 480. Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)"

Como se observa de Certidão, a argüição já foi instada, nos termos:

"CERTIDÃO

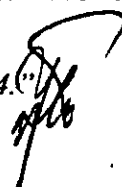
Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu decisão:

A Turma, por unanimidade, acolheu a argüição de inconstitucionalidade, determinando a instauração do incidente perante a Corte Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Denise Arruda e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília, 14 de dezembro de 2004.



O Ministério Público já se manifestou pelo Parecer do Dr. Benedito Izidro da Silva, Subprocurador-Geral da República, no referido REsp nº 161348/MG, pelo cabimento do incidente com a declaração da inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei Ordinária nº 8.212/91, adotando nas conclusões o seguinte teor, reproduzido abaixo:

"Utilizando-se a hermenêutica constitucional, a solução da antinomia jurídica configurada entre o CTN e a lei ordinária da previdência social deve ocorrer pelo critério da hierarquia, que faz prevalecer a norma cuja a Constituição Federal de 1988 situou em grau hierárquico superior; in casu, o Código Tributário Nacional que foi recepcionado pela ordem constitucional como lei complementar.

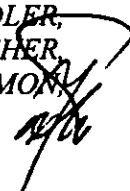
Conclui-se, destarte, por meio das diversas conclusões parciais que se concatenam, no seguinte sentido: 1) a contribuição social como tributo deve observância as normas gerais de Direito Tributário; 2) A decadência como norma geral deve ser veiculada pelo instrumento normativo da lei complementar por expressa previsão constitucional (art. 146, III, b da CF) e a mesma se submete as contribuições sociais; 3) reconhecido o status de lei complementar do CTN quando dispõe de normas gerais em matéria de legislação tributária, 4) disposição expressa no CTN fixando o prazo quinquenal; 5) lei ordinária adotando prazo diverso; 6) prazo determinado que não elide seu conteúdo de norma geral; 7) regras de hermenêutica constitucional, critério da hierarquia das normas e princípio do paralelismo das normas; 8) inconstitucionalidade da lei ordinária que adentra competência reservada à lei complementar em matéria de direito tributário.

No sentido da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região também se pronunciou no AI nº 200070010041785 – 2/PR em julgamento proferido na data de 22 agosto de 2001.

Pelo exposto, opina o Ministério Público Federal por seu representante, o Subprocurador-Geral da República infra-assinado, pelo cabimento do incidente com a declaração da inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei ordinária nr 8.212/9"

Consultando o andamento do processo, é obtida a seguinte informação no banco de dados do STJ:

"07/12/2005 – 18:00 – RESULTADO DO JULGAMENTO PARCIAL: APÓS O VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR, ACOLHENDO O INCIDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212 DE 1991, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELOS VOTOS DOS SRS. MINISTROS ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS E HUMBERTO GOMES DE BARROS, PEDIU VISTA O SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR. AGUARDAM OS SRS. MINISTROS ARI PARGENDLER, JOSÉ DELGADO, FERNANDO GONÇALVES, FELIX FISCHER, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, GILSON DIPP, ELIANA CALMON,



PAULO GALLOTTI, FRANCISCO FALCÃO, LAURITA VAZ, LUIZ FUX E EDSON VIDIGAL (PRESIDENTE)."

E mais, no presente caso, não é necessária a audiência do STF, porquanto a Corte Especial do STJ têm competência constitucional para manifestar-se sobre a inconstitucionalidade formal do artigo 45 da Lei 8.212/91.

Como se observa facilmente, o assunto caminha firme para a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, em cuja situação restará sem qualquer mácula jurisprudencial ou doutrinária a aplicação do artigo 150 do CTN, sendo o prazo decadencial inquestionável aquele do seu § 4º.

Restaria apenas apreciar a condição tributária da contribuição social, o que já foi feito pelo STF, no RE 146733-9/SP, que contém na sua ementa:

"Recurso Extraordinário nº 146733-9 São Paulo

Recorrente: União Federal

Recorrida: Viação Nasser s/a

EMENTA:

Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei 7689/88.

- Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.

- Ao determinar, porém, o artigo 8º da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, 'a, da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste fato ocorrido antes do início da vigência dela.

Recurso extraordinário conhecido com base na letra 'b' do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período—base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8 da Lei 7689/88.

DJ., 1683, de 06.11.1992

Presidente Min. Sydney Sanches

Relator Min Moreira Alves

Presentes também os Senhores Ministros Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello e Paulo Brossard."

Não persistindo dúvidas quanto a tal natureza tributária, reafirmada na ementa do Resp nº 161348/MG, a decisão recorrida se conforma com a mais atual jurisprudência dos Tribunais Superiores, não merecendo qualquer reparo ou aditamento.

Pelos argumentos e conclusões trazidas nas decisões judiciais acima e em conformidade com a jurisprudência dominante nesta 1ª Turma, estampada por exemplo na ementa abaixo transcrita, entendo ser aplicável o artigo 150, do CTN, conseqüentemente adotando o elemento temporal trazido em seu parágrafo 4º, entendendo ser de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o prazo decadencial aplicável à contribuição social sobre o lucro:

Número do Recurso: 103-131387

Turma: PRIMEIRA TURMA

Número do Processo: 10920.000406/2001-53

Tipo do Recurso: RECURSO DO PROCURADOR

Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Interessado(a): TUPY S.A.

Data da Sessão: 29/11/2004 09:30:00

Relator(a): Carlos Alberto Gonçalves Nunes

Acórdão: CSRF/01-05.137

Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão:

Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Antonio de Freitas Dutra, Cândido Rodrigues Neuber, José Ribamar Barros Penha, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias que deram provimento ao recurso. Fizeram sustentação oral o Senhor Procurador da Fazenda Nacional Dr. Sérgio de Moura e o advogado da recorrente Dr. Breno Ladeira Kingma Orlando, OAB/RJ nº 120882.

Ementa:

CSLL - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - 1) A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), que tem a natureza de tributo, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, a exemplo do Imposto de Renda, estava sujeita a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipada para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN., art. 173 e seu par. ún., c/c o art. 711 e §§ do RIR/80. A partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da referida lei, o contribuinte passou a ter a obrigação de pagar o imposto e a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, cabendo-lhe então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo.

devido, se desse procedimento houvesse tributo a ser pago. E isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150).2) CSLL – As contribuições de seguridade social, dada sua natureza tributária, estão sujeitas ao prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária. 3) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado, em 05/04/2001, após a fluência do prazo de cinco anos contados da data do fato gerador referente ao ano-calendário de 1995, ocorrido em 31/12/1995, operou-se a caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição.

A referendar toda essa argumentação e constatação do tratamento dispensado pelo judiciário ao assunto, registro que na sessão de 11.06.2008 foram votados os Recursos Extraordinários propostos pela Fazenda Nacional perante o STF nº 556664, 559882 e 560626, por unanimidade, tendo aprovado modulação à declaração de inconstitucionalidade no dia seguinte, sob conclusão (O texto abaixo transcrito foi obtido no sítio do STF www.stf.gov.br):

"Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa."

E mais, consta do mesmo sítio do STF a aprovação da Súmula vinculante nº 8, conforme ali noticiado:

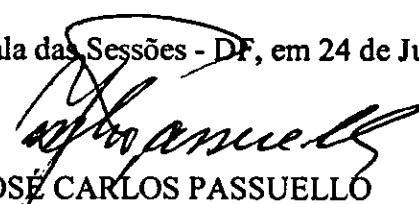
"Súmula Vinculante nº 8

Após ouvir a opinião favorável do vice-procurador-geral da República, Roberto Monteiro Gurgel, os ministros aprovaram a Súmula Vinculante número 8, sobre o tema julgado, que passa a vigorar com a seguinte redação: "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".

Ainda, ressalvo por oportuno que a CSLL é alcançada pela homologação, sendo que o que se discute nos autos é apenas o prazo decadencial.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 24 de Junho de 2008.


JOSE CARLOS PASSUELLO

