

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

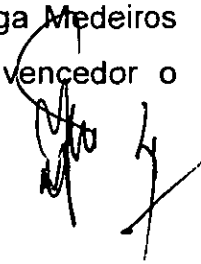
Processo nº : 10980.012691/2002-21
Recurso nº : 136.131
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 1995 e 1996
Recorrente : SOCIEDADE RÁDIO EMISSORA PARANAENSE S/A
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em CURITIBA/PR
Sessão de : 03 DE DEZEMBRO DE 2003
Acórdão nº : 105-14.271

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

Recurso especial do contribuinte conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOCIEDADE RÁDIO EMISSORA PARANAENSE S/A

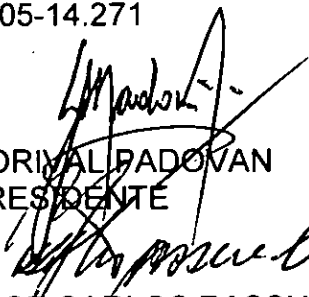
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para acolher a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Álvaro Barros Barbosa Lima (Relator), Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega e Verinaldo Henrique da Silva. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Carlos Passuello.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.012691/2002-21

Acórdão nº : 105-14.271



DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE



JOSE CARLOS PASSUELLO
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 20 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado) e FERNANDA PINELLA ARBEX. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

Processo nº : 10980.012691/2002-21
Acórdão nº : 105-14.271

Recurso nº : 136.131
Recorrente : SOCIEDADE RÁDIO EMISSORA PARANAENSE S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo dos autos de lançamento de CSLL em que o Contribuinte SOCIEDADE RÁDIO EMISSORA PARANAENSE S/A, já qualificada nos autos, apresentou Recurso contra a Decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba/PR, que julgou procedente o lançamento, cujo Acórdão DRJ/CTA nº 3.459, de 10/04/2003, está assim ementado:

DECADÊNCIA.

É de 10 (dez) anos o prazo de decadência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

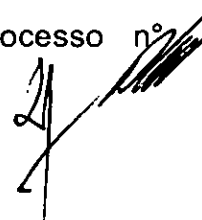
Incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, em relação aos débitos de tributos e contribuições federais.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

A existência de ação judicial em nome da interessada importa em renúncia às instâncias administrativas.

A peça de autuação, fls. 10 a 14, cientificada ao Contribuinte em 04/12/2002, tem em foco a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, fatos geradores em 31/12/1994 e 31/12/1995, e traz como motivação o fato assim descrito: - *“O contribuinte excluiu indevidamente da base de cálculo dos exercícios de 1995 e 1996, valor referente ao saldo devedor da correção monetária procedida pelo indexador IPC no exercício 1990, período-base 1989, e seus efeitos subseqüentes, sem previsão legal.”*

O Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 16, nos dá informações de que o trabalho fiscal decorreu da análise do processo administrativo nº 10980.000416/95-84, que acompanha a AÇÃO CAUTELAR Nº 95.0000102-0, e do processo nº



10980.002586/95-85, que acompanha a AÇÃO ORDINÁRIA nº 95.0001025-9, ambas as ações impetradas pela Autuada e Outros contra a União Federal.

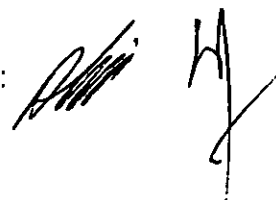
A primeira ação judicial visou a concessão de medida liminar para proceder ao registro fiscal da exclusão relativa à diferença de correção monetária do ano de 1989 pelo indexador IPC, bem como dos efeitos da depreciação, amortização e exaustão do valor dos bens assim corrigidos, nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A segunda ação buscou a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.799/89, art. 30, parágrafo 1º, e o direito de proceder ao registro fiscal da exclusão relativa ao saldo devedor da correção monetária do ano de 1989 pelo indexador IPC, bem como dos efeitos da depreciação, amortização e exaustão do valor dos bens assim corrigidos, nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Cientificada do Acórdão em 22/05/2003, AR às fls. 274, ingressou a empresa com Recurso para este Primeiro Conselho de Contribuintes em 17/06/2003, fls. 275 a 293, por intermédio de procurador, instrumento anexado às fls. 300/306.

As razões de defesa trazem como argumentação central a decadência tributária aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1994 e dezembro de 1995, transitando pela inaplicabilidade da Lei nº 8.212/91 ao caso concreto, eis que trata-se de lançamento por homologação e não poder uma lei ordinária alterar uma lei complementar, ao arrepio da Constituição Federal. Destacando que o art. 45 da citada lei já foi objeto de decisão judicial, TRF da 4ª Região, em que foi declarada a sua inconstitucionalidade. Além de que, também, contesta a aplicação da Taxa Selic, por se mostrar em descompasso com a CF., por falta de previsão legal e por já haver manifestação do STJ nesse sentido.

Destaco a inicial do Recurso, que tem o seguinte teor:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

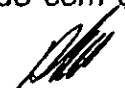
5

Processo nº : 10980.012691/2002-21
Acórdão nº : 105-14.271

"A autuação refere-se à exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos anos-calendário de 1994 e 1995, por suposta exclusão indevida de sua base de cálculo de valor relativo ao saldo devedor da correção monetária, calculada pelo IPC, do período-base de 1989, ao invés do BTNF.

Desde a peça impugnatória, restou esclarecido que a matéria é objeto de ação judicial própria, ainda em trâmite e pendente de julgamento pelo STJ e STF.

Trata-se, portanto, de lançamento levado a efeito para prevenir os efeitos da decadência tributária, a qual, porém, como longamente demonstrado pela então impugnante já tinha operado os seus efeitos."

Veio o processo à apreciação deste Colegiado instruído com o arrolamento de bens ao seu seguimento, conforme testifica o Despacho de fls. 299. 

E o Relatório. 

VOTO VENCIDO

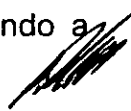
Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

O Recurso é tempestivo e, garantida a sua apreciação pela prestação de bens em arrolamento, dele conheço.

Os argumentos de recurso, em relação à temática aqui tratada têm em foco a não aplicabilidade do dispositivo legal que trata especificamente sobre o direito da Seguridade Social em apurar e exigir créditos, transvertidos de **preliminar de decadência**. Ocorre que, tal preliminar tem como supedâneo a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, eis que da sua inaplicabilidade surgiria como normativo do caso concreto a regra geral de decadência do art. 150, § 4º, do CTN. Assumindo, assim, o argumento inicial, importância central na questão posta, pelo que sua análise dar-se-á com a mesma característica.

Embora não se tratando de pedido de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo que fundamenta a Decisão atacada no que refere à CSLL e daqueles que dão sustentação aos encargos de juros a ela adicionados, a sua argumentação quer, por via transversa, que isto seja dito, eis que persegue manifestação do julgador administrativo no sentido de que seja proclamada a inaplicabilidade de tais dispositivos por falta de sustentação no texto constitucional.

Ditos argumentos são os elementos embasadores da sua peça Recursal, fazendo repercutir na impossibilidade de acolhimento das suas razões em função de não poder a autoridade julgadora manifestar-se sobre questões relativas à constitucionalidade e legalidade dos diplomas que regulam e disciplinam a matéria, mormente no que diz respeito à interpretação restritiva do alcance da norma jurídica, sob pena de estar usurpando a competência privativa do Poder Judiciário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10980.012691/2002-21

Acórdão n° : 105-14.271

7

Ao seu dizer, teríamos que ignorar a Lei n° 8.212/91, que dá os exatos contornos no trato das contribuições à seguridade social. Em sendo assim, seu arrazoado centra-se em questões de direito, situados que estão no campo das discussões sobre a inaplicabilidade de diploma legal em plena vigência.

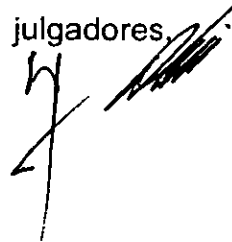
Já com relação aos juros exigidos com base na **Taxa Selic**, os argumentos de defesa têm o mesmo diapasão que aqueles voltados à CSLL, ou seja, de sua não aplicação por estar fundada em dispositivo legal contrário à Constituição Federal, o que nos faz repisar, também, os mesmos argumentos despendidos em relação à competência para examinar questões relativas à legalidade, constitucionalidade e aplicação de dispositivos legais vigentes, eis que em pleno vigor o artigo 13 da Lei n° 9.065/1995.

Sobre essa matéria, por reiteradas vezes, manifestou-se o Conselho de contribuintes, justamente negando a admissibilidade de argumentos que sobre ela tratem, eis que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade e legalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre a constitucionalidade e legalidade dos atos legais é de competência privativa do Poder Judiciário.

A exemplo disso, transcrevo ementa integrante do Acórdão n.º 106-10.694, em Sessão de 26.02.99, deste Conselho de Contribuintes:

"INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n.º 8.383/91 – A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal".

Neste diapasão, o Poder Executivo editou o Decreto n° 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4°, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.012691/2002-21

Acórdão nº : 105-14.271

8

singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, veda, expressamente, aos seus membros, a faculdade de afastar a aplicação de lei em vigor, com a mesma ressalva acima, conforme dispõe o seu artigo 22A, introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

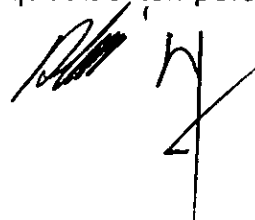
Assim sendo, tais argumentos serão mantidos à margem da questão central pelo fato de não direcionados ao órgão próprio ao seu deslinde eis que não cabe ao julgador administrativo manifestar-se sobre matéria de competência privativa e soberana do Poder Judiciário. Razões suficientes para que não sejam apreciados, desaguando na inadmissibilidade do arrazoadado em rebater a acusação fiscal e os termos exarados no Acórdão combatido, eis que fundou-se em questionamento que se distancia da competência do Julgador Administrativo.

Sobre a temática específica da decadência, dispõe o texto legal, Lei nº 8.212/91, sob a tutela do § 4º, do artigo 150, do CTN:

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;

A posição em que se pretendeu albergado o recorrente não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico, porquanto estar-se-ia tomando decisões frontalmente contrárias à Lei e desprezando letra viva que regula a questão temporal de manifestação do Poder Público em se tratando de Seguridade Social..



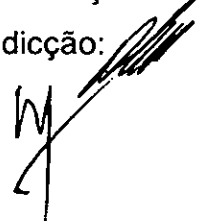
E neste particular, tanto a Autoridade Lançadora quanto o Julgador de Primeiro Grau se houveram nos exatos termos da lei, eis que, ao seu chamamento (da lei), fizeram cumprir os mandamentos nela insculpidos. Logo, outro posicionamento não poderia ser adotado, porquanto vigente dispositivo legal que determina a vereda a ser trilhada pela autoridade administrativa.

Eis aí o ponto central da divergência. Enquanto a legislação reguladora determina o procedimento a ser adotado pela autoridade tributária e esta o faz nos moldes daquele mandamento, o pleito se contrapõe ao texto legal. Negar a aplicação daqueles dispositivos constantes da Decisão guerreada, na situação aqui elencada, restariam, pois, inócuos totalmente os seus efeitos e implicaria mutilar a própria norma.

Ao que se sabe, até o momento, o Poder Judiciário não se manifestou contrariamente a aplicação dos dispositivos que dão sustentação à posição assumida pela Instância Primeira. Não havendo, portanto, nenhuma possibilidade de admissão dos argumentos de defesa no sentido de considerar decaído o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito correspondente à CSSL por meio de lançamento de ofício.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-o com a constituição

Não tendo conhecimento de que, até o momento, a lei que fixou em dez (10) anos o lapso temporal para a Seguridade Social apurar e constituir os seus créditos tenha sido reconhecida como inconstitucional pelo Poder competente, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válida e produtora de efeitos. Especialmente se amparada em dispositivo do CTN, art. 150, § 4º, que faz delimitado o tempo à atuação da Fazenda Pública se inexistente previsão legal específica, o qual traz a seguinte dicção:



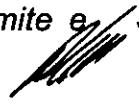
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifei).

Ora, a lei fixou prazo. Atendeu o que dispunha a Lei Estrutural do nosso Sistema Tributário. Agora, em função dessa disposição superior conferir à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo atribuir-se-lhe a pecha de inconstitucionalidade, é vendar os olhos ao próprio texto constitucional. Diz o artigo 146, inciso III, letra "b", da CF que cabe à Lei Complementar **estabelecer normas gerais** sobre decadência, e pelo que se vê, o art. 150 do CTN dá o regramento geral em atendimento àquela determinação da Carta Magna. Entretanto, não proibiu o texto constitucional a introdução no ordenamento jurídico, por meio de lei de escalão inferior, **normas específicas** sobre decadência de determinado tributo, ou que esta mesma LC conferisse à lei ordinária o trato dessa especificidade, aplicável ao caso concreto.

E, como é cediço, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo, eis que em sede administrativa somente é dado a apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade após a consagração pelo plenário do STF (102, III "a" e "b" da CF/88).

Estando, assim, a Decisão Administrativa subordinada aos princípios da legalidade, moralidade e da verdade material, e o desfecho dado ao fato aqui tratado nos tendo proporcionado a configuração de tais princípios, não se lhe pode manter à mercê de qualquer retoque. Razão por que **rejeito a argumentação preliminar de decadência**.

Consoante declarado pela própria Recorrente, "*desde a peça impugnatória, restou esclarecido que a matéria é objeto de ação judicial própria, ainda em trâmite e pendente de julgamento pelo STJ e STF*".



Assim, sobre a propositura de **Ação Judicial** versando sobre a **mesma matéria discutida na esfera Administrativa**, há de ser observado, inicialmente, que o processo administrativo fiscal não tem cunho jurisdicional, prestando-se tão somente a revisar, internamente, a conformação do ato (notificação de lançamento ou auto de infração) formalizador da relação jurídico-tributária com a legislação de regência.

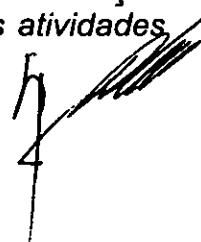
E nem poderia ser diferente, à vista do princípio da universalidade de jurisdição (art. 5º-, inciso XXXV, da CF/88), que confere exclusivamente ao Poder Judiciário a atribuição de ditar o direito e/ou de fazer com que as coisas e as pessoas se disponham conforme o direito posto.

Assim, a busca da tutela jurisdicional traz conseqüências imediatas para o processo administrativo fiscal eventualmente instaurado, porquanto, havendo deslocamento da lide para a órbita do Poder Judiciário, perdem todo o sentido os procedimentos nele desenvolvidos. Se assim não fosse, haveria a possibilidade da existência, absurda, destaque-se, de uma decisão administrativa afrontando outra, esta de natureza judicial.

Como instância superior, o Poder Judiciário pode rever, cassar ou anular o ato administrativo. Como instância autônoma, significa que o sujeito passivo não está obrigado a percorrer as instâncias administrativas para depois ingressar em juízo, podendo fazê-lo diretamente, em qualquer fase processual.

A esse respeito, é clara, concisa e oportuna a lição de SEABRA FAGUNDES, em seu clássico "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Editora Saraiva - 1984, pág. 90/92:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.



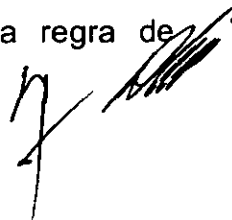
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condições de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há portanto duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a execução da sentença pela força."

Dessa forma, desde que o contribuinte recorra ao Poder Judiciário, discutindo na ação intentada a mesma matéria do litígio administrativo, essa opção importa na desistência do Processo Administrativo Fiscal ou desistência de recursos porventura interpostos, ou seja, "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto", conforme parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80.

Esse é o entendimento adotado no Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial 24.040-6-RJ, DJU de 16.10.95, pp 34.634/5, cuja ementa enuncia:

"Tributário. Ação Declaratória que antecede a autuação. Renúncia ao poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. 1 - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830, de 22.09.80. Recurso Especial conhecido e provido. "

O princípio do controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está inserido na Constituição Federal. Decorre desse princípio a regra de



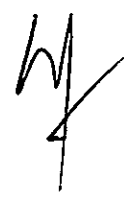
prevalência que consiste na absoluta supremacia das decisões judiciais sobre aquelas prolatadas pelas autoridades administrativas.

Essa regra veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação, de procedimentos paralelos com objeto e finalidade idênticos, cujos efeitos finais serão inexoravelmente redundantes ou antagônicos. Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.

Nesse sentido se posicionou a Administração Tributária, ao editar o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 03, de 14/02/96 - DOU 15/02/96, dispondo que:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;"

Fazendo uso das palavras proferidas na Decisão recorrida, por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.


ÁLVARO BARRÓS BARBOSA LIMA 

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator Designado

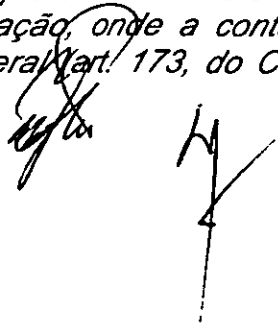
Tendo ouvido atentamente o relatório e o voto proferido pelo Ilustre Relator, observei que a exigência se referia aos fatos geradores encerrados em 31.12.1994 e 31.12.1995, enquanto o auto de infração foi levado à ciência do contribuinte em 04.12.2002.

Diante de tais informações e tendo em vista a posição que vem orientando meus votos, tanto nesse 5ª Câmara quanto na Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao entendimento de que a decadência se opera, diante da modalidade de homologação, na forma do artigo 150 do CTN, com o prazo definido em seu § 4º, encaminho meu voto pela divergência, já que o voto do Ilustre Relator entende de forma diversa.

A decadência no lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido já foi examinada à exaustão pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, 1ª Turma, e culminou com o Acórdão CSRF/01-03.424/2001, seguido de tantos outros.

O acórdão nº CSRF/01-03.424/2001 que uniformizou a jurisprudência foi editada com a seguinte ementa:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, III, 'b', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSLL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173, do CTN) para



Processo nº : 10980.012691/2002-21
Acórdão nº : 105-14.271

encontrar respaldo no § 4º, do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável ao caso o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido assegura a aplicação do § 4º, do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III 'b', da Constituição Federal. Recurso especial do contribuinte conhecido e provido."

No acórdão mencionado, o voto condutor esclareceu que o Poder Judiciário já vinha decidindo que o artigo 45 da Lei nº 8.212 é inconstitucional e que entre outros acórdãos, transcreveu a ementa do acórdão proferido no processo nº 2000.04.01.092228-3/PR, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

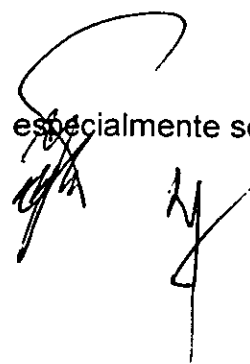
"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CAPUT DO ART. 45 DA LEI NN. 8.212/91. É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir a área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, 'b', da Constituição Federal."

Em julgamento posteriores se acolheu por larga margem, que se tratando de fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da Lei nº 8.383/91, a Contribuição Social Sobre o Lucro se subsume à sistemática de homologação delimitada pelo § 4º do artigo 150 do CTN.

Assim, a jurisprudência deste Colegiado já se definiu de forma consistente no acolhimento da tese de que o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 não logrou receber acolhimento do sistema jurídico vigente no que respeita à contagem do prazo decadencial das contribuições sociais, isso principalmente diante do disposto no Artigo 146, III, "b" da Constituição Federal¹.

¹ "Art. 146. Cabe à lei complementar:
(...)

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



É a posição trazida no acórdão 101-92.883, dos primeiros a reconhecer tal entendimento, que tem por ementa:

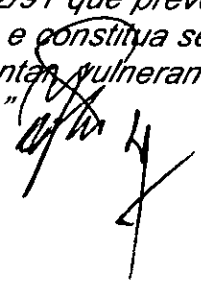
"IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O IRPJ e CSSL são tributos cujas legislações atribuem ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. Preliminar acolhida. Exame de mérito prejudicado."

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

Como mencionado nos votos acima referidos, também o Poder Judiciário vem acolhendo a tese de inaplicabilidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, chegando, em casos, ao extremo de declarar sua inconstitucionalidade, como aconteceu no processo de Arguição de Inconstitucionalidade em AI nº 20000.04.01.092228-3/PR, quando o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em processo relatado por Amir José Finocchiaro Sarti, decidiu sob a ementa de:

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

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10980.012691/2002-21

Acórdão nº : 105-14.271

17

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

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

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

(...)

*São, pois, matéria de regulação por lei complementar **as normas gerais de que o Código Tributário Nacional, no Livro Segundo,** constitui-se inequívoca prova. E são normas gerais aquelas que surgem do próprio Texto Constitucional, como aquelas que têm escultura de norma geral, embora não explicitadas, por força do advérbio "especialmente".*

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

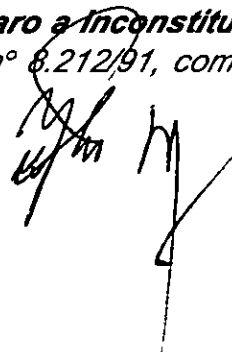
*Entendo que o **Código Tributário Nacional** foi, nesta matéria, por inteiro, recebido pela nova ordem constitucional"(Comentários à Constituição do Brasil, em parceria com Celso Ribeiro Bastos, págs. 84 a 93).*

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

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

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

(negritos no original)



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

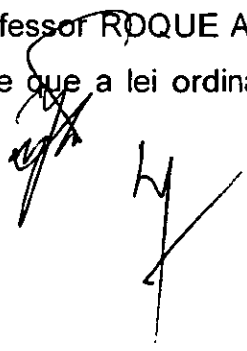
Assim, sem sombra de dúvidas, é de se reconhecer o caráter tributário da Contribuição Social Sobre o Lucro e submetê-la conseqüentemente, sob o amparo do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, ao disciplinado no § 4º do artigo 150 do CTN.

Hoje, além dos Tribunais Regionais, o próprio Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a Contribuição Social é um tributo lançado por homologação e que por se tratar de pagamento antecipado, a decadência está regida pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, conforme a ementa(2) abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. 1. Tratando-se de pagamento antecipado de tributo, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo regimental provido. (AGRESP 417031/RS)."

Excetuados os precedentes julgados onde adotou o entendimento equivocado estendendo a tese da decadência do direito a repetição de indébito (cinco anos para homologação de lançamento e mais cinco anos para o pedido de restituição ou compensação), o Superior Tribunal de Justiça vem mantendo a coerência nos seus julgados.

Quanto à doutrina, receio que o Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA seja um dos poucos que ainda sustentam a tese de que a lei ordinária pode estabelecer prazo de mais de cinco anos para a decadência.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page. The signature appears to be 'RAC' and the initials 'H'.

A melhor doutrina hoje predominante não harmoniza com aquele entendimento. A maioria dos estudiosos da matéria concorda que aplica-se o Código Tributário Nacional para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e que, de fato, o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional autoriza a fixação de outro prazo decadencial, desde que não seja superior a cinco anos.

Veja o posicionamento do Professor Luciano Amaro (3), sobre o tema:

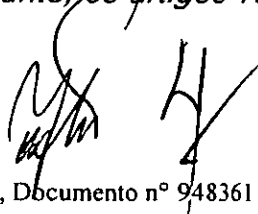
“Porém, há duas ressalvas no art. 150, § 4º. A primeira está ao dizer que o lapso temporal nele estabelecido se aplica ‘se a lei não fixar prazo a homologação’, e a segunda concerne aos casos de dolo, fraude ou simulação, que são expressamente excepcionados na parte final do preceito, onde se regula a homologação ficta.

Põe-se aqui, em primeiro lugar, a questão de saber se a lei pode fixar livremente qualquer outro prazo, maior ou menor, ou apenas pode estabelecer prazo menor para a homologação. O Código não diz expressamente qual a solução. Ela tem de ser buscada a partir de uma visão sistemática da disciplina da matéria, que nos leva para a possibilidade de a lei fixar apenas prazo menor, como já sustentamos alhures.”

Voltando à posição do STJ, acima mencionada², é de se refletir a ementa, por sua importância:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os artigos 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.



² Embargos de Divergência em RESP nº 278.727-DF (2003/0038182-0), Documento nº 948361 Site Certificado – DJ. 28/10/2003 Páginas 1 e 2

Processo nº : 10980.012691/2002-21
Acórdão nº : 105-14.271

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

"Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN" (REsp n. 183.603/SP, Rel. Min, Eliana Calmon, DJ de 13.08.2001).

Documento: 948361 - EMENTA / ACORDÃO - Site Certificado- DJ: 28/10/2003 Página 1 de 2

Embargos de divergência acolhidos."

Ressalte-se que a decisão, está assim espelhada no acórdão:

"ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

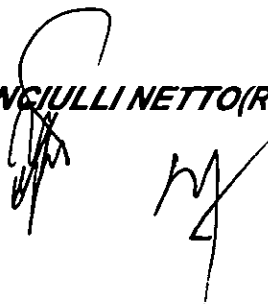
Brasília (DF), 27 de agosto de 2003.(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCIULLI NETTO
Relator"
(destaquei)

O voto, enriquecedor, traz ainda precedentes, que validam sua utilização no presente voto, mesmo que proferido no âmbito administrativo:

"VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO(Relator):



Documento: 880195 - RELATÓRIO E VOTO - Site Certificado Página 3 de 6

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os artigos 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"Art. 150. 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação".

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Dessarte, na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

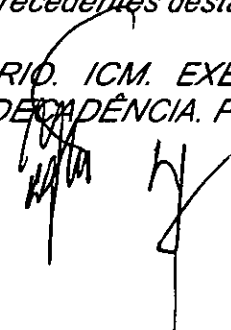
Com efeito, como bem salientou a ilustre Ministra Eliana Calmon, "nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é

Documento: 880195 - RELATÓRIO E VOTO - Site Certificado Página 4 de 6

que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN" (REsp n. 183.603/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.08.2001).

A título de ilustração, os seguintes precedentes desta egrégia Corte:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. ICM. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DECADÊNCIA. PRECEDENTE.



1. A caducidade opera-se em relação ao direito material de constituir o crédito tributário.

2. Transcorridos mais de cinco anos do fato gerador até a constituição do crédito tributário, extingue-se definitivamente o direito do fisco de cobrá-lo.

3. Recurso especial improvido" (REsp n. 178.433/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 21.08.2000).

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

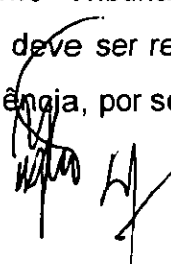
Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, de modo que o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo). Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, situação em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, Inciso I, do Código Tributário Nacional. Recurso especial conhecido e improvido" (REsp 199.560/Pargendler)" (REsp n. 172.997/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.07.1999).

Pelo que precede, acolho os embargos de divergência.

É como voto.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator"

Nessa linha de raciocínio e adotando a posição que vem se consolidando no âmbito do judiciário, entendo igualmente, que a Contribuição Social sobre o Lucro, por sua característica tributária, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, e pela submissão à homologação, na forma do artigo 150 do CTN, deve ser regulado, quanto ao elemento temporal de homologação, por via indireta de decadência, por seu § 4º.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

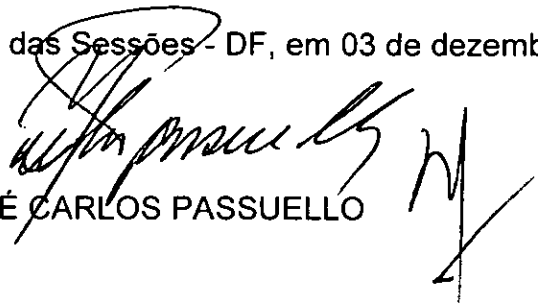
Processo nº : 10980.012691/2002-21

Acórdão nº : 105-14.271

23

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso e, quanto ao mérito, dar-lhe provimento acolhendo a preliminar de mérito de decadência.

Sala das Sessões - DF, em 03 de dezembro de 2003.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO