



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

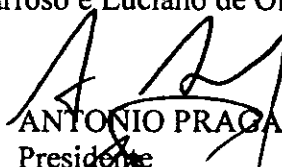
Processo nº 13116.001557/2003-63
Recurso nº 101-140.371 Voluntário
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº CSRD/01-05.835
Sessão de 15 de abril de 2008
Recorrente ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA
Recorrida 1ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO –
DECADÊNCIA – CSLL, PIS E COFINS – 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, têm 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. Idêntico entendimento é de se aplicar ao Pis e à Cofins

Recurso especial da Fazenda Nacional negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 Mário Sérgio Fernandes Barroso e Luciano de Oliveira Valença que deram provimento ao recurso..


ANTONIO PRAÇA
Presidente

JOSÉ CARLOS PASSUELLO
Relator

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento, José Clóvis Alves, Carlos Alberto Gonçalves Nunes e Alexandre Andrade Lima



da Fonte Filho. Ausente momentaneamente os Conselheiros Marcos Vinícius Neder de Lima e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional face à decisão da 1ª Câmara que cancelou exigência relativa ao IRPJ, CSLL, Pis e Cofins mediante o acolhimento da preliminar de decadência.

O recurso atacou a aplicação da preliminar de decadência apenas com relação à CSLL, ao Pis e à Cofins, com arrimo no artigo 5º, I, do RI, e o recurso teve seguimento por força do despacho de fls. 702.

A decisão atacada está assim sumariada:

Número do Recurso: 140371

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 13116.001557/2003-63

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

Data da Sessão: 07/12/2005 00:00:00

Relator: Valmir Sandri

Decisão: Acórdão 101-95290

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência.

Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias.

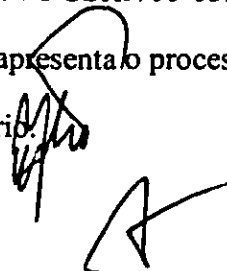
Ementa: IRPJ - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário via lançamento de ofício, começa a fluir a partir da data do fato gerador da obrigação tributária, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, caso em que o prazo começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. DECADÊNCIA - CSLL, PIS E COFINS - INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI NR. 8.212/91 FRENTE ÀS NORMAS DISPOSTAS NO CTN - A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes a elas todos os princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, "b"), e no Código Tributário Nacional (arts. 150, § 4º e 173). Recurso provido..

O apelo baseia seus argumentos em que não cabe ao Conselho de contribuintes deixar de aplicar o art. 45 da Lei nº 8.212/91 eis que estaria decretando a sua inconstitucionalidade; consoante a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, afastar a aplicabilidade de lei significa declarar a sua inconstitucionalidade; o art 45 da Lei nº 8.212/91 é norma especial frente ao art. 150, § 4º do CTN, e, como este mesmo diploma admite a edição de normas específicas sobre o prazo decadencial, inexistente qualquer conflito entre essas disposições; o prazo decadencial refere-se ao lançamento das contribuições destinadas à seguridade social, destinação esta que independe da natureza do sujeito ativo da obrigação e, pede a reforma da decisão atacada.

Em contra-razões a empresa expende argumentos sobre todos os tópicos do especial e cita como jurisprudência que aconselha a manutenção da decisão recorrida os Acórdãos CSRF/01-05.204 e CSRF/01-03.888.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso foi adequadamente admitido e deve ser apreciado.

A única questão sob exame é o prazo decadencial relativo à CSLL, Pis e Cofins.

São datas relevantes:

Autos de Infração cientificados ao contribuinte em 27.11.2003 (fls. 408)

Fatos Geradores: janeiro a junho de 1998

Como demonstram as datas mencionadas, quando do lançamento já se esgotara o prazo homologatório de cinco anos contados a partir dos fatos geradores, trimestrais ou mensais.

Diante disso, proponho o acolhimento da referida preliminar e, para fundamentar seu acolhimento, trago os argumentos que venho repetidamente expondo acerca do assunto, como o fiz no recurso nº 107-133.658 – Acórdão CSRF/01-05.568, na sessão de 04 de dezembro de 2006, com referências ao recurso nº 108-139.869 – Acórdão CSRF/01-05.530.

O auto de infração foi cientificado ao contribuinte, portanto, decorridos mais de cinco contados do fato gerador.

Naquela ocasião o recurso da Fazenda se apresentou igualmente detalhado, e na mesma linha de raciocínio, motivo que me leva a repetir os argumentos e alegações reconhecidos, até para melhor fundamentação do presente voto:

O recurso tenta a reforma da decisão com múltiplos argumentos.

Um deles, entendendo que:

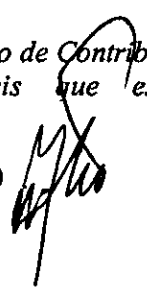
"Aliás, como será demonstrado adiante, os Tribunais vêm declarando a CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI 8.212/91, evidenciando ainda mais o total desacerto da decisão recorrida."

(destaques no original)

E ainda que:

"II. 1. Não cabe ao Conselho de Contribuintes deixar de aplicar o art. 45 da Lei 8.212/91 eis que estaria decretando a sua inconstitucionalidade."

(Negritos no original – título)



Se bem a douta Procuradoria adotou a cômoda via do recurso apoiado na quebra de unanimidade, poderia ter usado a divergência existente no Colegiado.

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 IIDA 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 juizes, 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 arguição 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 arguição 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.

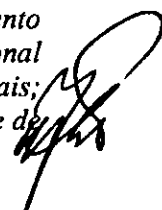
Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

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

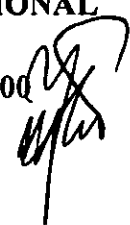
Tipo do Recurso: RECURSO DO PROCURADOR

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

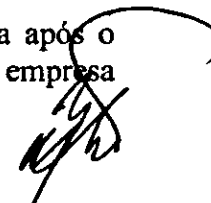
Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

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:

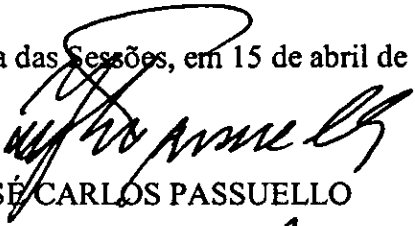
CSLL - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - 1) A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), que tem a natureza de tributo, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, a exemplo do Imposto de Renda, estava sujeita a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do 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.

Como demonstram as datas consideradas, a exigência foi formalizada após o decurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, portanto, já estando a empresa sob a proteção decadencial.



Assim, voto por conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2008



JOSÉ CARLOS PASSUELLO

