



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 13227.000292/2001-67
Recurso nº 135.864 Embargos
Matéria IRPJ e OUTRO - EXS.: 1997 a 2000
Acórdão nº 105-17.178
Sessão de 16 de setembro de 2008
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado JIRAUTO AUTOMÓVEIS LTDA.

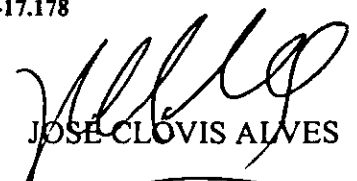
Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - O suprimimento de omissões na parte expositiva do voto pode ser provocada pela apreciação de embargos de declaração, nos limites da omissão apontada. Retifica-se a parte expositiva do voto mediante a inclusão dos argumentos cuja falta caracterizou a omissão e ratifica-se a decisão, já que foi confirmada em novo julgamento.

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, das 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 artigo 150, § 4º do CTN.

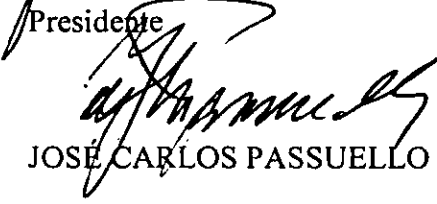
Embargos de declaração da Fazenda Nacional conhecidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para suprir a omissão na parte expositiva do voto e ratificar a decisão contida no Acórdão nº 105-16.256 de 25 de janeiro de 2005, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES

Presidente


JOSE CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 17 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA e BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

A Fazenda Nacional interpôs embargos de declaração face à decisão desta 5ª Câmara relativamente ao Acórdão nº 105-16.256 alegando que o acórdão conteve omissão quanto ao que dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, tão somente.

O item embargado da decisão mencionada está assim estampado na ementa:

"PRELIMINAR - DECADÊNCIA - Considerando que o contribuinte foi intimado do lançamento apenas em 13.06.2001, encontra-se decaído o direito da Fazenda em efetuar o lançamento do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 05/1996, nos termos do §4º, do art. 150, do CTN.(...)LANÇAMENTO REFLEXO (CSLL) - Tratando-se de autuação reflexa, a decisão proferida no lançamento matriz é aplicável à imputação decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que a vincula."

Como mencionado no despacho próprio, ficou caracterizada na parte expositiva do voto condutor da decisão recorrida omissão, já que dela não constam as razões que justifiquem o acolhimento da preliminar de decadência da CSLL, e ainda, na forma requerida pela Embargante, menção expressa ao tratamento que o artigo 45 deu à matéria, uma vez que foi tal artigo expressamente utilizado na decisão de 1º grau.

Diante disso, acolhendo proposta, o Senhor Presidente acolheu pedido de reinclusão em pauta para suprir a omissão, o que se faz no presente julgamento.

São relevantes as seguintes datas:

Data da ciência ao auto de infração, pela empresa: 13.06.2001 (fls. 225);

Fatos geradores compreendidos no período de janeiro de 1996 a dezembro de 1999.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso já foi conhecido na sessão de 25.01.2007, sendo agora oferecidos a julgamento apenas os argumentos contidos nos embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional, nos limites da argumentação relativa ao pronunciamento da preliminar de decadência com relação à CSLL e a confirmação ou alteração da conclusão do julgamento a respeito da matéria.

A preliminar de decadência foi acolhida apenas com relação aos fatos geradores ocorridos até maio de 1996, portanto, com relação aos períodos encerrados em lapso temporal superior a cinco anos.

A tributação ocorreu com base no lucro arbitrado e, portanto, a decadência alcançou apenas os trimestres encerrados até março de 1996.

Resta examinar os argumentos expendidos pela autoridade julgadora recorrida, segundo os quais a regência da matéria se dá pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e não pelo artigo 150 do CTN.

A discussão sobre a contagem do prazo decadencial relativamente às contribuições sociais vem se travando há longo tempo e estava centrada na hierarquia das leis.

Questionava-se a aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91¹, em especial o seu inciso I, em cotejo com o artigo 150, par 4º, do CTN, perante o artigo 146, III, da Constituição Federal².

Era predominante neste Colegiado a posição que entendia que, sendo a Lei nº 8.212/91 norma ordinária, não lhe competia regular matéria relativa à decadência, que recebia

¹ 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;

(...)

² Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

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

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários

(...)"

pelo texto do artigo 146, III, da Carta Magna, definição pela necessidade de tratamento por lei complementar, a cujo "status" estava guindado o CTN.

Assim, aceitava-se que o prazo decadencial era aquele estatuído no par 4º, do artigo 150, do CTN, de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

O judiciário também estava indeciso, apesar da predominância pela aplicação do CTN em prejuízo da lei ordinária (Lei nº 8.212/91).

A Corte Especial do STJ, na competência definida no artigo 97 da Constituição Federal³, na sessão de 15.08.2007, em AI no REsp 616348/MG, apreciando arguição de inconstitucionalidade, assim decidiu:

Processo

AI no REsp 616348 / MG ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO
RECURSO ESPECIAL 2003/0229004-0

Relator(a)

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

Órgão Julgador

CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento

15/08/2007

Data da Publicação/Fonte

DJ 15.10.2007 p. 210 RDDT vol. 149 p. 129 RET vol. 59 p. 51

Ementa

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO

ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. 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.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

³ 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.

decide a Egrégia Primeira **Corte Especial** do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, conhecer, por maioria, da arguição de inconstitucionalidade, vencido o Sr. Ministro José Delgado, e, no mérito, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado e os votos dos Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Na preliminar os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

No mérito os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Barros Monteiro, Hamilton Carvalhido, João Otávio de Noronha e Arnaldo Esteves Lima.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Carlos Alberto Menezes Direito.

Nesse processo, 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”

Finalmente, encerrando a discussão, o STF, na sessão de 11 de junho de 2008, decidiu que somente a lei complementar pode dispor sobre normas gerais como a prescrição e a decadência, ao apreciar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, todos por unanimidade.

Seguiu-se a aprovação da Súmula vinculante nº 8, assim formalizada:

“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”.”

A Súmula Vinculante compromete o Poder Judiciário em todas suas instâncias e as decisões prolatadas após sua aprovação serão a ela submissas.

Se bem a Súmula Vinculante não subordina os processos administrativos, seria insanidade não adotar suas determinações, sob pena de permitir o ingresso de discussões no Judiciário que somente terão como consequência a determinação de pesadas sucumbências aos cofres públicos.

Além disso, o Decreto nº 2.194/97 determina em seu artigo 3º, ao se referir a matéria tratada em texto declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que os créditos tributários pendentes de julgamento devem subtrair a aplicação da lei, na forma de seu texto:

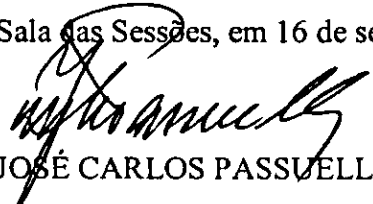
Art. 3º Caso os créditos tributários constituídos estejam pendentes de julgamento, compete aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, subtraírem a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional.

Assim, além de me basear na jurisprudência administrativa forjada neste Colegiado, decido diante da declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 declarada formalmente tanto pelo STJ quanto pelo STF, esse último se expressando definitivamente pela Súmula Vinculante nº 8.



Dessa forma voto por acolher os embargos de declaração, pronunciando toda a argumentação que entendo necessária para embasar a decisão de acolher a preliminar de decadência da CSLL relativamente aos fatos geradores ocorridos até maio de 1996, ou, sendo trimestrais os fatos geradores da CSLL, até o trimestre que se encerrou em março de 1996, ratificando-se a decisão prolatada no Acórdão nº 105-16.256 de 25.01.2007.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2008.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

