



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

Processo nº 13808.004746/00-95
Recurso nº 101-135.386 Especial do Procurador
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 01-05.945
Sessão de 11 de agosto de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BAURUENSE SERVIÇOS GERAIS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

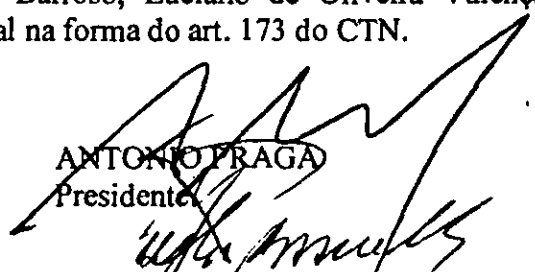
Exercício: 1995

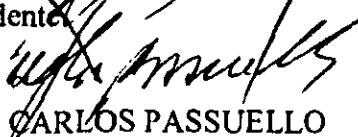
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO -
DECADÊNCIA - CSLL - SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA -
APLICAÇÃO DO ARTIGO 150 DO CTN: A Contribuição social
sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em
conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição
Federal, tem a natureza tributária, consoante 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.

Recurso especial 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 Mário Sérgio Fernandes Barroso, Luciano de Oliveira Valença e Antonio Praga que contam o prazo decadencial na forma do art. 173 do CTN.


ANTONIO PRAGA
Presidente


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
Relator

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, Carlos Alberto Gonçalves Nunes, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Karem Jureidini Dias e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com arrimo no art. 5º, I, do RI vigente à época da interposição, face à decisão da 1ª Câmara consubstanciada no Acórdão nº 101-94.962, assim sumariado:

Número do Recurso: **135386**

Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**

Número do Processo: **13808.004746/00-95**

Tipo do Recurso: **DE OFÍCIO**

Matéria: **IRPJ E OUTROS**

Recorrente: **DRJ-SÃO PAULO/SP**

Recorrida/Interessado: **BAURUENSE SERVIÇOS GERAIS LTDA.**

Data da Sessão: **16/09/2004 00:00:00**

Relator: **Valmir Sandri**

Decisão: **Acórdão 101-94692**

Resultado: **OUTROS - OUTROS**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e quanto ao recurso voluntário, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência em relação a todos os tributos. Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antonio Gadelha Dias, que rejeitaram essa preliminar em relação à CSLL.

Ementa: RECURSO DE OFÍCIO – Tendo a decisão recorrida se atido às provas dos autos e dado correta interpretação aos fatos e aos dispositivos legais aplicáveis as questões, nega-se provimento ao recurso de ofício. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - IRPJ, CSLL e PIS Ano Calendário; 1995 Ementa: A regra de incidência de cada tributo define a sistemática de seu lançamento. Por serem tributos cuja lei atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame de autoridade administrativa, o IRPJ, a CSLL e Contribuição ao PIS amoldam-se à sistemática do lançamento por homologação, no qual, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN), para amoldar-se no artigo 150, § 4º do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial à ocorrência do fato gerador. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL e PIS – Ao teor dos arts 146, III, b e 149 da Constituição Federal, a prescrição e decadência são institutos próprios de lei complementar, não podendo, desta forma, lei ordinária veicular norma de decadência para efeito de lançamentos tributário, contrário à regra disposta no Código Tributário Nacional. Recurso Voluntário provido.

O especial ataca tão somente o acolhimento da preliminar de decadência relativa à CSLL do ano de 1996 (fls. 245).

O recurso teve seguimento por força do despacho Presi 101-42/2005 (fls. 271).

O auto de infração foi cientificado à empresa em 11.02.2001 (fls. 120), relativamente ao fato gerador ocorrido em 31.12.1995.

A decisão, portanto, acolheu a preliminar com relação ao ano-calendário de 1995.

O recurso especial interposto alega ter a Câmara recorrida exorbitado de sua competência ao declarar pela via oblíqua a inconstitucionalidade do mencionado artigo 45 e pleiteia a reforma de sua decisão, exatamente com apoio no artigo 45, por entender que é de dez anos o prazo decadencial.

A empresa, em contra-razões, pede a manutenção da decisão recorrida.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.

Voto

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR.

Uma primeira questão deve ser examinada com relação à admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional.

Como relatado, a Fazenda Nacional refere seu apelo ao ano de 1996, porém o crédito tributário alcançado pela decadência refere-se ao fato gerador de 31.12.1995, portanto período diferente daquele mencionado no recurso.

Porém, à evidência, o recurso somente poderia estar se referindo ao período sobre o qual recaiu a aplicação da preliminar, ou seja, 1995.

Assim, entendendo ter ocorrido erro material, que penso deva ser desprezado na presente ocasião, proponho o conhecimento do recurso.

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.

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:

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 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 ESPECIAL2003/0229004-0

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. 210RDDT vol. 149 p. 129RET 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.

(...)

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

(...)

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

(...)"

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.

Acórdão

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

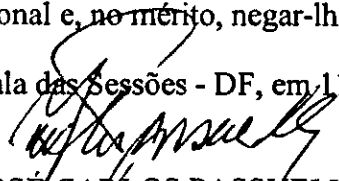
Art. 3º Caso os créditos tributários constituídos estejam pendentes de julgamento, compete aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, subtraírem a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional.

Dessa forma, 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.

Deixo de apreciar os demais argumentos expendidos no recurso da Fazenda Nacional, por não conduzirem razões que possam se sobrepor às razões adotadas no presente voto.

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

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2008.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO 