



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 13808.006329/98-72
Recurso nº 140.610 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.055 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de março de 2009
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente CONSTRUTORA TODA DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

FINSOCIAL - PRAZO DECANICIAL PARA COBRANÇA - ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

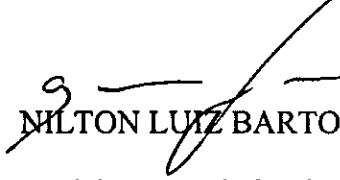
A teor de decisão proferida, por unanimidade, em sessão de 11.06.2008, pela Corte do Eg. Supremo Tribunal Federal, o prazo para cobrança das contribuições da seguridade social, é de 5 (cinco) anos.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Nanci Gama, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 22/24), formalizado em 14/10/98, relativo à cobrança da contribuição ao Finsocial, por falta de recolhimento, fatos geradores 31/12/91 a 31/03/92, no valor total do crédito tributário R\$ 76.826,59, já acrescidos de multa e juros de mora.

Fundamenta-se a autuação no art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, arts. 16, 80 e 83, do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e art. 28, da Lei nº 7.738/89.

A presente ação fiscal teve início com a Intimação do contribuinte (fl. 02), na qual a Delegacia da Receita Federal em São Paulo solicita os seguintes documentos:

demonstrativos das bases de cálculo, mês a mês, relativas aos períodos de apuração compreendidos entre 01 de janeiro de 1989 a 30 de abril de 1997, da Contribuição para o Finsocial e da COFINS;

demonstrativo das compensações efetuadas do Finsocial, recolhido a maior em relação à alíquota de 0,5%, com Tributos e Contribuições Federais;

cópia das Declarações relativas ao Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, com os respectivos recibos de entrega, relativas aos exercícios de 1990 a 1997, correspondentes aos anos-calendário de 1989 a 1996;

originais, acompanhados de uma cópia, das Guias de Depósitos Judiciais ou dos DARFs relativos aos recolhimentos das Contribuições FINSOCIAL ou COFINS ou ainda quaisquer solicitação de parcelamento correspondentes aos meses compreendidos entre 01 de janeiro de 1989 à 31 de maio de 1997;

cópias das Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTFs, com os respectivos recibos de entrega, apresentadas às repartições da SRF no período de 01 de janeiro de 1993 à 30 de abril de 1997, ou justificar pôr escrito o motivo da não entrega das mencionadas declarações.

Em resposta a referida Intimação, o contribuinte apresenta o Demonstrativo de base de cálculo do FINSOCIAL/COFINS (fl.03) e a DIRPJ – 1991 (fl. 04).

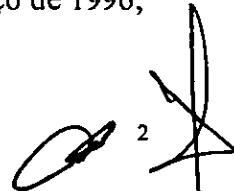
Após a apresentação dos documentos, o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, através do Termo de Constatação de fls. 05/06, verificou:

falta de recolhimento do FINSOCIAL dos períodos de apuração de: dezembro de 1991, janeiro, fevereiro e março de 1992;

falta e insuficiência de recolhimento da COFINS dos períodos de apuração de: maio a dezembro de 1992, novembro de 1993, junho de 1994 e de janeiro a março de 1996;

com relação à compensação (Demonstrativo – ANEXO III):

2



excessos de recolhimentos efetuados ao FINSOCIAL, demonstrados no ANEXO I e atualizados monetariamente no ANEXO III;

alguns excessos de recolhimentos efetuados a COFINS.

Em razão das constatações ora expostas, foi lavrado o presente AI.

Ciente do AI, o contribuinte apresenta sua impugnação às fls. 26/34, onde aduz, em suma, que:

Preliminar:

por se tratar de contribuição ao FINSOCIAL, cujo lançamento se dá por homologação, já havia ocorrido, quando da autuação fiscal, a homologação tácita dos lançamentos referentes aos fatos geradores objeto do AI;

o crédito tributário está extinto, tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, o que importa em homologação tácita do lançamento, ou seja, presunção absoluta de correção de tais lançamentos e impedimento legal para autuação;

Mérito:

ainda que a infração estivesse caracterizada perante a lei, a dosimetria criada pelo legislador em 75%, sobre o valor da contribuição, não encontra amparo constitucional, dado seu caráter confiscatório;

a vedação da pena de confisco está inserida na seção destinada à limitação do ente tributante em utilizar o tributo com efeito confiscatório dentro do Sistema Tributário Nacional (art. 150, IV, CF);

a intenção do legislador constituinte é proteger o patrimônio do cidadão do alcance das garras do fisco, tal vedação serve como referencial à graduação não só das alíquotas do tributo principal mas também das penas acessórias;

o excesso na dosimetria da imputação do tributo pouco difere os dias atuais com o período medieval, com a vantagem de que o contribuinte tem hoje como buscar a tutela jurisdicional, afim de evitar que seu patrimônio ou parte dele seja entregue ao Estado como pagamento de impostos/multas excessivas com nítido caráter de confisco;

o critério utilizado no Brasil para se conceituar o tributo confiscatório é o da razoabilidade, tal entendimento é o mesmo utilizado pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade de taxa judiciária fixada por lei estadual sem limite (RT 112/59);

o limite para que o tributo seja considerado confiscatório não está restrito ao valor do principal do imposto, entendendo-se também como tributo as multas pecuniárias, acessórios dos impostos, taxas e contribuições, por isso pode-se afirmar que a multa não existe sem o principal, ou seja, é espécie do gênero, devendo receber igual acolhida no tratamento do presente tema, até mesmo porque o CTN abriga duas obrigações (principal e acessória) num único título a partir do seu art. 113;

a doutrina e a jurisprudência quando tratam da exigência de um determinado tributo com feição de confisco, seja como parte principal ou parte acessória, tratam sim de

3

gênero, pois suas espécies enquadram-se nas versões de tributo e multa, esta com parte indissociável daquela, razão pela qual tanto o imposto como a multa são considerados confiscatórios;

com referência a multa, segundo o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, art. 106, II, alínea “c”, do CTN e o Ato Declaratório nº 01/97, a limitação desta é em 20%, não havendo amparo legal para cobrança em percentual superior quando se trata de cobrança domiciliar, visto que não se trata de infração específica à legislação tributária, mas a simples falta de pagamento;

deve ser aplicado os juros de mora em percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial em relação à variação da UFIR e, a partir de 04/95, em percentual equivalente a taxa referencial do SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente;

é totalmente improcedente computar juros de mora acima de 1% ao mês, visto que contraria o disposto na CF;

a Selic é uma taxa de juros remuneratórios, não se prestando a servir como parâmetro para juros de mora, sob pena de violação aos artigos 192, § 3º, da CF e 161, § 1º, do CTN;

os juros de mora não devem incidir sobre o valor do débito corrigido, visto que a correção monetária é a atualização da expressão da moeda ao seu real poder aquisitivo que se desgasta com o tempo, desta forma, a exigência surge com o débito fiscal, que se procura corrigir, pela existência do processo inflacionário capaz de gerar a perda do poder aquisitivo;

os juros moratórios é a remuneração ou rendimento do capital que *ex vi* do art. 955 do CC, passa a ser exigível como mora do devedor, no mesmo sentido o art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172/66, preceitua que o crédito fiscal não pago no vencimento fica sujeito à aplicação dos juros de mora;

ambas as figuras têm natureza moratória, e assim sendo, uma não pode ser calculada sobre a outra, importando em duplicidade de sanções sobre o mesmo fato, donde se conclui a inadmissibilidade do cômputo dos juros de mora sobre o valor do débito atualizado;

a legislação federal disciplina a matéria relativa a juros de mora, dispondo que estes incidem a razão de 1% ao mês sobre os valores originários dos débitos fiscais;

é inadmissível a exigência de juros de mora sobre o débito corrigido, visto que, em matéria tributária, a interpretação é restrita, evitando-se com isso a criação de novos encargos ou agravamentos dos mesmos sem lei que os autorize ou, em havendo lei, esta viole preceitos de Legislação Federal que disciplina a mesma matéria;

com relação aos juros moratórios, ressalta-se que o art. 219 do CPC estabelece que o devedor é constituído em mora com a citação válida, devendo os juros incidir a partir desta data.

Para corroborar o alegado transcreve lições de i. doutrinadores e também cita jurisprudência do STF.

4

Dante do exposto, requer a anulação do AIIM, tendo em vista a extinção do crédito tributário pela homologação tácita, porém, caso o d. Julgador assim não entenda, que seja o mesmo julgado improcedente quanto à penalidade aplicada e aos juros pela Selic.

Anexa os documentos de fls. 35/47, dentre os quais, cópia do AI (fls. 35/41), Procuração (fl. 42), Substabelecimento (fl. 43), Procuração Pública (fl. 46) e Ata de Assembléia (fl. 47).

Encaminhados os autos à DRJ em São Paulo, esta considerou o lançamento procedente (fls. 53/61), nos termos da seguinte ementa (fl. 53):

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. TR.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à contribuição para o FINSOCIAL decai em dez anos. As multas de ofício são aplicáveis em todos aqueles casos em que restar constatado, em procedimento fiscal, a falta de cumprimento espontâneo das obrigações tributárias, sendo razoável que sejam tão gravosas a ponto de cumprirem com sua função precípua. As alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de lei legitimamente incorporada ao ordenamento jurídico pátrio não podem ser apreciadas na via administrativa, já que a competência para tanto é exclusiva do Poder Judiciário. Os juros de mora foram exigidos nos termos da lei. É cabível a incidência da TR, a título de juros de mora.

Lançamento Procedente.”

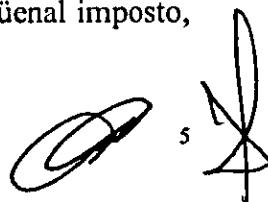
Ciente da decisão da DRJ (AR – fl. 62vº), o contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário às fls. 65/72, no qual reitera os argumentos já apresentados em sua Impugnação, bem como, em resumo, acrescenta o que segue:

o insigne Julgador, ao apreciar a decadência alegada, manifestou-se no sentido de que o Finsocial, por se tratar de contribuição destinada a financiar a seguridade social, é regida por norma específica, no caso a Lei nº 8.212/91, que estabelece em seu art. 45 ter a seguridade social o prazo de 10 anos para apurar e constituir o crédito tributário;

contudo, a referida norma conflita com o art. 173 do CTN, que prevê cinco anos de prazo decadencial, a partir do primeiro dia do exercício, para a Fazenda constituir o crédito tributário;

o art. 150, § 4º, do CTN, que trata especificamente da decadência nos casos dos tributos cujo lançamento se dá por homologação, que é o caso do presente, estabelece o prazo de cinco anos para a constituição do crédito;

o legislador ao dispor no supracitado dispositivo que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador”, não está possibilitando a livre estipulação do prazo decadencial através do Decreto-lei nº 2.049/83, ou mesmo de Lei Ordinária, no caso a nº 8.212/91, mas sim dentro do limite quinquenal imposto, sob pena de restar ferido o princípio constitucional da hierarquia das leis;



o art. 150, § 4º, deve ser interpretado de forma integrativa com o art. 173, I, ambos do CTN, que estabelece o prazo decadencial máximo para todos os tributos;

a faculdade da lei ordinária estabelecer um prazo diferente deve ser entendida como possibilidade de prazo menor para homologação de pagamento antecipado pelo contribuinte, hipótese em que o prazo menor seria plenamente justificável, já que o contribuinte estaria antecipando ao fisco não só o pagamento, mas também todos as informações acessórias sobre a ocorrência do fato gerador, base de cálculo, alíquota, etc.;

a legislação utilizada pela autoridade julgadora com o fim de fundamentar o prazo de dez anos para a constituição do crédito tributário extrapolou os limites impostos pelo CTN, que trata de Lei Complementar, cuja competência para legislar a respeito da decadência e prescrição é exclusiva, a teor do art. 146, II, "b", da CF;

é incontestável a superioridade da lei complementar, visto que não pode ser alterada ou revogada por lei ordinária;

a lei complementar é lei nacional e prevalece sobre as demais, sejam federais, estaduais ou municipais;

o crédito tributário encontra-se extinto, tendo em vista que quando da lavratura do AI já havia decorrido mais de cinco anos do fato gerador, importando em homologação tácita do lançamento, ou seja, presunção absoluta de correção dos lançamentos efetuados e impedimento legal para cobranças de supostas divergências;

em relação ao caráter confiscatório da multa aplicada no percentual de 75%, bem como a aplicação da Selic, a administração, para análise de qualquer norma, deve realizar uma interpretação conjunta com a CF, não lhe sendo lícito fugir da aplicação da lei sob o argumento de que tal competência é privativa do Poder Judiciário;

o exame de constitucionalidade das normas pela autoridade julgadora administrativa é necessário, visto possibilitar um julgamento justo e legítimo do ato que está sendo impugnado pelo contribuinte, razão pela qual requer a apreciação dos argumentos relativos ao caráter confiscatório da multa moratória, expostos na defesa inicial e ora reiterados;

os débitos em discussão resultam de simples inadimplência, fato esse não enquadrado em qualquer dispositivo infracional, devendo pois, sujeitar-se apenas à multa de mora de 20%;

é irrelevante se o tributo é cobrado em lançamento de ofício ou não, sendo inaplicável, neste caso, a multa elevada de 75%;

a aplicação da taxa Selic em relação às competências de 12/91 a 03/92, fere o princípio da retroatividade das leis, não sendo permitido em nosso ordenamento jurídico tributário a aplicação retroativa da lei para alcançar fatos geradores anteriores à sua vigência, consoante art. 105 do CTN;

o princípio supracitado, somente comporta exceção na hipótese da nova lei cominar penalidade menos severa que a prevista na vigente ao tempo do ato, o que não ocorre

6

no caso em questão, visto que a taxa Selic certamente monta percentuais muitos superiores aos juros fixados pela legislação vigente à época do fato gerador;

o disposto na legislação tributária aplica-se à incidência da taxa Selic, pois a mesma altera o *quantum* a ser recolhido, traduzindo a quantificação monetária e a readaptação do valor do tributo.

Para corroborar o alegado transcreve ementa do STJ e do 1º Conselho de Contribuintes, e cita lição de Lutero Xavier Assunção.

Diante do acima exposto, requer o provimento do recurso afim de afastar a exigência fiscal do processo em epígrafe, reformando *in totum* a decisão de primeira instância.

Anexa os documentos de fls. 73/96, dentre estes, Procuração (fl. 73), Substabelecimento (fl. 74), Procuração Pública (fl. 75), Ata da Assembléia (fls. 76/77), OAB do procurador (fl. 78), Cópia do AI (fls. 79/84), Cópia da Intimação (fls. 85/86) e Cópia da decisão da DRJ (fls. 88/96).

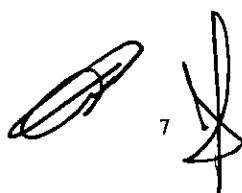
Às fls. 100, o contribuinte foi intimado a apresentar procuração *extra judicia* ou substabelecimento com firma reconhecida do outorgante.

Em cumprimento à intimação, o contribuinte apresenta às fls. 102/104 substabelecimento e procuração, respectivamente.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, em um único volume, constando numeração até às fls. 107, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

O crédito tributário, em comento, originou-se de Notificação de Lançamento (fls. 22/24), objetivando a cobrança das contribuições para o FINSOCIAL, referentes aos fatos geradores de 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992 e 31/03/1992.

Salienta-se que o lançamento ora guerreado foi lavrado em 14/12/1998 e o Recorrente foi intimado de tal exigência na mesma data, em 14/12/1998 (fl. 22), no próprio AI guerreado.

Em suma, o cerne da questão está centrado na contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, relativo à contribuição para o FINSOCIAL.

Sobre esse tema, recentemente adotou-se um novo panorama acerca desta matéria.

É o que veremos a seguir.

Originariamente, a Eg. CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em 15 de agosto de 2007, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº. 8.212/91, nos termos da seguinte ementa:

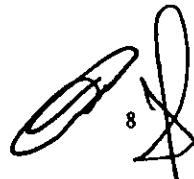
"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

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. Consequentemente, 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.

Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente."

(AI no Recurso Especial nº. 616.348 – MG (2003/0229004-0), Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

Manifestou-se também o exelso Supremo Tribunal Federal em decisões monocráticas:



8

“A controvérsia constitucional suscitada na presente causa consiste em saber se os prazos de decadência e de prescrição concernentes às contribuições previdenciárias devem, ou não, ser veiculados em sede de lei complementar, ou, então, se é possível defini-los mediante simples lei ordinária.

O Tribunal ora recorrido, por entender que as contribuições previdenciárias qualificam-se como espécies tributárias, proclamou a **inconstitucionalidade** dos arts. 45 (decadência) e 46 (prescrição), ambos da Lei nº. 8.212/91, que estabeleceram o prazo comum de 10 (dez) anos tanto para a constituição quanto para a cobrança do crédito pertinente à seguridade social.

As normas legais em questão possuem o seguinte conteúdo normativo:

“Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados (...)

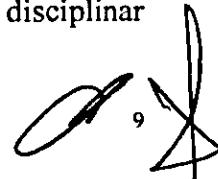
.....
Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.” (grifei)

Sendo esse o contexto, passo a apreciar a postulação recursal ora deduzida nesta causa. E, ao fazê-lo, tenho para mim que se revela incensurável o acórdão ora recorrido, eis que a natureza eminentemente tributária das contribuições de seguridade social – tal como esta Suprema Corte tem reconhecido (RTJ 143/313-314, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – RTJ 156/166-667, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RTJ 181/73-79, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) – impõe que as normas referentes à decadência e à prescrição submetam-se ao domínio normativo da lei complementar, considerado o que dispõe, a esse respeito, o art. 146, III, “b”, da Constituição da República.

Essa orientação jurisprudencial, que confere qualificação tributária a essa modalidade de contribuição social, tem suporte em autorizado magistério doutrinário (ROQUE ANTONIO CARRAZZA, “Curso de Direito Constitucional Tributário”, p. 360, 11º ed., 1998, Malheiros; HUGO DE BRITO MACHADO, “Curso de Direito Tributário”, p. 315, 4ª. ed., 1998, Malheiros; SACHA CALMON NAVARRO COELHO, “Curso de Direito Tributário Brasileiro”, p. 404/405, item n. 3.5, 1999, Forense; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, “Curso de Direito Constitucional”, p. 314, item n. 5, 1998, Saraiva; RICARDO LOBO TORRES, “Curso de Direito Financeiro e Tributário”, p. 338, 1995, Renovar, v.g.).

Impõe-se reconhecer, desse modo, que se registra, na matéria ora em exame, uma clara hipótese de reserva constitucional de lei complementar, a impedir, portanto, que o Estado utilize diploma legislativo de caráter meramente ordinário como instrumento de veiculação formal das normas definidoras dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social.

Cabe rememorar, neste ponto, por oportuno, considerada a natureza do presente litígio, que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, ao versar o tema pertinente à tipicidade das leis, tem sempre acentuado, a esse propósito, que não se presume a necessidade de lei complementar, cuja edição – destinada a disciplinar



determinadas matérias – somente se justifica naquelas hipóteses, estritas e excepcionais, previstas no texto da própria Constituição da República.

Vê-se, portanto, que a **necessidade** de lei complementar, para a válida disciplinação normativa de certas matérias (como a de que ora se cuida), deriva de previsão constitucional expressa, como sucede no caso (CF, art. 146, III, “b”), de tal maneira que se configurará situação de inconstitucionalidade formal, se – inobservada a cláusula de reserva de lei complementar – o tema a ela sujeito vier a ser tratado em sede de legislação simplesmente ordinária.

Daí a advertência, que cumpre sempre ter presente, formulada por GERALDO ATALIBA (“Interpretação no Direito Tributário”, p. 131, 1975, EDUC/Saraiva):

“(...) só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talante. No sistema brasileiro, só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional.” (grifei)

Esse entendimento, por sua vez, inteiramente aplicável ao caso, é corroborado pela jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal:

“Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada, a sua edição, por norma constitucional explícita.”

(RTJ, 176/540, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“**Não se presume** a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. **Doutrina. Precedentes.**”

(RTJ, 181/73-79, Rel. Min. Celso de Mello)

“**É doutrina pacífica**, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei (...).”

(RTJ 113/392-401, Rel. Min. MOREIRA ALVES – grifei)

Cumpre ressaltar, por relevante, que a orientação que venho de expor a propósito do reconhecimento da inconstitucionalidade formal dos arts. 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91, por desrespeito à reserva constitucional de lei complementar (CF, art. 146, III, “b”), tem sido observada, por Juízes desta Suprema Corte, em sucessivas decisões proferidas na resolução de controvérsia idêntica à suscitada nesta sede recursal (RE 456.750/SC, Rel. Min. EROS GRAU – RE 534.856/PR, Rel. Min. EROS GRAU – RE 540.704/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 548.785/RS, Rel. Min. EROS GRAU – RE 552.710/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 552.757/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO – RE 552.824/PR, Rel. Min. EROS GRAU – RE 559.991/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

10

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora recorrido ajusta-se ao entendimento prevalecente nesta Suprema Corte, o que torna inacolhível a pretensão recursal ora manifestada.” destaque do original.

(STF - RE 470382/RS – Rel. Min. Celso de Mello. 31/08/2007. DJ 19/09/2007 – pp. 00077)

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL – REGÊNCIA – ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N° 8.212/91 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM – HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

...

No julgamento do Recurso Extraordinário nº. 138.284-8/CE, decidido à unanimidade de votos pelo Plenário em 1º de julho de 1992, o ministro Carlos Velloso, relator, quanto à natureza da norma para a disciplina do instituto da prescrição consideradas as contribuições sociais, expressamente consignou:

[...]

Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao CTN (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há a exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, “b”). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149).

[...]

Esse entendimento veio a ser novamente ressaltado pelo Plenário, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 396.266-3/SC, também relator o ministro Carlos Velloso, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 27 de fevereiro de 2004. Assim restou assentado:

[...]

As contribuições do art. 149 da CF, de regra, podem ser instituídas por lei ordinária. Por não serem impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). No mais, estão sujeitas às regras das alíneas b e c do inciso III do art. 146, CF. Assim, decidimos, por mais de uma vez, como, v.g., RE 138.284/CE por mim relatado (RTJ 143/313), e RE 146.733/SP, Relator o Ministro Moreira Alves (RTJ 143/684).

[...]



Realmente, descabe concluir de forma diversa. Confiram, numa visão eqüidistante, o que está preceituado no artigo 146, inciso III, alínea “b”, do Diploma Maior:

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;

[...]”

(STF - RE 552.710-7/SC – Rel. Min. Marco Aurélio. 13/08/2007. DJ 10/09/2007)

Também do mês de setembro de 2007, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou, determinando a suspensão do envio de recursos extraordinários e agravos de instrumento ao STF, que versassem sobre a constitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91 e o artigo 5º, parágrafo único do Decreto-lei 1569, em face do artigo 43, III, b, da Constituição Federal, até que a Corte apreciasse a matéria. A decisão foi unânime.

Diz esta decisão do Supremo Tribunal Federal:

“O Tribunal, por unanimidade, retificou a decisão proclamada na assentada anterior para fazer constar que a questão de ordem foi resolvida no sentido de comunicar aos tribunais e turmas de juizados especiais respectivos a determinação de sobrerestamento dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre a constitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91 em face do artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, e do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 1.569/77 em face do artigo 18, §1º, da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda nº. 01/69 (artigo 328, caput, do RISTF), como também no sentido de devolver aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte, que versem sobre o tema (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), sem prejuízo de eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles feitos que já estão a eles distribuídos. Diante disto, deliberou o Tribunal que se comunique, com urgência, aos Presidentes do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e aos coordenadores das Turmas Recursais, bem como ao Presidente da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, para que suspendam o envio ao Supremo Tribunal Federal dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que tratem da referida matéria, até que este Supremo Tribunal Federal aprecie a questão. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Cármem Lucia e o Senhor Ministro Eros Grau. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 13.09.2007.”

“Adendo à decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu proposta do Relator para constar que, à questão de ordem no RE 556.664-1/RS, apresentada e deliberada na assentada anterior, sejam adicionados os Recursos Extraordinários 559.882-9/RS e 560.626-1/RS, pois, apesar de discutirem a constitucionalidade de outros dispositivos normativos, quais

12

sejam, o artigo 45 da Lei nº. 8.212/91 (que trata de decadência da constituição do crédito das contribuições previdenciárias) e o artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº. 1.569/77 (que cuida da suspensão da contagem do prazo prescricional para as causas de pequeno valor), respectivamente, neles a discussão constitucional de fundo apresenta-se idêntica à do RE 556.664-1/RS, uma vez que tais dispositivos (artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91 e artigo 5º, parágrafo único do Decreto-lei nº. 1.569/77) foram declarados inconstitucionais pelo plenário do Tribunal Regional Federal de origem, todos pelo mesmo fundamento: obrigatoriedade de lei complementar para cuidar de questões referentes à decadência e prescrição de contribuições previdenciárias. Em razão disso, o Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de comunicar aos tribunais e turmas de juizados especiais respectivos a determinação de sobrerestamento dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre a constitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91 em face do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, e do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 1.569/77 em face do artigo 18, §1º, da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda nº. 01/69 (artigo 328, caput, do RISTF), como também no sentido de devolver aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte, que versem sobre o tema (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles feitos que já estão a eles distribuídos. Diante disto, deliberou o Tribunal que se comunique, com urgência, aos Presidentes do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e aos coordenadores das Turmas Recursais, bem como ao Presidente da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência aos Juizados Especiais Federais, para que suspendam o envio ao Supremo Tribunal Federal dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que tratem da referida matéria, até que este Supremo Tribunal Federal aprecie a questão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 20.09.2007."

Decisão, por sinal, em consonância com o que estabelece o artigo 543-B, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando dos demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrerestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrerestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Mantendo esta linha, em recente decisão datada de 10/06/2008, o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que havia fixado em dez anos o prazo para o Fisco cobrar as contribuições da seguridade social devidas pelos contribuintes, entre as quais, o Finsocial.

Neste sentido, os ministros do STF entenderam que o prazo da chamada decadência tributária é de cinco anos em qualquer hipótese, inclusive quanto às contribuições previdenciárias, haja vista que o artigo 146, III, 'b', da Constituição Federal, estabelece que somente lei complementar pode dispor sobre a prescrição e decadência em matéria tributária.

Veja-se a "Notícia STF", divulgada em 12 de junho último:

"STF- Contribuições sociais: apenas lei complementar pode alterar prazos de prescrição e decadência

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceram, na tarde desta quarta-feira (11), que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais – como prescrição e decadência em matéria tributária, incluídas aí as contribuições sócias. A decisão se deu no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 556664, 559882, 559943 e 560626, todos negados por unanimidade.

Os ministros declararam a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que havia fixado em dez anos o prazo prescricional das contribuições da seguridade social, e também a incompatibilidade constitucional do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77, que determinava que o arquivamento das execuções fiscais de créditos tributários de pequeno valor seria causa de suspensão do curso do prazo prescricional.

O entendimento dos ministros foi unânime. O artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar, pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária. Como é entendimento pacífico da Corte que as contribuições sociais são consideradas tributos, a previsão constitucional de reserva à Lei Complementar para tratar das normas gerais sobre tributos se aplica a esta modalidade.

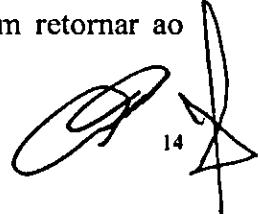
Fazenda Nacional

O procurador da Fazenda Nacional disse, durante o julgamento desta tarde, que as contribuições em debate se direcionavam para a seguridade social, e não para financiar gastos correntes da União. Segundo ele, exatamente o fato de ter como objetivo o "socorro aos mais necessitados" justificaria que fosse editada lei específica, fixando novo prazo.

Porém, se o STF entendesse pela inconstitucionalidade dos dispositivos, o procurador da Fazenda salientou que a decisão dos ministros só passasse a valer a partir de agora, e não retroagisse à data da edição das leis. O procurador revelou que a União poderia ser obrigada a devolver cerca de R\$96 bilhões, entre valores já arrecadados ou em vias de cobrança, e que se encontram nas situações previstas nesses dispositivos.

Modulação

Ao final do julgamento, após declararem a inconstitucionalidade dos dispositivos questionados pelos recursos extraordinários, os ministros decidiram retornar ao



14

tema em outra sessão plenária, apenas para decidir sobre a questão colocada pelo procurador da Fazenda, sobre a partir de quando passa a valer a decisão desta tarde.”

E, apreciada a ‘modulação’ dos efeitos da decisão – ou seja, a não retroatividade dos efeitos desta aos débitos já recolhidos com base no prazo declarado inconstitucional, por proposta da Fazenda, a Corte do STF decidiu:

“O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/6/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.06.2008. (RE/559882)” (g.n.)

Ou seja, com base nesta declaração de “modulação” dos efeitos da decisão, a União não precisará devolver os valores já recolhidos com base no prazo declarado inconstitucional, salvo se os débitos ainda estiverem em fase de discussão administrativa ou judicial, como no caso presente.

Ato seguinte, para encerrar de vez a questão, também restou editada a Súmula Vinculante nº 08, a qual dispõe o que segue:

Súmula Vinculante nº 08: “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”.

Portanto, não restam mais dúvidas sobre a questão, e este é, aliás, o entendimento que há muito venho defendendo no âmbito deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes, do qual destaco os seguintes pontos:

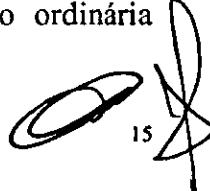
“A respeito do disposto no §4º do artigo 150 do CTN, trago comentário do ilustre doutrinador Luciano Amaro, que diz que: “A lei só pode fixar prazo menor do que 5 (cinco) anos.” (Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 2ª. ed., Ed. Saraiva, 1998, p. 385).

Outrossim, observo que nos termos do artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

O Supremo Tribunal Federal ao se manifestar sobre a questão:

“A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)” (STF, Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso, jun/1993).

Não restam dúvidas, portanto, que o prazo prescricional e decadencial está adstrito ao disposto no Código Tributário Nacional, não cabendo a legislação ordinária estabelecer critérios a esse respeito.”



15

Também em sessão da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, realizada em setembro último, várias foram as decisões neste sentido, já que foram proferidos votos em que não se reformaram as decisões proferidas no âmbito do Conselho de Contribuintes, exatamente na mesma baliza da discussão aqui travada.

Cito, pois, ementas de decisões proferidas pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, que não sofreram reforma pela CSRF¹, e que se coadunam com o atual posicionamento, antes exarado pelo STJ e confirmado pelo STF:

“DECADÊNCIA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – A contribuição social sobre o lucro líquido, “ex vi” do disposto no art. 149, c.c art. 195, ambos da CF, e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. 146, III, “b”, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.” (Acórdão 107-06996, sessão de 26/02/2003 – Recurso 133442, processo nº. 10380.003520/2002-71 – Rel. José Clóvis Alves - acolhida a preliminar por maioria de votos – Recurso do Procurador julgado em 10/09/2007 – por maioria de votos, negado provimento ao Recurso Especial – Acórdão CSRF/01-05.704) – de igual teor os acórdãos 105-14843 e 105-15712, também mantidos pela CSRF, originando os acórdãos CSRF/01-05.698 e CSRF/01-05.725, respectivamente, também de setembro/2007.

“CSL – DECADÊNCIA – APLICAÇÃO DO CTN – PRAZO QUINQUENAL – JURISPRUDÊNCIA DO STF – O prazo decadencial para constituição de crédito tributário relativo à contribuição social para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 150, §4º do CTN, contados do fato gerador, conforme antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Aplicação do art.º do Decreto nº. 2.346/97. Recurso provido.” (Acórdão 105-14492, sessão de 16/06/2004 – Recurso 134014, processo nº. 10680.002040/2001-27 – Rel. Corinto de Oliveira Machado - acolhida a preliminar de decadência por maioria de votos – Recurso do Procurador julgado em 10/09/2007 – por maioria de votos, negado provimento ao Recurso Especial – Acórdão CSRF/01-05.703)

Verifica-se, assim, que também a Câmara Superior de Recursos Fiscais já vinha se amoldando a este entendimento.

Até porque, dispõe o parágrafo único, do artigo 4º, do Decreto nº. 2.346/97:

“Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”.

Isto posto, considerando:

o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº. 8.212/91;

¹ Deixo de citar as ementas da própria CSRF em razão destas ainda não estarem disponíveis.

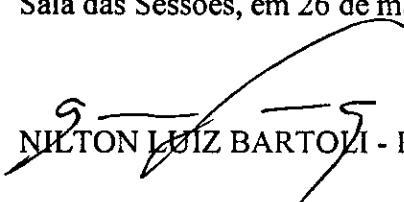
que a exigência da exação refere-se aos fatos geradores de 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992 e 31/03/1992;

que a lavratura do AIIM deu-se em 14/12/1998; e

que a Recorrente foi intimada de tal cobrança em 14/12/1998,

DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, em decorrência da decadência verificada.

Sala das Sessões, em 26 de março de 2009


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator