



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13819.000414/00-21
Recurso nº : 128.343
Matéria : CSLL – Exs:
Embargante : Fazenda Nacional
Embargada : Primeira Câmara do 1º Conselho de Contribuintes
Interessada : MERCEDES – BENZ DO BRASIL S.A.
Sessão de : 14 de abril de 2004
Acórdão Nº : 101-94.534

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO JULGAMENTO. Os embargos de declaração só devem ser acolhidos para suprir omissão se a matéria sobre a qual não se pronunciou a Câmara houver sido pré-questionada. Não se aplica, todavia, esse entendimento se a omissão se relaciona com a declaração de decadência não argüida, mas pronunciada de ofício.

Embargos de declaração acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, para suprir a omissão no Acórdão nr. 101-93.914, de 21.08.2002, e por maioria de votos, ratificar a decisão nele consubstanciada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Caio Marcos Cândido e Manoel Antonio Gadelha Dias.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 MAI 2004

Processo nº : 13819.000414/00-21
Acórdão nº : 101-94.534

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'GAB' or similar, written in a cursive style.

Processo nº : 13819.000414/00-21
Acórdão nº : 101-94.534

Recurso nº : 128.343
Interessada : MERCEDES – BENZ DO BRASIL S.A.

RELATÓRIO

Em sessão de 21 de agosto de 2002, conforme Acórdão nº 101-93.914, o litígio proposto foi julgado, tendo sido cancelada a exigência por ter sido reconhecida a decadência do direito da Fazenda de efetuar o lançamento.

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Embargos Declaratórios ao Acórdão acima referido, alegando omissão frente ao artigo 45 da Lei 8.212/91.

Instada a se pronunciar, como determina o Regimento deste Conselho, esta Relatora manifestou-se pelo acolhimento dos embargos, uma vez que a decadência fora reconhecida de ofício.

Volta, pois, o litígio à Câmara, para que se manifeste sobre o art. 45 da Lei 8.212/92.

É o relatório.



VOTO

Conselheira: SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Examinam-se os embargos de declaração relativamente à alegada omissão no acórdão atacado, quanto ao disposto no art. 45 da Lei 8.212/92.

Como regra geral, para que se configure “ omissão “ do Colegiado, é necessário que a matéria tenha sido pré-questionada, ou seja, os pontos sobre os quais a Câmara a Câmara deva se pronunciar devem ser pontos que tenham sido abordados pela decisão de primeira instância e/ou pelo Recorrente.

Assim, se a decadência foi argüida e discutida em primeira instância e foi matéria de recurso, a Câmara só está adstrita a se pronunciar sobre o que houver sido questionado. Esse pré-questionamento, todavia, deixa de ser exigido quando se trata de decadência reconhecida de ofício. E é esse precisamente, o caso. A decadência não foi argüida em impugnação nem no recurso, mas questionada em aditivo ao recurso, Por se tratar de matéria que deve ser conhecida de ofício, esta Câmara a declarou. Por isso, não houve oportunidade para que a primeira instância se manifestasse sobre o agora questionado artigo 45.

Por essa razão, entendo devam ser acolhidos os embargos

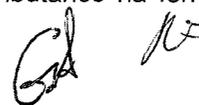
A omissão foi alegada pela Fazenda Nacional, por entender que a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido se sujeita ao prazo de 10 anos, previsto no art. 45 da Lei 8.212/91.

Em ocasião anterior, assim me manifestei sobre o tema:

“As contestações à aplicação do prazo previsto no art. 45 da Lei 8.212/91 têm se centrado, principalmente, na argüição da inconstitucionalidade da Lei 8.212/91, por seu *status* de lei ordinária, para estabelecer normas sobre a decadência, tendo em vista a natureza tributária das contribuições sociais.

O Egrégio Tribunal Federal da 4ª Região, em recente julgado, argüiu incidentalmente a inconstitucionalidade do caput do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, na forma da ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL - NORMA GERAL TRIBUTÁRIA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. Suscitado incidente de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 por invasão à lei complementar a quem cabe estabelecer normas gerais, em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários na forma do



art. 146, III, b da CF. TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 63912 - PRIMEIRA TURMA - Relator Juiz Amir Sarti - DJU 14/02/2001. Votação Unânime).

Neste esteio, vale trazer a colação, também, trecho do voto do Excelentíssimo Ministro Garcia Vieira, in verbis:

"...Sempre entendi que as contribuições previdenciárias, inclusive para o FGTS, têm natureza tributária e que não passam elas de prestações pecuniárias compulsórias, criadas por lei, cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada e têm como hipótese de incidência um fato lícito e previsto no artigo 217, inciso IV do CTN. Para mim, se o artigo 174 do CTN revogou o artigo 144 da Lei Ordinária nº 3.087/60 e uma Lei Ordinária (6.830/80), não tem força para alterar uma Lei Complementar (Lei nº 5.172/66 - CTN) e se a matéria de prescrição das contribuições previdenciárias, inclusive para o FGTS, é regulada pelo Código Tributário Nacional, este só poderia ser alterado por outra Lei Complementar e não por uma Lei Ordinária. A vigente Constituição Federal (artigo 146, III, letra "b") dispõe que cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência. Com isto, cai por terra o argumento, às vezes usado, de que a matéria tributária sobre prescrição não é de Lei Complementar. Assim sendo, em sua cobrança aplica-se o disposto no artigo 174 do CTN..." (Resp nº 134.165-SC, Relator: Ministro Garcia Vieira, DJ de 24/11/1997, p. 61.135).

Sobre a natureza das contribuições sociais, pelo menos por duas vezes o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, conforme ementas a seguir:

RE nº 138.284-8-CE. Tribunal Pleno, Rel. Ministro Carlos Mario da Silva Velloso. "Constituem essas contribuições uma espécie própria de tributo ao lado dos impostos e das taxas, na linha, aliás da lição de Rubens Gomes de Souza ('Natureza tributária da contribuição do FGTS', RDA 112/27, RDP 17/35). Quer dizer, as contribuições não são somente as de melhoria. Essas são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição" in RTJ 143/313.

RE nº 146.733-9-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves. "Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De fato, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais (...) não só as referidas no artigo 149 (...) têm natureza tributária, (...) mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195. Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149, que determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra b consagra o princípio da anterioridade), exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no § 6º deste dispositivo, que, aliás, em seu § 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir

a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no art. 154, I, norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais" (DJ, de 12-3-93; Resolução do Senado Federal no 11, de 12-4-95).

No primeiro dos julgados do STF acima mencionados (Recurso Extraordinário nº 138.284- CE), em que o Tribunal Pleno, por unanimidade, declarou inconstitucional o art. 8º e constitucionais os artigos 1º, 2º e 3º Lei 7.689/88, um dos argumentos levantados para questionar a constitucionalidade foi a necessidade de a contribuição ser veiculada por lei complementar. Rejeitando o argumento, assim se manifestou o Relator, Ministro Carlos Velloso:

"Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (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 exigência no sentido de que seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos em lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de 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 (C.F., art. 146, III, b; art. 149)."

Contudo, essas considerações contidas no voto do Relator não integram a parte dispositiva do acórdão, eis que não questionada, no recurso extraordinário, a decadência. Assim, por não caber a este órgão colegiado, integrante do Poder Executivo, negar aplicação a dispositivo legal em vigor enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento, por aquela Suprema Corte, da natureza tributária das contribuições sociais não seria suficiente para que fosse, no caso, acatada a preliminar de decadência. Todavia, entendo que o art. 45 da Lei 8.212/91 não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito da **Seguridade Social** de **constituir** seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei 8.212/91, os créditos relativos à CSLL são "constituídos" (formalizados pelo lançamento) pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social. Assim, o prazo referido no art. 45 seria aplicável apenas às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. (Note-se que as normas quanto a acréscimos moratórios, parcelamento, lançamento, inscrição na Dívida Ativa, previstas nos artigos 34 a 40 da Lei 8.212/91 dizem respeito às contribuições arrecadadas pelo INSS, e todos os parágrafos do artigo 45 da Lei 8.212/91 tratam apenas das contribuições previdenciárias, de competência do INSS.)

Esse tem sido o entendimento desta Câmara, já confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais."

Processo nº : 13819.000414/00-21
Acórdão nº : 101-94.534

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de acolher os embargos de declaração da Fazenda Nacional para suprir a omissão e para ratificar o Acórdão nº 101-93.414, de 21 de agosto de 2002.

Sala das Sessões - DF, em abril de 2004


SANDRA MARIA FARONI

