



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18
Recurso nº : 140.808
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EXS.: 1996 e 1997
Recorrente : ML PNEUS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em RIBEIRÃO PRETO-SP
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2004
Acórdão nº : 105-14.609

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

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 C.F., e, ainda, em face de reiterados pronunciamentos da Suprema Corte, tem caráter tributário. Assim, em face do disposto nos arts. nº 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.

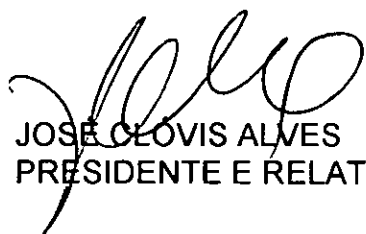
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ML PNEUS LTDA

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **ACOLHER** a preliminar de decadência em relação ao mês de maio de 1995, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega, Corintha Oliveira Machado e Nadja Rodrigues Romero. Por unanimidade de votos **NÃO CONHECER** da matéria submetida ao Poder Judiciário e, no mais **NEGAR** provimento ao recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18
Acórdão nº. : 105-14.609



JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: DANIEL SAHAGOFF, IRINEU BIANCHI e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, momentaneamente o Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

Recurso nº. : 140.808

Recorrente : ML PNEUS LTDA.

RELATÓRIO

ML PNEUS LTDA., já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 122/149, da decisão prolatada às fls. 109/115, pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em RIBEIRÃO PRETO – SP, que indeferiu a impugnação.

Trata a lide de exigência da CSLL relativa a fatos geradores ocorridos de maio de 1995 a dezembro de 1996 e, cobrança de juros de mora sobre o crédito tributário constituído, realizada em virtude da não observância da limitação de compensação de bases negativas da CSL prevista nos artigos 58 e 16 das Leis 8.981 e 9.065 ambas de 1995, respectivamente.

Inconformado com a exigência a contribuinte apresentou a impugnação de folhas 51 a 86.

O contribuinte alega na impugnação que parte deste crédito relativo ao IRPJ é inexigível posto que já operou-se a decadência do direito de efetuar o lançamento de ofício, pois já haviam transcorrido cinco anos da ocorrência do fato gerador. Quanto à cobrança dos juros de mora sobre o crédito tributário constituído esta seria ilegal já que o TRF da 3ª região concedeu a segurança requerida para garantir a compensação dos prejuízos apurados ate 31/12/1994.

A 3ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto analisou os lançamentos bem como as defesas apresentadas e através do Acórdão nº 5.400 de 07 de abril de 2004, decidiu por rejeitar as preliminares e, no mérito, não conhecer da matéria já discutida judicialmente e considerar procedente o lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

"PROCESSO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa no que forem idênticos os objetos.

DECADÊNCIA. IRPJ. Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da decadência ocorre no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CRÉDITO COM EXIBILIDADE SUSPensa. APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. Os juros de mora são exigíveis mesmo estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO. É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

JUROS DE MORA. SELIC. A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal."

O relator no acórdão recorrido, sobre a concomitância dos processos judiciais e administrativos disse que, a decisão do Poder Judiciário que deve prevalecer já que assim é disposto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Com relação a decadência a DRJ decidiu que por se tratar de lançamento de ofício, e não lançamento por homologação, deve-se aplicar o disposto no art. 173, I do CNT, onde o prazo só começaria a ser contado a partir de 01/01/1996 e teria como prazo final dia 31/12/2000, como o lançamento foi dado dia 29/06/2000 a preliminar de decadência não procede. Sobre a incidência dos juros de mora sobre os créditos tributários com exigibilidade suspensa e a questão referente a taxa Selic a DRJ decidiu, no mérito, os juros de mora com base na taxa Selic são exigíveis



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

Inconformada a empresa interpôs o recurso de folhas 159 a 187 argumentando, em epítome, o seguinte:

Que ao abster-se o acórdão recorrido de julgar as razões de mérito deduzidas pela Recorrente, este violou os princípios constitucionais do direito de petição, da ampla defesa e do devido processo legal. A recorrente alega que jamais renunciou ao seu direito de defesa na esfera administrativa, ao entrar com processo no Poder Judiciário, pois sequer o tinha adquirido.

A recorrente entende que só se aplica o disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e no Decreto Lei nº 1.737/79, quando a autuação fiscal pretende a iniciativa do contribuinte em Juízo e se este opta pela via judicial de discussão, renunciando, abandonando, o seu direito adquirido, líquido e certo, a litigar na via administrativa e que quando o contribuinte toma ciência da exigência fiscal que lhe é formulada pela Fazenda Nacional contendo, principal, multa e juros tem o direito garantido, líquido e certo e constitucionalmente assegurado de utilizar os meios jurídicos de ampla defesa na esfera administrativa e, desta forma, negar ao indivíduo o direito de interpor defesa das acusações fiscais que lhe são imputadas pela Fazenda Nacional é negar validade ao comando contido no artigo 5º da Constituição Federal.

A recorrente torna a alegar que o lançamento impugnado é “absolutamente” improcedente.

A recorrente, no que diz respeito à decadência do direito do fisco lançar IRPJ cujo suposto fato gerador teria ocorrido em maio de 1995, alega que o IRPJ é classificado como tributo no qual lançamento se opera por homologação e que por isso o prazo decadencial seria disciplinado pelo §4º do art. 150 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18
Acórdão nº. : 105-14.609

A recorrente alega que a limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais acumulados é inteiramente ilegal por ser manifesta a vários princípios fundamentais presentes na Constituição Federal.

A contribuinte alega, no que diz respeito a aplicação da Taxa Selic que esta seria inconstitucional já que não fora criada com tal finalidade.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

V O T O

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo dele conheço na parte não discutida na esfera judicial.

Analisando os autos verifico que recorrente fora autuado em razão da constatação de compensação indevida de bases negativas da CSL no período de maio de 1995 a dezembro de 1996, conforme descrição dos fatos constante da folha 04 do presente processo.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA .

Conforme folha de continuação do auto de infração, fl. 03, os períodos-base de apuração foram, maio, agosto, setembro, dezembro de 1995, outubro e dezembro de 1996.

A contribuinte foi cientificada da exigência em 29 de junho de 2.000, conforme data aposta no auto de infração de folha nº: 02.

DO DIREITO:

Tratando-se a CSLL de contribuição social com caráter tributário a qual deve ser apurada e recolhida independentemente de qualquer ação estatal, a modalidade de lançamento da referida contribuição é por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

É jurisprudência mansa e pacífica na CSRF que o IRPJ bem como as contribuições são tributos regidos pela modalidade de lançamento por homologação desde o ano calendário de 1992, pois a Lei nº 8.383/91 introduziu o sistema de bases correntes, assim o período decadencial com a ocorrência do fato gerador, conforme artigo 150 parágrafo 4º da Lei nº 5.172, verbis.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Quanto às contribuições sociais, a partir de 1992, devemos analisar além dos dispositivos já apreciados a previsão contida no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que tem a seguinte dicção:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

Antes de qualquer análise mais aprofundada dá para notar que a lei 8.212 de 1991 ao estabelecer o prazo de dez anos entrou em colisão com os artigos 150 e 173 do CTN.

Para definirmos a posição neste julgado, necessário se faz analisar a presente norma à luz da Constituição Federal e Código Tributário Nacional.

Para analisar a competência legislativa para estabelecer normas relativas à decadência é preciso considerar as normas gerais de legislação tributária da Constituição Federal de 1988, que assim prescreve:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

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

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

(Grifamos).

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Pela simples leitura do texto constitucional podemos perceber que a Carta Magna reservou à Lei Complementar o poder de estabelecer normas gerais de direito tributário, não sendo, portanto, lei ordinária o veículo correto para reger os procedimentos gerais em matéria de tributos. A Constituição diferentemente da de 1967, especificou quais esses procedimentos gerais como sendo: **obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.**

Para melhor entendimento nada melhor que historiar como tais procedimentos ganharam status constitucional, o que faremos transcrevendo parte da obra de Eurico Marcos Diniz de Santi, intitulada "DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO DIREITO TRIBUTÁRIO, editora Max Limonad – São Paulo,

"Na Constituição de 1946, figurava a expressão *normas gerais de direito financeiro*, presente no artigo 5º Inciso XV, b, proposto pela Emenda nº 938, do constituinte ALIOMAR BALEEIRO. Foi esse artigo que permitiu que, em 1º de dezembro de 1965, a referida Constituição recebesse a Emenda nº 18, que reestruturou o Sistema Constitucional Tributário. Essa emenda, por sua vez, possibilitou que, em 25 de outubro de 1966, o Projeto nº 4.834, de 1954, de autoria de RUBENS GOMES DE SOUSA, com apoio do Ministro OSVALDO ARANHA, se convertesse na Lei nº 5.172. Na Constituição de 1967, essa Lei foi recepcionada com fundamento no Art. 18, § 1º, como norma geral de direito tributário, e denominada Código Tributário Nacional pelo Ato Complementar nº 36, publicado no DOU de 14 de março de 1967. Atualmente encontra-se fundamentado no art. 146 da Constituição de 1988." (Páginas 83/84 da obra citada).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

Segundo o autor, citando trechos do parecer de ALIOMAR BALEEIRO, justificando a Emenda Constitucional nº 938 e do Projeto de Lei nº 4.834/54, o CTN veio para por fim a disputa entre os entes tributantes, que não raro invadia o campo de competência de outra pessoa de direito público apossando-se de partilha de tributos de competência concorrente. A norma foi endereçada ao legislador ordinário dos três poderes tributantes: União, Estados e Municípios, de forma a barrar o legislador ordinário que, na ausência de uma norma superior, poderia como forma de atração de uma fonte produtora de tributos, encurtar os prazos decadenciais através de lei ordinária.

Mais adiante nas páginas 87/89, leciona:

"As normas gerais de direito tributário são sobrenormas que, dirigidas à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, visam à realização das funções certeza e segurança do direito, em consonância com os princípios e limites impostos pela Constituição Federal.

Nenhum exercício de competência pode apresentar-se como uma carta em branco ao legislador complementar ou ordinário, pois toda competência legislativa, administrativa ou judicial já nasce limitada pelo influxo dos princípios constitucionais que informam o Sistema Tributário Nacional.

Do plexo de dispositivos expressos e princípios resulta o pacto federativo positivo firmado na Constituição Federal de 1988 e surge a expressa competência constitucional para, mediante lei complementar, disciplinar sobre matérias de decadência e prescrição no direito tributário."

Falando especificamente sobre a lei 8.212/91 o autor às páginas 93 e 94, escreve:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

“Entretanto, diversamente do Código Tributário Nacional e da Lei de Execução Fiscal, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 foi produzida sob pleno vigor do Art. 146, III, b da Constituição Federal de 1988, que expressamente determina que matéria de decadência e prescrição é de competência restrita à esfera da lei complementar.

Por não se tratar de lei complementar, entendemos que os dispositivos desta Lei afrontam expressamente a Carta Magna, apresentando-se incompatíveis com os requisitos constitucionais para a produção dessa categoria de normas jurídicas, destarte, ser submetidos ao respectivo controle de constitucionalidade para cumprir o disposto Texto Supremo.”

Alio-me à tese o autor de que as normas gerais de direito tributário só podem ser reguladas mediante a expedição de Leis Complementares como determina o Art. 146 – III – “b” da Constituição Federal de 1988.

Tendo o Código Tributário Nacional estabelecido prazos quinquenais e não deceniais como pretendido na Lei 8.212/91, opto nesse caso específico pela aplicação da lei maior em respeito à estrutura legislativa estabelecida na Constituição Federal e à segurança jurídica que deve sempre prevalecer nas relações entre o sujeito ativo e passivo em matéria tributária.

Alguém poderia argumentar que agindo desta maneira estaria este Tribunal Administrativo declarando a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, ofendendo portanto o princípio da unicidade de jurisdição, porém não podemos esquecer que o amplo direito de defesa está previsto na Constituição Federal inclusive no processo administrativo. O julgador na esfera administrativa não pode aceitar a aplicação de uma lei manifestamente inconstitucional sobe pena de estar ferindo o princípio da ampla defesa previsto não só para o processo judicial mas também administrativo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

A interpretação de uma norma legal deve ser realizada obedecendo-se sempre a hierarquia das leis, partindo-se sempre da Constituição Federal e sempre que uma norma infra constitucional não siga as delimitações previstas na Carta Magna, pode e deve o operador do direito seguir a norma maior.

A tributarista Mary Elbe Gomes Queiroz Maia em sua obra – DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO E CONTROLE, editora DIALÉTICA 1999, página 81/82 leciona:

“Portanto não há como se deixar de reconhecer a competência das autoridades administrativas julgadoras, não para declarar (esta como competência exclusiva da Corte Suprema), mas para poderem deixar de aplicar, no caso concreto, norma legal inconstitucional ou recusar a aplicação de ato normativo infralegal quando considerá-lo ilegal.

Considerar a possibilidade aqui defendida como alcançada pela competência das autoridades administrativa, na verdade, é admitir que aquelas autoridades possam apreciar textos das leis de forma a interpretar os seus mandamentos sob a égide das disposições constitucionais, o que não poderia se constituir em desrespeito, violação ou usurpação de função ou subversão da ordem jurídica.

Deve-se, ainda, observar que inserido entre os princípios constitucionais a serem cumpridos se colocam a justiça e a segurança jurídica, nesta hipótese, sintetizados pela justiça fiscal, que dever ser buscada como uma das finalidades a que se destina a Administração Tributária, que somente poderá ser alcançada por meio da correta imposição tributária, como também, ainda, impõe-se a perfeita conformação de todos os atos administrativos com a Constituição, como lei maior, sob pena de inconstitucionalidade.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

Comungo plenamente com a tese da autora, o Presidente da República, em seu juramento promete cumprir e defender a Constituição Federal, esse juramento deve se estender a todos os componentes do Poder Executivo, aplicar uma lei manifestamente inconstitucional seria quebra de tal juramento.

A Lei nº 8.212/91 como lei ordinária não poderia estabelecer normas gerais de direito tributário, reserva específica de lei complementar. Aos estabelecer prazo decadencial de dez anos contrariou o artigo 173 do CTN, e não tendo as duas leis o mesmo "estatus" uma não revoga a outra. Visualizado o conflito, em obediência ao princípio da hierarquia legislativa e da segurança jurídica, opto pela aplicação da lei maior, seguindo os prazos nela estabelecidos.

Embora seja relativamente nova a lei 8.212/91, o Judiciário já teve oportunidade de apreciar a constitucionalidade do seu artigo 45, através do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que na AI nº 2000.04.01.092228-3/PR, assim pronunciou o Juiz Relator:

"O art. 46, III, b, da Constituição Federal dispõe que 'Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários'.

O prazo decadencial das contribuições sociais destinadas à seguridade social, considerando sua natureza tributária, também se submete a essa norma constitucional, o que equivale a dizer que a decadência do direito relativo à contribuições previdenciárias deve obedecer o prazo estabelecido no art. 173, por ser este lei complementar, assim recepcionados pela CF/88.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18
Acórdão nº. : 105-14.609

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, in verbis: '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 Min. Carlos Velloso, jun. 93).

Se assim é, então o art. 45 da Lei nº 8.212/91 – que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure a e Constitua seus créditos – padece de inegável vício de constitucionalidade formal, pois 'cabe à lei complementar (e não à lei ordinária, insisto), estabelecer normas gerais, em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (CF, art. 146, III, b). E a regra contida no artigo 173 do CTN, que trata de decadência tributária, pois derogada pelo mencionado art. 45 da Lei nº 8.212/91 é incontestavelmente norma geral em matéria tributária, conforme assinala Sacha Calmon Navarro Coelho, em seus Comentários à Constituição de 1988 – Sistema Tributário, 'in verbis:

Realmente, vale observar, o Livro II do CTN, que inicia com o art. 96 e termina com o art. 218, passando naturalmente, pelo discutido art. 173, tem expressivo título "Normas Gerais de Direito Tributário".

Em suma, francamente não vejo como prestigiar a relativa presunção de constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.218/91, nem mesmo a pretexto de interpretá-lo conforme a Constituição, pois invadiu área reservada à lei complementar, vulnerando dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

Por fim, oportuno assinalar que a exigência de lei complementar para determinadas matéria, dentre as quais a decadência tributária, não é obra do acaso feita pelo poder constituinte originário. Sua razão de ser está na relevância dessas matérias e, exatamente por isso sua aprovação está condicionada necessariamente a 'quorum' especial (art. 69 da CF); ao contrário da lei ordinária (art. 47 da CF).

Nessas condições, declaro a inconstitucionalidade da expressão do caput do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com efeito ex 'tunc' e eficácia inter partes. É o voto. "

O Ministro Carlos Velloso do STF, ao apreciar o RE nº 138.284, deixou claro em trecho do seu voto que a decadência é matéria reservada à lei complementar, verbis:

"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).

.....

A questão de 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 disposição constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)."

E nem se diga que o artigo 45 da Lei 8.212 de 1991 previu o prazo de dez anos, pois tal norma conflita diretamente com os artigos 150, 173 e 174 do CTN e de forma reflexa e indireta com o artigo 146 da CF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

Concluo portanto que o lançamento realizado em 29 de junho de 2.000 não poderia alcançar fatos geradores ocorridos aquém de junho de 1995, como no presente o fato gerador ocorrera em 31.03.1995 concluo que fora realizado a destempo em relação a esse período de apuração.

QUANTO AO MÉRITO DA DISCUSSÃO DA LIMITAÇÃO DE
COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS.

Consta dos autos que o contribuinte recorreu à Justiça para discutir a constitucionalidade da limitação de compensação de prejuízos e de bases negativas da CSL previstas nos artigos 42 e 58 da Lei 8.91 e 15 e 16 da Lei 9.065.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário não podendo portanto o mérito da questão ser demandado na esfera administrativa em virtude do princípio da unicidade de jurisdição. Na lide que discute a validade ou não da legislação que instituiu a limitação de compensação de prejuízos a União é parte, logo inócuo qualquer pronunciamento decisório de qualquer órgão integrante do Poder Executivo, visto que a questão está sob o crivo do Poder Judiciário.

Tendo em vista que a contribuinte ingressou com ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, por meio da busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

DO DIREITO - CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO

Quanto ao mérito da limitação de compensação, pelas notícias dos autos, continua a ser demandada na justiça.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18
Acórdão nº. : 105-14.609

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 62. A vigência de medida judicial que implique a suspensão da exigibilidade de crédito tributário não impede a instauração de procedimento fiscal e nem o lançamento de ofício contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, inclusive em relação à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

§ 1º Se a medida judicial referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.

§ 2º A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, **importa renúncia às instâncias administrativas. (Grifamos).**

§ 3º O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

"Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

No caso em tela, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Trata-se especificamente de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

"Art. 8 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória de ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Não obstante, conclui-se que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

Acórdão nº. : 105-14.609

QUANTO À EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA

Os juros de mora lançados no auto de infração também são devidos pois, correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (grifei)

No caso em tela, os juros moratórios foram lançados com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração (fls. 06).

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de janeiro de 1995, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

Descabida a alegação de que os juros são remuneratórios, ora isso depende de que lado está se do lado do tomador ou do agente financeiro. É certo e consabido que os governos financiam suas dívidas no mercado financeiro e que o Governo Federal não só paga juros de acordo com a taxa Selic na tomada de empréstimos como devolve eventuais tributos indevidos também com os mesmos juros. Ora na medida em que o contribuinte deixa de pagar determinado tributo o governo se vê obrigado a buscar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº : 13855.000651/00-18

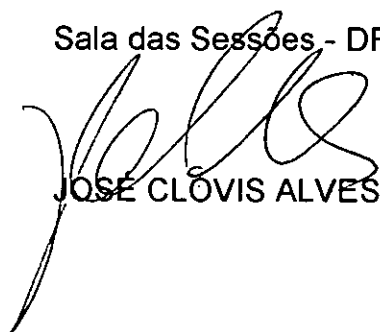
Acórdão nº. : 105-14.609

recursos no mercado para financiar a diferença não paga pelo devedor de impostos e paga juros na medida da Taxa SELIC, nada mais justo que cobrar também suas dívidas exigindo a mesma taxa, aliás como prevê a legislação que citamos.

Quanto à alegação de que os juros de mora foram fixados em 12 por cento ao ano pelo artigo 192 da CF cabe ressaltar que tal dispositivo fora revogado pela EC 40-03 e ainda que estivesse em vigor não regularia os juros de mora na esfera tributária uma vez que seu texto fazia referência a empréstimos, figura diversa da relação fisco contribuinte.

Assim, deixo de conhecer o recurso na parte discutida judicialmente, cancelo o lançamento na parte relativa ao fato gerador ocorrido em maio de 1995 e no mais nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2004.



JOSE CLÓVIS ALVES