



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

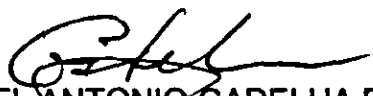
Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Recurso n.º : 101-139103
Matéria : CSLL – EX. 1998
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : ADMINISTRADORA BOM SUCESSO LTDA.
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 26 de março de 2007.
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – CSLL – SUA NATUREZA TRIBUTÁRIA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 150 DO CTN: A Contribuição social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei nº 7.689/88, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, tem a natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL,

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada de ofício pelo Conselheiro Relator, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinícius Neder de Lima, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias.

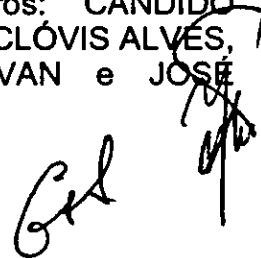

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 30 ABR 2007

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, JOSÉ CLÓVIS ALVES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN e JOSÉ HENRIQUE LONGO.

Handwritten signatures of the council members, including CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER and PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

Recurso n.º : 101-139103
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessado : ADMINISTRADORA BOM SUCESSO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial da Fazenda Nacional interposto com arrimo no art. 5º, II, do Regimento Interno, portanto de divergência, contra decisão da 1ª Câmara consubstanciada no Acórdão nº 101-94.915, assim sumariado no site dos Conselhos:

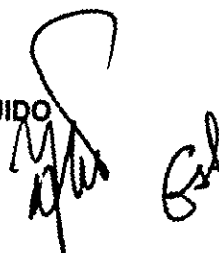
Número do Recurso: **139103**
Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **13971.001600/2003-19**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**
Recorrente: **ADMINISTRADORA BOM SUCESSO LTDA.**
Recorrida/Interessado: **4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC**
Data da Sessão: **04/13/2005 12:00:00 AM**
Relator: **Sandra Maria Faroni**
Decisão: **Acórdão 101-94915**
Resultado: **DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: **Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.**
Inteiro Teor do Acórdão  - [Ac.101-94.915-139103.pdf](#)

Ementa: **CSLL- COMPENSAÇÃO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS- LIMITAÇÃO-** Conforme jurisprudência deste Conselho, confirmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, a limitação na compensação não se aplica quando se trata de declaração de encerramento.

Recurso Provido.

O exame de admissibilidade foi feito pelo Despacho nº 101-133/2005 (fls. 244 e 247), que entendeu comprovada a divergência, com base nos paradigmas:

Número do Recurso: **135331**
Câmara: **OITAVA CÂMARA**
Número do Processo: **10380.006216/2002-85**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO**
Recorrente: **MARQUISE EMPREENDIMENTOS S.A.**
Recorrida/Interessado: **3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE**



Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

Data da Sessão: 01/30/2004 01:00:00 AM

Relator: Mário Junqueira Franco Júnior

Decisão: Acórdão 108-07692

Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Mário Junqueira Franco Júnior (Relator), Luiz Alberto Cava Maceira e Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Ausente momentaneamente o Conselheiro José Henrique Longo. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.

Ementa: DECADÊNCIA – CSL – A criação dos tributos, modo de apuração e a extinção do crédito tributário estão no campo privativo das competências cometidas aos entes tributantes, espaço reservado na Constituição Federal, que nenhuma lei complementar pode restringir ou anular. O prazo decadencial das contribuições sociais é regulado pelo artigo 45 da Lei 8212/1991.

TRAVA – CSL – ANO-CALENDÁRIO DE 1996 – Conforme reiterada jurisprudência deste Colegiado, aplica-se à compensação de bases negativas a limitação de 30% do lucro líquido ajustado, determinada pelo artigo 15 da Lei 9.065/95.

Preliminar de decadência rejeitada.
Preliminar de nulidade rejeitada.
Recurso negado.

Número do Recurso: 101-122594

Turma: PRIMEIRA TURMA

Número do Processo: 10980.011046/99-52

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

Recorrente: ELETROLUX DO BRASIL S.A. (SUC. DA EMBEL - EMP. BRAS. ESPECIALIZADA NO COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.)

Interessado(a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 10/19/2004 09:30:00 AM

Relator(a): José Henrique Longo

Acórdão: CSRF/01-05.101

Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Victor Luis de Salles Freire, Remis Almeida Estol e Wilfrido Augusto Marques que deram provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Dicler de Assunção - OAB/PR nº 7.498. - Presente ao julgamento o Sr. Procurador da Fazenda Nacional Dr. Sérgio de Moura.

Ementa: CSLL – LIMITE NA COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA – INCORPORAÇÃO – A proibição prevista nos arts. 32 e 33 do Decreto-lei nº 2.341/87 passaram a surtir efeitos em relação à CSL a partir de 1999. Até então, era possível a utilização de base negativa da incorporada com lucros vindouros da incorporadora, de modo que a trava de 30% merece ser respeitada ainda que na última apuração de lucro na incorporada.

Recurso negado.

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

O seguimento se deu nos limites do pedido, restrito à compensação de prejuízos.

O primeiro paradigma, a despeito de não trata de compensação em decorrência de saldos oriundos de processo de incorporação, versa sobre a trava genericamente e foi acolhido para instruir o dissídio.

O segundo (CSRF/01-05.101) é coincidente com a decisão recorrida, já que ambas versam sobre fatos semelhantes.

O recurso trouxe a inconformidade da Fazenda Nacional contra o afastamento, pela câmara recorrida, do limite de 30% na compensação de bases de cálculo negativas em relação à base tributável da CSLL, no caso de declaração de rendimentos de encerramento de atividades de empresas em geral.

Apesar de não ter sido proclamada a decadência pela Câmara recorrida, o recurso se preocupou em atacar sua possível apreciação pela Turma.

A decisão da 1ª Câmara referiu-se a fato ocorrido no ano-calendário de 1997 e os paradigmas trataram de fatos constatados no ano-calendário de 1996, portanto todos sob a vigência da mesma legislação..

Consta da decisão recorrida (fls. 208):

"A acusação que deu origem à exigência é no sentido de que, em relação ao período-base fiscalizado, a empresa "Texcolor Têxtil Ltda" (incorporada pela contribuinte em 26/12/1997) teria compensado integralmente sua base de cálculo da CSLL, com o estoque de bases de cálculo negativas acumuladas em anos anteriores, com isso extrapolando o limite legal de 30% previsto no artigo 16 da Lei nº 9.065/1995."

O voto atacado expõe duplo motivo pelo provimento ao recurso voluntário, quando assim se expressa (fls. 210):

"Duas são as razões pela quais, no meu entender, deve o presente recurso ser provido. A primeira se relaciona com a

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

*decadência, que o julgador de primeira instância não reconheceu, ao argumento de que seu prazo, no caso da CSLL, é de dez anos. Embora a jurisprudência (não unânime) desta Câmara, à qual me filio, seja de que à CSLL se aplica o prazo previsto no CTN, de cinco anos, deixo de decidir pela decadência, uma vez que, no mérito, também a jurisprudência é favorável à recorrente..**

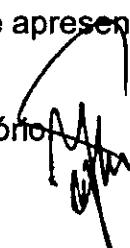
O que se deve definir é se no ano de 1997 era possível o procedimento da empresa sem ferir a lei.

O paradigma traz, conforme transcrição constante do recurso (fls. 223):

"Acontece que esse raciocínio, aplicado ao IRPJ desde 1995 (início da trava), não pode ser aplicado automaticamente para a CSL, porque a norma que impede a compensação pela incorporadora dos resultados negativos da incorporada (Decreto-lei 2341/87) aplicava-se no ano de 1996 apenas ao IRPJ, sendo que em relação à CSL referida limitação passou a existir em 1999 apenas (art. 22 da MP nº 2.158/35-01¹²)."

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório



¹ MP 2158: Art. 22. Aplica-se à base de cálculo negativa da CSLL o disposto nos arts. 32 e 33 do Decreto-Lei nº 2.341, de 29 de junho de 1987.

² DL 2341/87: Art. 33. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida.

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator.

O recurso foi adequadamente interposto e deve ser conhecido.

Inicialmente deixo de manifestar-me sobre os argumentos acerca da decadência expendidos pela recorrente porquanto, caso viesse a votar pela reforma da decisão recorrida, diante do fato de ter a decisão se orientado pela apreciação do mérito em prejuízo à avaliação da preliminar, proporia o retorno à Câmara de origem para votação acerca da preliminar que deixou de ser votada. Isso porque poderia ela ser suficiente para cancelar o lançamento. E também porque não constou nos motivos de acolhimento do recurso.

O recurso, quanto ao mérito, mesmo econômico em argumentação, trouxe a transcrição de parte do paradigma, apesar de não ter esbatido argumentos próprios conseguiu configurar o dissídio, no presente voto vou tentar esgotar as divergências, mesmo que não esmiuçadas no recurso.

A legislação passou a aplicar a limitação na compensação de prejuízos fiscais substituindo um elemento restritivo temporal, qual seja o prazo de quatro anos para a compensação, por um elemento restritivo financeiro, qual seja a barreira de 30% da base tributada.

É difícil saber se a troca foi vantajosa para o contribuinte, mas revelou-se legal, tanto que nunca foi declarada sua inconstitucionalidade formal ou material.

O elemento que instruiu a nova lei foi o da continuidade das operações, tanto que o prazo de compensação se tornou ilimitado, bastando haver o controle dos saldos de forma adequada.

Em prol desse elemento a jurisprudência se consolidou no sentido de que em casos de encerramento de atividade com baixa regular da sociedade o limite

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

não deve ser aplicado, pois sua consideração eliminaria a possibilidade de compensar prejuízos fiscais legítimos.

Nesse entendimento as transformações societárias, tais sejam a transformação, incorporação, fusão ou cisão, instruídas todas pelo mesmo elemento da continuidade de negócios, não deveriam ser eventos que tolhessem o direito à continuidade ou à amplitude da compensação.

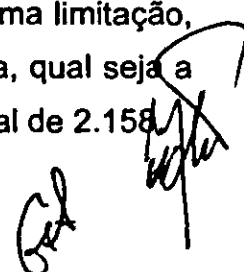
Porém, mesmo quebrando esse princípio, a lei veio dispor de forma diferente, tendo o Decreto-lei nº 2.341/87, em seu artigo 33 disposto que a pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderia compensar prejuízos fiscais da sucedida.

A norma legal veio romper o princípio, mas, sendo lei posta, deve ser seguida. Estabeleceram-se também restrições à continuidade dos negócios nos casos de mudança de atividade e alteração do controle societário, que de certa forma caracterizam alteração de continuidade.

A jurisprudência, a despeito do entendimento de alguns que as normas de apuração da CSLL e do IRPJ conduzem a uma mesma base impositiva, prefere a sensatez de tratar a CSLL como um tributo diferenciado do IRPJ e preferiu admitir que a restrição do artigo 33 do Decreto-lei nº 2.341/87, por não conter dispositivo expresso, não se aplicaria à CSLL.

Porém, a Medida Provisória nº 2.158, que surgiu em substituição a uma série de Medidas Provisórias que foram sendo reeditadas com alteração de números, que se iniciou pela MP nº 1.801, seguiu pelo nº 1.991, 2.037, 2.113 e finalmente 2.158, que veio finalmente encerra a série.

A partir dessa seqüência, a CSLL passou a sofrer a mesma limitação, cujo marco de vigência coincide com a primeira redação que a menciona, qual seja a MP nº 1.858-6, de 29 de junho de 1.999, que redundou na numeração final de 2.158.



Nessa linha de raciocínio estamos diante da jurisprudência firmada nesta Turma, pelo Acórdão CSRF/01-05.101, por cujas razões de decidir, seria de se prover o recurso especial da Fazenda Nacional pela repetição de seus argumentos.

Porém, proferir tal decisão implica em sério prejuízo à empresa uma vez que segundo a corrente majoritária desta Turma, o lançamento foi efetuado em período já alcançado pela decadência, já se encontrando o procedimento da empresa devidamente acobertado pela homologação tácita prevista no § 4º do artigo 150 do CTN.

Assim, deixo de pronunciar a decisão quanto ao mérito para acolher a preliminar de decadência.

Vai aqui um primeiro reparo processual já que o recurso não foi conhecido, na forma do despacho que propôs o seu seguimento, quanto à decadência.

Para apreciar tal preliminar, mesmo que formalizada de ofício por tratar-se de matéria de ordem pública, torna-se necessário apreciar os argumentos expendidos pela Fazenda Nacional acerca de tal preliminar.

Provavelmente a recorrente, conhecedora que é da tradição dessa Turma em apreciar mesmo sem provocação preliminar de nulidade, preveniu-se aditou as razões que julgou adequadas, no que fez muito bem, eliminando assim qualquer eventual cerceamento ao seu amplo direito de defesa.

Apesar de entender que a decisão recorrida devesse ser reformada, seguindo a jurisprudência desta Turma, no que respeita ao mérito, trago a plenário trecho do voto condutor da mesma, assim expresso (fls. 210):

"Duas são as razões pelas quais, no meu entender, deve o presente recurso ser provido. A primeira se relaciona com a decadência, que o julgador de primeira instância não reconheceu, ao argumento de que seu prazo. No caso da CSLL, é de dez anos. Embora a jurisprudência (não unânime) desta Câmara, à qual me filio, seja de que à CSLL se aplica o prazo

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

previsto no CTN, de cinco anos, deixo de decidir pela decadência, uma vez que, no mérito, também a jurisprudência é favorável à Recorrente."

Mesmo não tendo sido o escopo do recurso, a Recorrente perfilhou argumentos contra a aplicação da decadência nos moldes apontados no trecho transcrito, com as razões usualmente expendidas.

Diante disso, proponho o acolhimento da referida preliminar e, para fundamentar seu acolhimento, trago os argumentos que venho repetidamente expondo acerca do assunto, como o fiz no recurso n.º 107-133.658 – Acórdão CSRF/01-05.568, na sessão de 04 de dezembro de 2006, com referências ao recurso n.º 108-139.869 – Acórdão CSRF/01-05.530.

São datas relevantes:

- Data da ciência do auto de infração: 20.08.2003 (fls. 64);
- Fato Gerador: 31.12.1997 (fls. 65), e

O auto de infração foi cientificado ao contribuinte, portanto, decorridos mais de cinco contados do fato gerador.

Naquela ocasião o recurso da Fazenda se apresentou mais detalhado, mas na mesma linha de raciocínio, motivo que me leva a repetir os argumentos e alegações lá reconhecidos, até para melhor fundamentação do presente voto:

O recurso tenta a reforma da decisão com múltiplos argumentos.

Um deles, entendendo que:

"Aliás, como será demonstrado adiante, os Tribunais vêm declarando a CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI 8.212/91, evidenciando ainda mais o total desacerto da decisão recorrida."
(destaques no original)

E ainda que:

"II. 1. Não cabe ao Conselho de Contribuintes deixar de aplicar o art. 45 da Lei 8.212/91 eis que estaria decretando a sua Inconstitucionalidade."

(Negritos no original – título)

Se bem a douta Procuradoria adotou a cômoda via do recurso apoiado na quebra de unanimidade, poderia ter usado a divergência existente no Colegiado.

Quanto à conclusão que a utilização do artigo 150 do CTN, por seu elemento temporal trazido no § 4º, parametrando a decadência, teria correspondido à declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, parece-me não corresponder à realidade estampada na decisão recorrida.

Tanto que não consta qualquer referência, na decisão recorrida à qualquer eventual inconstitucionalidade, apenas se encontra estampada a aplicação do artigo 150 do CTN diante da natureza do lançamento, submetido que é à homologação e por citações ao Acórdão 108-06.992.

Trago, porém menção ao assunto já tratado em ocasiões anteriores, como no recurso nº 107-137766 em que o assunto é tratado de forma diferente e onde consta textualmente:

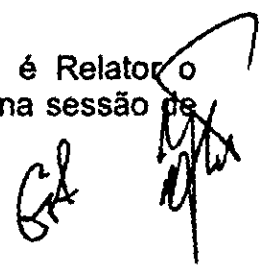
“Com se vê, é o próprio Supremo Tribunal Federal a manifestar-se no sentido de que o prazo decadencial da contribuição em tela é de 5 (cinco) anos, e a seguir-lhe os passos não está esta Câmara decretando a inconstitucionalidade de lei alguma, o que, aliás, reclamaria manifestação expressa, o que seria um absurdo. Afinal, somente a Egrégia Corte tem competência para tanto. É antes de tudo uma questão escolar.”

É essa a percepção que tenho da questão e deixo de expender maiores considerações porquanto não terei melhores palavras que o Ilustre Relator do voto condutor da decisão recorrida naquele processo – Dr. Carlos Alberto Gonçalves Nunes teve.

Comungo com sua opinião e a adoto literalmente.

Quanto à repetida afirmativa de que os Tribunais vêm afirmando a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, reiterada no recurso, não vejo sua correspondência com a realidade, uma vez que caminha providência legal, impulsionada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido diametralmente oposto na busca da declaração de sua inconstitucionalidade.

Tramita no STJ o REsp nº 616348-MG em que é Relator o Ministro Teori Albino Zavascki e que já foi julgado na sessão de 14 de dezembro de 2004.



Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

A ementa é clara, pelo acolhimento da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, estando assim formulada:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não há interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; arts. 480-482; RISTJ, ART. 200)."

O fecho da ementa indica ter sido instaurado incidente de inconstitucionalidade, na forma do artigo 97 da Constituição Federal, que tem como redação:

"Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público."

Assim regula o CPC:

**"CAPÍTULO II
DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Art. 480. Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)

Como se observa de Certidão, a arguição já foi instada, nos termos:

"CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu decisão:

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

A Turma, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade, determinando a instauração do incidente perante a Corte Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Denise Arruda e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília, 14 de dezembro de 2004."

O Ministério Público já se manifestou pelo Parecer do Dr. Benedito Izidro da Silva, Subprocurador-Geral da República, no referido REsp nº 161348/MG, pelo cabimento do incidente com a declaração da inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei Ordinária nº 8.212/91, adotando nas conclusões o seguinte teor, reproduzido abaixo:

"Utilizando-se a hermenêutica constitucional, a solução da antinomia jurídica configurada entre o CTN e a lei ordinária da previdência social deve ocorrer pelo critério da hierarquia, que faz prevalecer a norma cuja a Constituição Federal de 1988 situou em grau hierárquico superior; in casu, o Código Tributário Nacional que foi recepcionado pela ordem constitucional como lei complementar.

Conclui-se, destarte, por meio das diversas conclusões parciais que se concatenam, no seguinte sentido: 1) a contribuição social como tributo deve observância as normas gerais de Direito Tributário; 2) A decadência como norma geral deve ser veiculada pelo instrumento normativo da lei complementar por expressa previsão constitucional (art. 146, III, b da CF) e a mesma se submete as contribuições sociais; 3) reconhecido o status de lei complementar do CTN quando dispõe de normas gerais em matéria de legislação tributária, 4) disposição expressa no CTN fixando o prazo quinquenal; 5) lei ordinária adotando prazo diverso; 6) prazo determinado que não elide seu conteúdo de norma geral; 7) regras de hermenêutica constitucional, critério da hierarquia das normas e princípio do paralelismo das normas; 8) inconstitucionalidade da lei ordinária que adentra competência reservada à lei complementar em matéria de direito tributário.

No sentido da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região também se pronunciou no AI nº 200070010041785 – 2/PR em julgamento proferido na data de 22 agosto de 2001.

Pelo exposto, opina o Ministério Público Federal por seu representante, o Subprocurador-Geral da República infra

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

assinado, pelo cabimento do incidente com a declaração da inconstitucionalidade formal do art. 45 da Lei ordinária nr 8.212/9"

Consultando o andamento do processo, é obtida a seguinte informação no banco de dados do STJ:

"07/12/2005 – 18:00 – RESULTADO DO JULGAMENTO PARCIAL: APÓS O VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR, ACOLHENDO O INCIDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212 DE 1991, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELOS VOTOS DOS SRS. MINISTROS ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS E HUMBERTO GOMES DE BARROS, PEDIU VISTA O SR., MINISTRO CÉSAR ASFOR. AGUARDAM OS SRS. MINISTROS ARI PARGENDLER, JOSÉ DELGADO, FERNANDO GONÇALVES, FELIX FISCHER, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, GILSON DIPP, ELIANA CALMON, PAULO GALLOTTI, FRANCISCO FALCÃO, LAURITA VAZ, LUIZ FUX E EDSON VIDIGAL (PRESIDENTE)."

E mais, no presente caso, não é necessária a audiência do STF, porquanto a Corte Especial do STJ têm competência constitucional para manifestar-se sobre a inconstitucionalidade formal do artigo 45 da Lei 8.212/91.

Como se observa facilmente, o assunto caminha firme para a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, em cuja situação restará sem qualquer mácula jurisprudencial ou doutrinária a aplicação do artigo 150 do CTN, sendo o prazo decadencial inquestionável aquele do seu § 4º.

Restaria apenas apreciar a condição tributária da contribuição social, o que já foi feito pelo STF, no RE 146733-9/SP, que contém na sua ementa:

"Recurso Extraordinário nº 146733-9 São Paulo
Recorrente: União Federal
Recorrida: Viação Nasser s/a

EMENTA:

Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei 7689/88.

- Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

- Ao determinar, porém, o artigo 8º da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, 'a, da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela.

Recurso extraordinário conhecido com base na letra 'b' do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período—base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8 da Lei 7689/88.

DJ., 1683, de 06.11.1992

Presidente Min. Sydney Sanches

Relator Min Moreira Alves

Presentes também os Senhores Ministros Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello e Paulo Brossard."

Não persistindo dúvidas quanto a tal natureza tributária, reafirmada na ementa do Resp nº 161348/MG, a decisão recorrida se conforma com a mais atual jurisprudência dos Tribunais Superiores, não merecendo qualquer reparo ou aditamento.

Pelos argumentos e conclusões trazidas nas decisões judiciais acima e em conformidade com a jurisprudência dominante nesta 1ª Turma, estampada por exemplo na ementa abaixo transcrita, entendo ser aplicável o artigo 150, do CTN, conseqüentemente adotando o elemento temporal trazido em seu parágrafo 4º, entendendo ser de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o prazo decadencial aplicável à contribuição social sobre o lucro:

Número do Recurso: 103-131387

Turma: PRIMEIRA TURMA

Número do Processo: 10920.000406/2001-53

Tipo do Recurso: RECURSO DO PROCURADOR

Matéria: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Interessado(a): TUPY S.A.

Data da Sessão: 29/11/2004 09:30:00

Relator(a): Carlos Alberto Gonçalves Nunes

Acórdão: CSRF/01-05.137

Processo n.º : 13971.001600/2003-19

Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

Decisão: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Vencidos os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Antonio de Freitas Dutra, Cândido Rodrigues Neuber, José Ribamar Barros Penha, Mário Junqueira Franco Júnior e Manoel Antônio Gadelha Dias que deram provimento ao recurso. Fizeram sustentação oral o Senhor Procurador da Fazenda Nacional Dr. Sérgio de Moura e o advogado da recorrente Dr. Breno Ladeira Kingma Orlando, OAB/RJ nº 120882.

Ementa:

CSLL - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - 1) A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), que tem a natureza de tributo, antes do advento da Lei nº 8.383, de 30/12/91, a exemplo do Imposto de Renda, estava sujeita a lançamento por declaração, operando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o disposto no art. 173 do Código Tributário Nacional. A contagem do prazo de caducidade seria antecipada para o dia seguinte à data da notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento ou da entrega da declaração de rendimentos (CTN., art. 173 e seu par. ún., c/c o art. 711 e §§ do RIR/80. A partir do ano-calendário de 1992, exercício de 1993, por força das inovações da referida lei, o contribuinte passou a ter a obrigação de pagar o imposto e a contribuição, independentemente de qualquer ação da autoridade administrativa, cabendo-lhe então verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular e, por fim, pagar o montante do tributo devido, se desse procedimento houvesse tributo a ser pago. É isso porque ao cabo dessa apuração o resultado poderia ser deficitário, nulo ou superavitário (CTN., art. 150). **2) CSLL – As contribuições de seguridade social, dada sua natureza tributária, estão sujeitas ao prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, lei complementar competente para, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, dispor sobre a decadência tributária. 3) Tendo sido o lançamento de ofício efetuado, em 05/04/2001, após a fluência do prazo de cinco anos contados da data do fato gerador referente ao ano-calendário de 1995, ocorrido em 31/12/1995, operou-se a caducidade do direito de a Fazenda Nacional lançar a contribuição.**

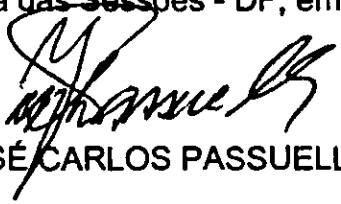
Ainda, ressalvo por oportuno que a CSLL é alcançada pela homologação, sendo que o que se discute nos autos é apenas o prazo decadencial.

Processo n.º : 13971.001600/2003-19
Acórdão n.º : CSRF/01-05.620

Como demonstram as datas consideradas, a exigência foi formalizada após o decurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, portanto, já estando a empresa sob a proteção decadencial.

Assim, mesmo acolhendo as razões de mérito da Fazenda Nacional, nego provimento ao seu recurso diante da preliminar de decadência que suscito.

Sala das Sessões - DF, em 26 de março de 2006


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

