



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Processo n°	15521.000043/2005-04
Recurso n°	155.677 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EX.: 1998
Acórdão n°	105-16.736
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	SPE DATA LOCAÇÃO LTDA.
Recorrida	6ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXERCÍCIO: 1998

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - A Fazenda Pública dispõe de 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, para promover o lançamento de contribuições sociais enquadradas na modalidade do art. 150 do CTN, a do lançamento por homologação. Ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o termo inicial para contagem do prazo decadencial se desloca para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme art. 173, I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SPE DATA LOCAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, pelo voto de qualidade, DAR provimento ao recurso, para ACOLHER a preliminar de decadência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Waldir Veiga

Rocha (Relator), Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues de Mello. Declarou-se impedido o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Irineu Bianchi.


JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente


IRINEU BIANCHI
Redator Designado

Formalizado em: 07 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

Relatório

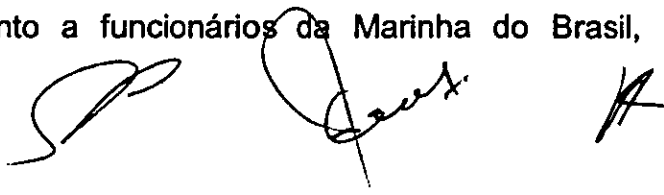
Trata-se de autos de infração, lavrados em 19/12/2005, referentes à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), todos apurados na forma do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES – no ano-calendário 1997, (fls. 1083/1117), em virtude dos fatos relatados no Termo de Verificação Fiscal anexado às fls. 1118/1146. As autuações totalizaram R\$4.614,65 para o PIS, R\$18.019,18 para a COFINS e R\$9.009,58 para a CSLL, acrescidos de multa proporcional de 75% e de juros moratórios.

O procedimento fiscal teve origem com a requisição do Ministério Público Federal mediante o Ofício PR/RJ/GAB N Cº 154. de 09 de agosto de 2001, após os Exmos. Procuradores da República terem solicitado à Superintendência Regional da Receita Federal (Ofício MPF/RJ/Gab N Cº 017/2001) a elaboração de um relatório fiscal com a finalidade de instruir as investigações acerca da ocorrência de suposta sonegação fiscal por parte da referida empresa, relativamente aos atos de que trata o Inquérito Policial nº 816/97.

A Impugnante teve farta documentação apreendida no endereço da Rua Riachuelo nº 42, salas 705 e outras, pela Delegacia da Polícia Fazendária do Departamento de Polícia Federal, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Juízo da então 25ª Vara Federal, ora 7ª Vara Federal, que teve por objeto a apuração da prática de descaminho e sonegação por parte dos sócios da aludida empresa.

No Inquérito Policial nº 816/97 foram indiciados pela prática de descaminho os Srs. Ivan Samel, Lúcio Ricardo Cordeiro Moreira, Ivaldo Samel e Rubem Fernandes Evangelista.

Entre os documentos apreendidos, vários detalhavam as operações realizadas pelos Srs. Ivan e Lúcio junto a funcionários da Marinha do Brasil,

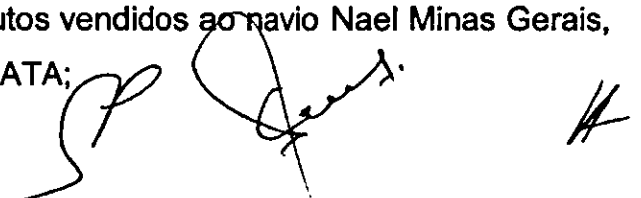


envolvendo compra e venda de mercadorias efetuadas no exterior, sem emissão de notas fiscais.

Nos documentos anexados às fls. 776/790 dos autos policiais, os indiciados Ivan Samel e Lúcio Ricardo afirmaram que as operações supracitadas ocorreram sem qualquer participação da empresa SPE DATA LOCAÇÃO LTDA, bem como dos demais sócios. Estas operações comerciais não foram declaradas, nem nas DIRPF – Declarações de Imposto de Renda de Pessoas Físicas dos sócios, nem na DIPJ (Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica da SPE.

No Inquérito Policial foram apresentados como provas de que a SPE DATA foi a autora do descaminho:

- os documentos que foram encontrados nas salas 704, 705 e 802 da Rua Riachuelo, nº 42, Centro, Rio de Janeiro, locais onde a empresa SPE DATA LOCAÇÃO LTDA exercia suas atividades comerciais, conforme Mandado de Busca e Apreensão executado pela Polícia Federal;
- os documentos intitulados DELIVER, que compõem os apensos XV (Anexo I, fl. 14), XVI (Anexo I, fl. 131) e XIX (Anexo I, fl. 297) aos autos do inquérito policial, foram impressos com o seguinte cabeçalho: “SPE DATA LTDA – DOCUMENTO DE ENTREGA – GARANTIA”;
- no apenso XX (Anexo I, fl. 347) encontram-se planilhas que apresentam anotações manuscritas com valor de montagem de microcomputadores adquiridos no exterior (fls. 26, 32, 36 etc), serviço que se enquadra na cláusula 2ª do contrato social da referida empresa (fls. 100 a 123 deste processo administrativo);
- no apenso XXIV (Anexo I, fl. 850) estão inseridas outras planilhas que dispõem: “Preparado por SPE DATA” (fls. 15, 18, 19, 20 etc);
- na página 52 do apenso XXIV (Anexo I, fl. 901) consta o pedido de material do Comando do Primeiro Esquadrão de Helicópteros de Emprego Geral à SPE DATA LTDA;
- nos fólios 43 e 44 do apenso XXIV (Anexo I, fls. 892/893) constam os documentos com a descrição dos produtos vendidos ao navio Nael Minas Gerais, que contêm o nome da empresa SPE DATA;



- a Impugnante respondia pela garantia dada aos compradores, no Brasil, dos computadores adquiridos, fazendo, inclusive, conserto de máquinas;
- nos documentos apreendidos se vêem, na coluna "forma de pagamento", o parcelamento em 2, 3 e 4 vezes, comprovando operação comercial.

Cabe ressaltar que a Marinha do Brasil, mesmo insistentemente solicitada pela Receita Federal, não informou os nomes dos tripulantes dos navios envolvidos nas transações comerciais sob investigação, se atendo a confirmar as datas de saída e chegada dos mesmos navios nos portos de atracação.

A empresa SPE DATA LOCAÇÃO LTDA e os sócios Lúcio Ricardo Cordeiro Moreira e Ivan Samel tiveram seus sigilos bancários afastados pela Justiça Federal e os respectivos documentos foram entregues a esta Secretaria.

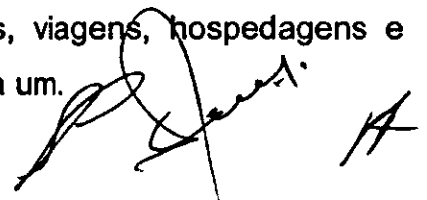
A impugnante apresentou seus livros fiscais e contábeis, além dos talonários de notas fiscais solicitados.

A seguir é apresentado um resumo dos esclarecimentos prestados pela empresa, atendendo a intimação efetuada pela DRF/Campos/RJ.

1 – As transações que deram origem aos cheques, sobre os quais se pediam esclarecimentos, não eram de responsabilidade da empresa SPE DATA LOCAÇÃO LTDA, visto que tais transações eram exercitadas única e exclusivamente pelos Srs. Lúcio Ricardo Cordeiro Moreira e Ivan Samel que, coincidentemente, faziam parte do quadro societário da empresa intimada, que possuía outros três sócios.

2 – Os cheques não circularam pelos registros contábeis da empresa, nem pelas suas contas bancárias, já que eram emitidos em nome dos sócios Lúcio e Ivan.

3 – Os Srs. Lúcio e Ivan, em contatos com empresas estabelecidas em Miami, estabeleceram um compromisso de intermediar, para tripulantes de navios da Marinha do Brasil, a compra direta de eletrodomésticos e produtos eletrônicos, junto às empresas A&K, PMR e MICRO. Por conta desta intermediação ficou acertado que os sócios teriam garantidos os gastos com passagens, viagens, hospedagens e outras despesas, além de uma comissão de 1% para cada um.

Handwritten signature and initials in black ink, appearing to be 'L. Cordeiro' and 'I. Samel'.

4 – Os pedidos eram remetidos pelos sócios aos fornecedores, com a data prevista para entrega nos navios, no porto definido no exterior. Os sócios viajavam às vésperas da entrega a fim de acondicionar os pedidos e transportá-los para o porto.

5 – Os pagamentos aos fornecedores eram efetuados em dólares americanos. Como, nem sempre, os tripulantes possuíam moeda americana, os sócios Lúcio e Ivan recebiam os pagamentos respectivos através de depósitos efetuados em suas contas bancárias brasileiras.

6 – Após a retirada das devidas comissões, o saldo remanescente dos depósitos recebidos era entregue ao Sr. Heitor, representante das empresas americanas no Brasil.

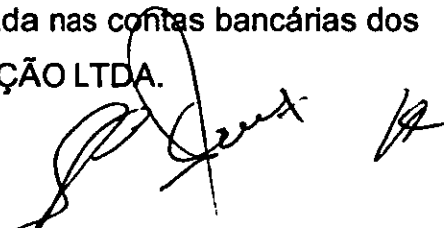
7 – Vários cheques recebidos foram utilizados para pagar passagens aéreas dos Srs. Lúcio e Ivan.

8 – Os repasses ao Sr. Heitor eram efetuados em dinheiro, visto que o mesmo era residente no exterior.

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal de fls. 1093/1119, verifica-se que o Auditor se refere, também, ao fato de que a maior parte dos PEDIDOS DE MATERIAL foi assinada pelo Sr. Marcelo Eduardo Fassi Samel, que é sócio gerente da Impugnante. Desta forma, fica demonstrado que, não apenas os Srs. Lúcio e Ivan praticavam atos relacionados a essa comercialização, mas, também, outra pessoa integrante do quadro societário da empresa.

Quanto à Omissão de Receita oriunda de vendas de mercadorias estrangeiras realizadas em território nacional no ano-calendário 1997.

Em que pese o fato dos valores citados terem sido depositados nas contas bancárias dos sócios IVAN SAMER e LÚCIO RICARDO CORDEIRO MOREIRA e os mesmos terem alegado que suas atividades eram de intermediação junto a empresas sediadas em Miami, constituindo-se em atividades de pessoas físicas, não foi o que restou apurado no presente processo de fiscalização. Desta forma, a receita auferida não contabilizada e não registrada nas contas bancárias dos sócios, foi tributada na pessoa jurídica SPE DATA LOCAÇÃO LTDA.



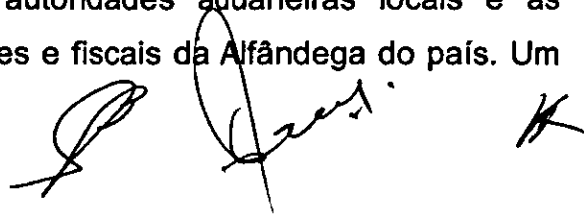
Os valores tributáveis foram levantados com base: a) em planilha elaborada pela própria empresa e apreendida pela Polícia Federal quando da operação de busca e apreensão, na qual encontram-se discriminadas as datas, os valores dos cheques recebidos dos militares e seus nomes; e b) nos extratos bancários das contas dos sócios. Com o intuito de facilitar a determinação da receita, foi solicitado à Impugnante, através do Termo de Intimação nº 327/2005 (fl. 978), a apresentação da referida planilha ordenada por data, o que foi respondido através dos documentos de fls. 981 a 1025. Ressalte-se que a empresa possuía o arquivo magnético com esta relação.

Quanto aos valores declarados e não recolhidos.

Em função das diferenças verificadas entre os valores declarados e os recolhidos, relativamente ao ano-calendário de 1997, também foi efetuado lançamento de ofício, com multa de 75%.

Em impugnação apresentada em 18/01/2006 (fls. 1155 a 1206), a interessada argumenta:

- 1 – Que o MPF 0710400.2004.00073-7, de 23/07/2004, se extinguiu 120 (cento e vinte) dias após sua abertura, conforme preceitua a Portaria nº 3.007/2001, sem que houvesse prorrogação;
- 2 – A decadência do lançamento, já que o mesmo se refere a fatos geradores ocorridos nos meses de abril a dezembro de 1996;
- 3 – As transações que deram origem ao auto de infração jamais decorreram de atos praticados pela Impugnante, mas de operações de intermediação de negócios realizadas pelos Srs. Lúcio e Ivan;
- 4 – Os pedidos efetuados pelos tripulantes eram recebidos pelos senhores Lúcio e Ivan e enviados às empresas A&K, PMR e MICRO, sediadas em Miami. Os produtos adquiridos eram embarcados em navios mercantes para os portos onde chegariam os navios da Marinha do Brasil. As mercadorias eram embarcadas mediante fatura de exportação em nome dos navios. No dia combinado, os Srs. Lúcio e Ivan desembarçavam as mercadorias junto às autoridades aduaneiras locais e as entregavam aos navios, presentes os inspetores e fiscais da Alfândega do país. Um



oficial da Marinha do Brasil, encarregado do navio, assinava a documentação da Alfândega ao término do embarque das mercadorias;

5 – Para a realização desse serviço os Srs. Ivan e Lúcio eram reembolsados dos gastos com passagem Rio/Miami/porto de entrega/Rio, hospedagem, despesas de alimentação e movimentação e ainda recebiam uma remuneração equivalente a 2% do valor dos produtos adquiridos para os tripulantes. Estas comissões foram declaradas em suas DIRPF entregues à Receita Federal;

6 – Por várias vezes Lúcio e Ivan recebiam os valores devidos pelas mercadorias em Reais. Desta forma, depositavam os cheques em suas contas bancárias e liquidavam os débitos em dólares americanos no exterior.

7 – Verifica-se um erro na sujeição passiva, visto que os documentos foram apreendidos na Rua Riachuelo, nº 42 – Rio de Janeiro e o endereço da Impugnante sempre foi na rua Marechal Floriano, nº 127/parte – Miracema – RJ;

8 – A fiscalização confunde a empresa SPE DATA SERVIÇOS E PRODUTOS DE ESCRITÓRIO LTDA., responsável pelas montagens dos computadores adquiridos, com esta impugnante, que não tem como objeto social a montagem de computadores;

9 – Ao contrário do que afirma o Auditor Fiscal, o Sr. Marcelo Eduardo Fassi Samel não era sócio da Impugnante à época da ocorrência dos fatos geradores;

10 – Que os lançamentos foram efetuados com base em meros extratos bancários.

Pede, por fim, o cancelamento dos autos de infração.

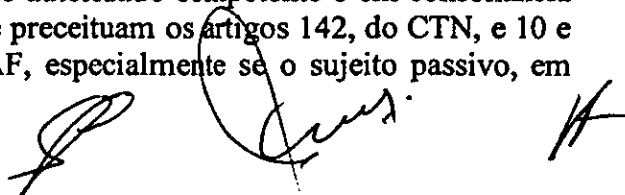
A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – I – analisou a impugnação apresentada pelo contribuinte e, por via do Acórdão nº 12-12.032, de 5 de outubro de 2006, considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES

Ano-Calendário: 1997

NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF, especialmente se o sujeito passivo, em



sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

DECADÊNCIA. O direito de proceder ao lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro, ao Programa de Integração Social e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social extingue-se após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído.

SUJEIÇÃO PASSIVA. INTERPOSTA PESSOA.

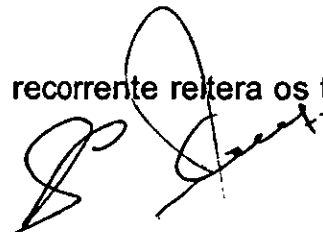
Provado que o efetivo endereço da empresa é aquele onde foram apreendidas as mercadorias e que houve a participação de três, dos quatro sócios, na compra e venda de mercadorias importadas (objeto social da Impugnante), o sujeito passivo é realmente a empresa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS. CONTA BANCÁRIA EM NOME DE INTERPOSTA PESSOA. OMISSÃO DE RECEITA - Constituem omissão de receita os valores creditados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em nome de interposta pessoa, ainda que sócio, e cujos valores não foram registrados na escritura comercial da pessoa jurídica, nem submetidos à tributação pelo Imposto de Renda. A comprovação de que a autuada utilizou-se de conta-corrente bancária em nome de terceiros para efetuar operações mercantis à margem de sua escrituração contábil pode ser feita mediante prova indiciária, não requerendo necessariamente prova direta.

Ciente da decisão de primeira instância em 08/11/2006, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 1282, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 04/12/2006, conforme carimbo de recepção à folha 1283.

No recurso interposto (fls. 1283/1312), a recorrente reitera os termos de sua impugnação.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, e merece ser conhecido.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 19/12/2005 contra o contribuinte acima identificado, exigindo-lhe Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), calculados na forma do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, tudo relativo aos meses do ano-calendário 1997.

Preliminarmente, argúi a recorrente a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997. Segundo seu entendimento, os tributos objeto do presente Auto de Infração sujeitam-se à modalidade do lançamento por homologação, prevista no artigo 150 do Código Tributário Nacional (CTN). Em assim sendo, o prazo decadencial seria de cinco anos, e o marco inicial para sua contagem seria a data de ocorrência do fato gerador. Em consequência, na data da ciência do lançamento (19/12/2005), já se teria operado a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997.

Entendo que a regra geral para a decadência é a estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do CTN:

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;

[...]



Por outro lado, ao tratar das modalidades de lançamento, o mesmo Código estabelece regras específicas para o lançamento por homologação, em seu artigo 150, § 4º:

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.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

Quanto às contribuições sociais exigidas no presente processo (PIS, CSLL e COFINS), seu mecanismo de apuração e pagamento faz com que sejam consideradas sujeitas a lançamento por homologação e ao termo de início da contagem do prazo decadencial. Entretanto, quanto à duração do prazo, uma ressalva deve ser feita.

O acima mencionado § 4º do art. 150 do CTN estabelece o prazo de cinco anos, como regra geral, e autoriza que prazo diverso possa ser fixado por lei. Assim o fez o art. 45 da Lei nº 8.212/1991, *verbis*:

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.

Também de forma expressa, a mesma lei nomina as contribuições abrangidas por suas disposições, nos artigos 22 e 23:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo



à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

[..]

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

[...]

No artigo 23, inciso II, está a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). No artigo 23, inciso I, faz-se menção à legislação de regência do FINSOCIAL. Posteriormente à Lei nº 8.212/1991, a Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, criou a COFINS, e determinou em seu artigo 9º que essa contribuição seria cobrada em substituição ao FINSOCIAL:

Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída.

O prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, é, então, aplicável à CSLL e a COFINS. Não há menção ao PIS. A falta de menção expressa a essa contribuição, já existente e em vigor à época da edição da Lei nº 8.212/1991, denota que o legislador não quis incluí-la no rol dos tributos excepcionados da regra geral. Ao PIS, portanto, aplica-se o prazo quinquenal do § 4º do art. 150 do CTN, e constato que aqui se operou a decadência para os fatos geradores do ano-calendário 1997.

Quanto à Lei nº 8.212/1991, por se tratar de ato legal plenamente inserido no ordenamento jurídico pátrio, não cabe à autoridade administrativa avaliar questionamentos referentes a sua legalidade ou constitucionalidade, atribuição



reservada ao Poder Judiciário. O prazo decenal deve ser, então, aplicado à CSLL e a COFINS, pelo que se afasta, no caso em tela, a ocorrência de decadência.

Em conclusão, quanto à questão preliminar suscitada, é de se acolher a decadência para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997, exclusivamente em relação à contribuição para o PIS.

Entretanto, a jurisprudência desta Câmara é no sentido de considerar a aplicação do prazo quinquenal para todas as contribuições sociais. Desta forma, deixo de apreciar as demais questões levantadas pela recorrente, posto que as exigências serão integralmente exoneradas ao ser acatada a decadência também para a CSLL e a COFINS, nos termos do Voto Vencedor.


WALDIR VEIGA ROCHA



Voto Vencedor

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Redator Designado

Ao apreciar o recurso voluntário esta Câmara, pelo voto de qualidade, decidiu dar provimento ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência.

O recurso voluntário diz respeito à exigência de PIS, COFINS e CSLL, em relação a fatos geradores ocorridos no ano de 1997, submetida a recorrente ao sistema simplificado de tributação – SIMPLES.

O ilustre relator, conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, orientou seu voto no sentido de acolher a preliminar de decadência apenas em relação ao PIS. Ao mesmo tempo, invocando o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, rejeitou a preliminar em relação às exigências relativas à CSLL, COFINS.

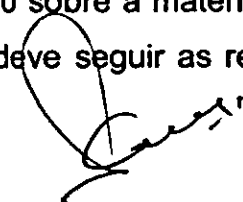
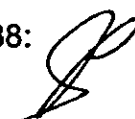
Contudo, pelo voto de qualidade, a Câmara decidiu acolher aquela preliminar também para as citadas contribuições sociais, razão pela qual fui designado para redigir o voto vencedor, o que faço exclusivamente em relação ao ponto em que o relator originário restou vencido.

Com efeito, as contribuições sociais, embora não compondo o elenco dos impostos, têm carácter tributário, devendo seguir as normas inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149, 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 dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade, previstas no Código Tributário Nacional.

Com efeito, diz o art. 146 da CF/88:



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;

Imperioso esclarecer, apenas para espancar eventuais dúvidas, que no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional.

Reza o artigo 149:

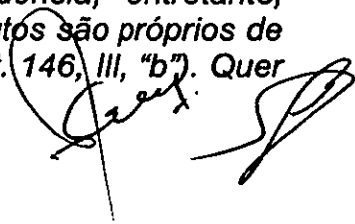
Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, par. 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de n.º. 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que em seu artigo 173, estabelece:

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

Neste ponto é importante transcrever parte do voto do Ministro Relator, cujo voto foi acompanhado pelos demais Ministros, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n.º. 138.284-8-CE:

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).

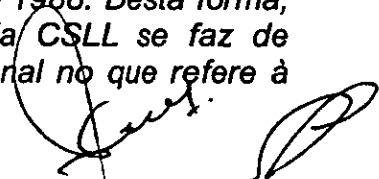
Embora o julgamento tenha versado sobre a exigência ou não de Lei Complementar para instituição das contribuições sociais a que se refere o art. 195, I, II e III da CF, o trecho citado é didático para o ponto aqui abordado. (*grifei*)

Tal orientação continua sendo observada pelo Supremo Tribunal Federal, cujos Ministros, em recentes decisões monocráticas, têm deixado de conhecer recursos extraordinários interpostos pela Fazenda Nacional e pelo INSS contra acórdãos dos Tribunais Regionais Federais que mandam aplicar, para contagem do prazo decadencial, o prazo quinquenal do CTN, em detrimento do prazo de dez (10) anos previstos na Lei 8.212/91. Neste sentido: RE 556.241-PR, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 6.9.2007, p. 93; RE 552.757-RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 7.8.2007, p. 171; RE 540.704-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 8.8.2007, p. 157, entre outras.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cuja Corte Especial, em recente julgado, acolheu Arguição de Inconstitucionalidade no RESP 616.348-MG, declarando, por unanimidade de votos, a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91.

A CSRF firmou entendimento de que o prazo decadencial para constituir créditos tributários relativos às contribuições sociais para a seguridade social é de 5 (cinco) anos, contados na forma do artigo 150, § 4º ou 173 do CTN, conforme o caso. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

CSSL – DECADÊNCIA - A Contribuição Social sobre o lucro líquido, instituída pela Lei n.º. 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 n.º. 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 refere à



decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º. (Acórdão CSRF 01-04.189)

DECADÊNCIA – CSSL – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LEI 8.383/91 – Na vigência da Lei 8.383/91 e a partir daí o lançamento do IRPJ se amolda às regras do art. 150, parágrafo 4º do CTN e opera-se assim por homologação. A aplicação da regra do artigo 45 da Lei 8.212/91 é incompatível com o CTN. (Acórdão CSRF 01-04.631)

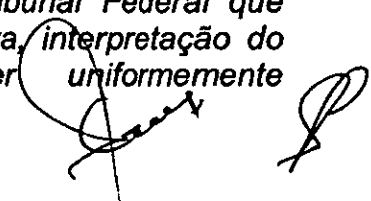
CSSL – Decadência – É de 5 anos o prazo do Fisco para lançar, nos termos da legislação maior. (Acórdão CSRF 01-04.516)

CSSL – LANÇAMENTO – PRAZO DE DECADÊNCIA – É de cinco anos contados da data do fato gerador o prazo de lançamento da contribuição social sobre o lucro não vingando neste aspecto o art. 45 da Lei 8.212/91. (Acórdão CSRF 01-04.387)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – HOMOLOGAÇÃO - ART. 45 DA LEI N 8.212/91 – INAPLICABILIDADE – PREVALÊNCIA DO ART. 150, § 4º DO CTN, COM RESPALDO NO ART. 146, III, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. A CSSL é tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, pelo que se amolda à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (art. 173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador. É inaplicável ao caso o artigo 45, da lei n 8.212/91, que prevê o prazo de 10 anos como sendo o lapso decadencial, já que a natureza tributária da Contribuição Social Sobre o Lucro assegura a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, em estrita obediência ao disposto no artigo 146, III, b, da Constituição Federal. (Acórdão CSRF 01-04.508)

O entendimento aqui defendido está plenamente conforme as disposições do Decreto nº. 2.346/97, cujo artigo 1º estabelece o seguinte:

Art. 1º. As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente



observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

O dispositivo é claro. Fixada de forma definitiva e inequívoca a interpretação do texto constitucional pelo STF, a orientação do intérprete maior da Constituição deverá ser observada pela Administração Pública Federal. Na hipótese dos autos, como demonstrado, é antiga a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que, dada a natureza tributária das contribuições sociais para a seguridade social, os prazos de decadência e prescrição que lhes são aplicáveis são aqueles do CTN, em detrimento de outros mais largos fixados pela legislação ordinária.

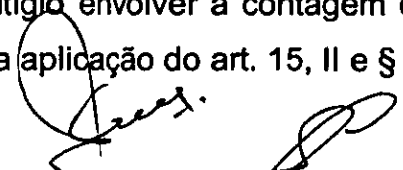
Disso resulta que, segundo as disposições do Decreto n.º. 2.346/97, declarada a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo federal pelo STF, fica vedado ao órgão julgador aplicá-lo (art. 4º, § único), devendo-se este mesmo órgão julgador observar em seus julgados a orientação fixada pela jurisprudência da Corte Suprema.

Penso também, que o entendimento ora adotado não está em contradição com o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que veda se afaste, no julgamento de recurso voluntário, a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, quando tal inconstitucionalidade não tiver sido declarada pelo STF.

Não obstante entender que referido dispositivo regimental há de ser interpretado consoante as disposições do Decreto 2.346/97, que neste particular é seu fundamento de validade, tenho que o art. 45 da Lei n. 8.212/91, além de ser formalmente inconstitucional, por tratar de matéria reservada à lei complementar, é, também, ilegal, por contrariedade aos artigos 150, § 4º e 173 do CTN.

Daí porque, sendo perfeitamente possível afastar a aplicação do art. 45 da Lei n. 8.212/91 com fundamento em sua ilegalidade, não há se falar em violação ao mencionado dispositivo regimental.

Tenho, ainda, que a obrigatoriedade de observar as disposições do art. 1º do Decreto 2.346/97, afasta, nos casos em que o litígio envolver a contagem do prazo decadencial na forma do art. 45 da Lei 8.212/91, a aplicação do art. 15, II e § 1º



do Regimento Interno, mesmo porque, nesta hipótese, prevalecem sobre eventual interesse econômico indireto do julgador, os interesses econômicos da Fazenda Pública, que será prejudicada pelos ônus da sucumbência acaso se decida em sentido contrário à jurisprudência do STF e do STJ.

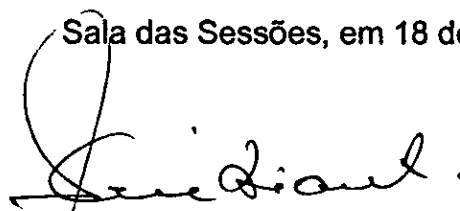
Assim, embora seja verdadeiro que o art. 45 da Lei nº. 8.212 dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez (10) anos, é inegável que decadência e prescrição são matérias restritas à Lei Complementar.

Portanto não se trata de negar vigência à Lei nº. 8.212/91, mas de respeitar dispositivo da Lei Complementar, no caso, o Código Tributário Nacional – CTN, que rege a matéria.

Por isto, na data ciência do lançamento – 29 de novembro de 2006 -, já não poderiam ser constituídos créditos tributários correspondentes às contribuições sociais relativamente aos fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 2001.

ISTO POSTO, a Câmara decide: a) rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; b) ACOLHER a preliminar de decadência do direito de exigir as contribuições sociais relativamente aos meses de janeiro de 2000 a novembro de 2000; e c) no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


IRINEU BIANCHI

