



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

CC01/C05
Fls. 1

Processo nº 16327.003886/2003-51
Recurso nº 156.444 De Ofício e Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL - EXS.: 1998 e 1999
Acórdão nº 105-17.027
Sessão de 28 de maio de 2008
Recorrentes 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I e BANCO BOA VISTA
INTERATLANTICO S/A SUC. POR INCORP. DE BOA VISTA S/A
ARRENDAMENTO MERCANTIL

MULTA DE OFÍCIO - Incabível a imposição da multa de ofício sobre as diferenças apuradas a partir de declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes da constatação de que o crédito tributário não estava mais com a sua exigibilidade suspensa.

Recurso de ofício conhecido e improvido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL SIMULTANEAMENTE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Importa renúncia às instâncias administrativas 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula nº 01 do 1º CC).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MATÉRIA DESONERADA EM PRIMEIRO GRAU E COM RECURSO DE OFÍCIO IMPROVIDO - É de não se conhecer de recurso voluntário relativamente a matéria excluída do crédito tributário pela decisão de 1º grau, que já não integra mais a lide, ainda mais que o recurso de ofício relativo foi improvido.

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, das regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo

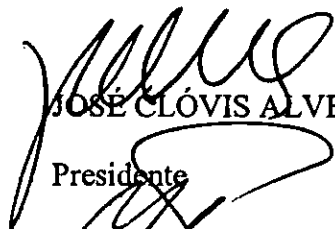
decadencial da CSLL se faz de acordo com o artigo 150, § 4º do CTN.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula nº 04 do 1º CC).

Recurso voluntário parcialmente conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes: Recurso de ofício: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Recurso voluntário: Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da matéria submetida ao Poder Judiciário e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao fato gerador ocorrido em 31 de dezembro de 1997, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Marcos Rodrigues de Mello e Waldir Veiga Rocha.


JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

Relator

Formalizado em: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: IRINEU BIANCHI, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA e ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A, por seu sucessor BOAVISTA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL., em 05.12.06 (fls. 249), contra a decisão da 10ª Turma da DRJ em São Paulo consubstanciada no Acórdão nº 1-10.598 (fls. 227), da qual foi cientificada em 06.11.06 (fls. 246), que proveu parcialmente suas razões de impugnação e teve como ementa:

"Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Exercício: 1998, 1999

Ementa: DECADÊNCIA. SEGURIDADE SOCIAL. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme previsto em lei ordinária.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. O recurso de embargos de declaração não suspende os efeitos do acórdão que denegou a ordem pleiteada no mandado de segurança.

SOBRESTAMENTO. O processo administrativo terá seguimento normal em relação à matéria não levada à apreciação do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. Incabível a imposição da multa de ofício sobre as diferenças apuradas a partir de declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes da constatação de que o crédito tributário não estava mais com a sua exigibilidade suspensa.

MULTA E JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. O não recolhimento do tributo até o vencimento legal da obrigação implica a cobrança de multa e juros moratórios seja qual for o motivo determinante da falta.

Lançamento procedente em parte."

Da decisão acima consta recurso de ofício (fls. 228) estando o montante exonerado indicado a fls. 239 (R\$ 2.105.827,28), referente à multa de ofício.

A exigência foi formalizada sob o detalhamento descrito no Termo de Verificação Fiscal (fls. 79 a 82), estando assim redigido, em seus principais termos:

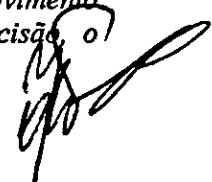
"1. Descrição dos fatos

Em julho de 1996, o contribuinte impetrou mandado de segurança com o objetivo principal de resguardar seu direito de recolher a CSLL pela alíquota de 8%, atribuída às empresas em geral, evitando a majoração imposta pela Emenda Constitucional 10/96. Vide cópia de petição inicial às fls. 14 a 33 para uma lista de pedidos alternativos. O processo tomou o número 96.0010758-0 perante a 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Em agosto de 1996, foi concedida liminar cuja cópia encontra-se às fls. 34 e 35.

Em junho de 1997, foi concedida a segurança para garantir à empresa o direito de recolher a CSLL nas mesmas alíquotas incidentes sobre os lucros apurados pelas empresas não financeiras. Vide cópia da sentença às fls. 36 a 44.

Em acórdão de novembro de 2000 (vide cópia às fls. 58 a 63), publicado em agosto de 2003, o TRF da 2ª Região deu provimento parcial à apelação da Procuradoria da Fazenda. Nesta decisão, o



Tribunal rejeitou os argumentos de ofensa ao princípio da isonomia e demais argumentos do contribuinte no que se refere às alíquotas diferenciadas impostas às instituições financeiras. O único item favorável ao contribuinte foi a confirmação da ofensa ao princípio da anterioridade, concedendo ao mesmo o direito de submeter-se à nova alíquota apenas após o prazo nonagesimal contado a partir de 07/03/96, data da publicação da Emenda Constitucional nº 10.

O processo encontra-se aguardando julgamento de embargos de declaração interpostos pelo contribuinte conforme cópia de certidão de objeto e pé de fls. 12.

2. Valores tributáveis

O valores tributáveis deste auto de infração foram obtidos das DIPJ's entregues pelo contribuinte e encontram-se reproduzidos abaixo. Vide cópia de partes das DIPJ's às fls. 75 a 78.

No anos-calendário de 1997 e 1998, conforme podemos observar nos quadros abaixo, o contribuinte calculou a CSLL à alíquota de 18%, no entanto, deixou de recolher a diferença de alíquota (10%) discutida judicialmente, consignando os valores no item "Exigibilidade suspensa".

No entanto, em acórdão de novembro de 2000 mencionado no item 1, o TRF da 2ª Região deu provimento parcial aos argumentos da Procuradoria, de forma que o valores lançados não estão mais com sua exigibilidade suspensa.

Logo o presente auto está sendo lavrado exigível e com multa de ofício visto que o contribuinte não recolheu e tampouco efetuou depósito judicial da diferença discutida judicialmente.

DIPJ 1998 – ac 1997

Ficha 11 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Linha	Declarado
20. Base cálculo da CSLL	11.880.583,11
21. CSLL (alíq. 18%)	2.138.504,96
22. (-) CSLL mensal por estimativa	370.501,53
23. CSLL a pagar	1.768.00,43
Compensações	

24. Pagtos. Indevidos ou a maior	76.977,89
26. Saldo negativo períodos anteriores	502.967,23
29. Exigibilidade suspensa*	1.188.058,31

*Resultado da aplicação de 10% sobre a linha 20.

DIPJ 1999 – ac 1998

Ficha 30 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

Linha	Declarado
22. Base cálculo da CSLL	16.197.102,21
23. CSLL (alíq. 18%)	2.915.478,40
Deduções	
25. (-) CSLL mensal por estimativa	891.526,40
26. CSLL a pagar	2.023.952,00
29. (-) Pagamentos	404.240,60
Compensações	
31. Saldo negativo períodos anteriores	
34. Exigibilidade suspensa*	1.619.711,40

*Resultado da aplicação de 10% sobre a linha 22.

CSLL lançada no presente Auto de Infração	
Ano- cale ndári o	CSLL a pagar
1997	1.188.058,31
1998	1.619.711,40

Vide auto de infração para cálculo dos juros de mora e multa de ofício; e para o enquadramento legal.

Ressalvo que a base de cálculo da CSLL não foi submetida a auditoria tendo sido utilizada a base declarada pelo contribuinte nas DIPJs, pois o presente Auto de Infração é decorrente de procedimento de medida judicial de CPMF. No decorrer daqueles trabalhos, foi detectado o mandado de segurança contra a CSLL, restringindo-se, portanto, a um procedimento de exigência de crédito tributário já declarado pelo contribuinte, mas que tinha sua exigibilidade suspensa por medida judicial."

Os argumentos adotados na decisão recorrida, para afastar parcialmente a tributação (multa – recurso de ofício) estão assim alinhados:

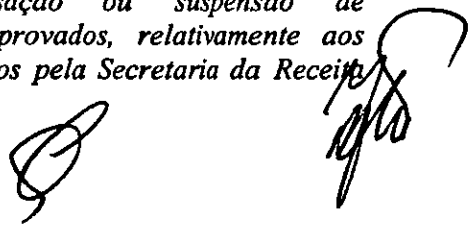
"Conforme demonstrado anteriormente, o crédito tributário não está com a exigibilidade suspensa, visto que o recurso de embargos de declaração tem apenas efeito devolutivo.

No entanto, conforme relata a fiscalização, no presente lançamento só foi utilizada a base de cálculo declarada pelo contribuinte, in verbis:

"Ressalvo que a base de cálculo da CSLL não foi submetida a auditoria tendo sido utilizada a base declarada pelo contribuinte nas DIPJs, pois o presente Auto de Infração é decorrente de procedimento de medida judicial de CPMF. No decorrer daqueles trabalhos, foi detectado o mandado de segurança contra a CSLL, restringindo-se, portanto, a um procedimento de exigência de crédito tributário já declarado pelo contribuinte, mas que tinha sua exigibilidade suspensa por medida judicial."(fls. 81)

Primeiramente, é mister salientarmos que a fiscalização não levou em consideração o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com as alterações introduzidas pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, in verbis:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."(grifo nosso)"



Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)"

Ora, o art. 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, determinava que a SRF promovesse o lançamento de ofício de todas as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pelo órgão.

Tal sistemática perdurou até a edição da MP no 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, cujo art. 18 (com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004) derogou o art. 90 da MP no 2.158-35, de 2001, estabelecendo que o lançamento de ofício de que trata esse artigo, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964.

A melhor interpretação que se pode extrair do art. 18 da Medida Provisória nº 135, que foi convertida na Lei nº 10.833, de 2003, é de que os montantes declarados em documentos que formalizem o cumprimento de obrigação acessória, constituem confissão de dívida, nos termos do art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13/06/84:

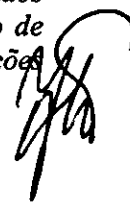
"Art. 5º - O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º - O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do referido crédito.(grifo nosso)

§ 2º - Não pago no prazo estabelecido pela legislação, o crédito, corrigido monetariamente e acrescido de multa de 20% (vinte por cento) e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º, do art. 7º, do Decreto-lei 2.065, de 26 de outubro de 1983."

No caso em tela, a fiscalização apurou os valores tributáveis e os valores devidos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido dos períodos a partir das Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, apresentadas pela contribuinte nos exercícios de 1998 e 1999.

Até a edição da Instrução Normativa nº 126/1998, eram considerados como declarados os valores constantes nas DCTF's - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ou nas demais declarações



(DIPJ/98, DIPJ/99, DIRF, DIPI e Declaração Simplificada – SIMPLES).

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano calendário de 1999, consideram-se declarados apenas os montantes informados na DCTF, visto que apenas estes valores serão objeto de auditoria interna e de remessa automática para inscrição em Dívida Ativa da União (art. 7º da IN SRF nº 126/98 e art. 8º da IN SRF 255/02).

Como os débitos em questão foram declarados pela própria impetrante na Declaração de Rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ (anos calendários de 1997 e 1998), constituem-se em confissão de dívida, de acordo com a legislação de regência.

Percebe-se claramente que os fatos descritos pela fiscalização subsumem-se com perfeição ao art. 90 retro citado, visto que, a apuração das diferenças objeto do presente lançamento foi efetuada a partir de declaração prestada pelo sujeito passivo e que tais diferenças foram decorrentes da constatação de que o crédito tributário não estava mais com a sua exigibilidade suspensa. Note-se que os fatos geradores objeto da presente autuação ocorreram em 1997 e 1998 e foram declarados em DIPJ, instrumentos hábeis e suficientes para a exigência do crédito tributário perante a legislação infra-legal que regulamenta as obrigações acessórias.

A jurisprudência tem sido reiterada nesse sentido, conforme alguns arestos colacionados por Aldemário Araújo Costa, in Tributação em Revista 2º Trimestre, 1996, pp. 76 e 77:

"A declaração feita pela própria contribuinte, ou seja, o lançamento por homologação ou autolancamento. Desnecessário, pois, o processo administrativo. Não há dúvida do débito do principal, aliás confessado pela própria contribuinte." (STF, 2ª Turma, RE nº 82.763 - SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho);

"Em se tratando de autolancamento de débito fiscal declarado e não pago, desnecessária a instauração de procedimento administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança." (STF, 2ª Turma, AgRg nº 144.609-9, Rel. Ministro Mauricio Correa, D.J. 01.09.95);

"Fica dispensado o prévio processo administrativo desde que a inscrição e a cobrança do débito fiscal, sujeito inicialmente ao lançamento por homologação, sejam de acordo com a declaração prestada pelo próprio contribuinte." (STJ, 1ª Turma, Resp. nº 60.001-SP, Rel. Ministro César Asfor Rocha, DJ de 08.05.95, p. 12.327);

"Em se tratando de débito declarado e não pago, a cobrança decorrente de autolancamento, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou de instauração de procedimento administrativo. Precedentes." (STJ, 2ª Turma, Resp. nº 24.596-SP, Rel. Ministro José de Jesus Filho, DJ de 21.02.94, p. 2152)."

A jurisprudência acima transcrita nos dá conta da atual posição de ambas as turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, bem como do tradicional posicionamento do Pretório Excelso, no

tocante à desnecessidade de qualquer procedimento administrativo para exigir débito declarado e não pago pelo contribuinte, decorrente de lançamento por homologação.

Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício. Em que pese ser desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não há impedimento legal para que seja lavrado o auto de infração na forma dos arts. 9º e 10º do Decreto nº 70.235/1972. Pelo contrário, tal procedimento beneficia o Impugnante por permitir a discussão do lançamento, inclusive com a exigência da multa de ofício, nas instâncias julgadoras administrativas previstas no decreto acima mencionado, ficando suspensa a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, do CTN.

Deve-se, pois, considerar a nova ordem legal dada pelo art. 18 da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, que estabelece que o lançamento de ofício de que trata o artigo 90, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964."

(destaques no original).

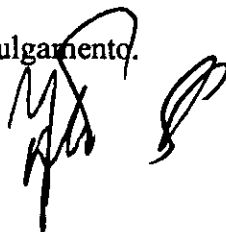
O recurso voluntário perfilha preliminares: a) – De existência de erro material contido na autuação, por força da cobrança de juros de mora em valores superiores àqueles legalmente permitidos; b) – De decadência, porquanto o lançamento ocorreu em 27.11.2003 (fls. 89) e contém matéria tributária correspondente aos fatos geradores de 31.12.97 e 31.12.98, tratando-se de CSLL.

Quanto ao mérito explicita que se está diante da impossibilidade da exigência dos créditos de CSLL decorrentes da aplicação de alíquotas diferenciadas e majoradas, na medida em que estes estavam com sua exigibilidade suspensa no momento do lançamento e, acerca da impossibilidade da exigência de créditos tributários que estão sendo objeto de discussão na via judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, além da impossibilidade da aplicação da multa sobre os débitos de CSLL que estão com a exigibilidade suspensa.

Os quesitos do recurso atacam os argumentos da decisão recorrida, sendo que a preliminar de decadência foi afastada pela autoridade recorrida que entendeu ser aplicável o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, portanto o prazo adotado seria de 10 anos, enquanto a recorrente entende aplicar-se o artigo 150 do CTN.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

Início o julgamento pelo recurso de ofício.

O recurso de ofício obedeceu ao limite de alçada e deve ser conhecido.

Revedo a argumentação expendida pela autoridade julgadora e recorrente, cujo inteiro teor está contido no relatório, e por seus próprios fundamentos, que considero adequados, me posiciono por referendar sua conclusão.

Portanto voto por conhecer do recurso de ofício e negar-lhe provimento.

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

A primeira preliminar de nulidade formalizada ataca o lançamento e embasa-se na afirmativa de ter existido erro material na autuação, por força da cobrança dos juros de mora em valores superiores àqueles legalmente permitidos.

A inconformidade da recorrente se dirige à cobrança de juros moratórios parametrados pela variação da Taxa Selic e por representar o valor dos juros um percentual exagerado em relação ao tributo exigido.

Um como outro argumento dizem respeito a matéria de mérito, de um lado porque a cobrança de juros exagerados não constitui nulidade do lançamento mas apenas valor a ser devidamente quantificado quando da apreciação do mérito.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, sendo que os argumentos da recorrente serão apreciados quando da apreciação do mérito.

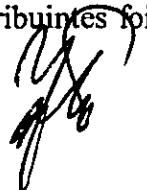
Segue-se a preliminar de decadência formalizada oportunamente.

É de se mencionar novamente que a ciência ao auto de infração se deu no dia 27.11.2003 (fls. 89) e que a exigência abrangeu os fatos geradores de 31.12.1997 e 31.12.1998, sendo exigida CSLL.

Portanto, parte do lançamento (fato gerador 31.12.97) se deu tendo decorrido lapso superior a cinco e inferior a dez anos contados dos fatos geradores.

Quanto à preliminar de decadência, venho votando consistentemente que tendo a CSLL natureza tributária, como foi declarado pelo STF, o instituto da decadência (ou a homologação tácita ou expressa) se subsume ao artigo 150 do CTN, com o prazo regulado em seu § 4º 0 5 anos a contar do fato gerador.

Esse entendimento, além de majoritário nesse 1º Conselho de contribuintes foi referendado pela Corte Especial do STJ, como pelo STF, como resumirei adiante.



Em recente decisão (RE 534856-PR, DJU de 22.03.2007) o Ministro Eros (STF) Grau, assim se expressou:

"O Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade do preceito veiculado pelo art. 45 da Lei n. 8.212/91, que estabelece o prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito relativo às contribuições destinadas à seguridade social. Isso porque a disciplina dessa matéria deveria ter sido estabelecida mediante lei complementar, nos termos do disposto no art. 146, III, "b", da CB/88. Entendeu-se aplicável ao caso o prazo quinquenal --- artigo 173 do Código Tributário Nacional. 3. Alega-se, no extraordinário, fundamentado no artigo 102, III, "b", da Constituição, violação do disposto no artigo 146, III, "b". Pleiteia-se ainda a declaração de constitucionalidade do disposto no artigo 46 da Lei n. 8.212/91. 4. O acórdão recorrido está em sintonia com a decisão do Plenário do Supremo, segundo o qual se aplicam as normas gerais da lei complementar [Código Tributário Nacional] às contribuições, especialmente no tocante à disciplina de temas relativos à obrigação, ao lançamento, ao crédito, à prescrição e à decadência tributários, nos termos do disposto no artigo 146, III, "b", da Constituição do Brasil [RREE ns. 138.284 e 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28.8.92 e 27.2.04, respectivamente, e 146.733, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 6.11.92]. Nego seguimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF."

Esse entendimento na Corte Suprema – STF é reiterado e tem um significado decisivo à questão.

É que a Corte Especial do STJ, com amparo no artigo 97 da Constituição Federal¹, que lhe outorga poderes para declaração de inconstitucionalidade, quando declarada por maioria absoluta de seus membros, apreciando incidente de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 suscitado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (Relator), tendo se esgotado o cumprimento das formalidades estatuídas no CPC², já se manifestou definitivamente, ao apreciar tal incidente oriundo do REsp nº 161348/MG.

¹ "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.

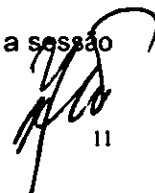
² "CAPÍTULO II
DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

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 argüição 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.


11

E com tudo isso concordou expressamente o Ministério Público, pelo Parecer do Dr. Benedito Izidro da Silva, Subprocurador Geral da República, pelo cabimento do incidente com a declaração de inconstitucionalidade formal do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, cujas conclusões são transcritas a seguir:

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

E, o REsp 616348/MG está sob ementa:

§ 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)”

PROCESSO : REsp 616348 UF: MG REGISTRO: 2003/0229004-0

RECURSO ESPECIAL

AUTUAÇÃO : 13/12/2003

RECORRENTE: COMPANHIA MATERIAIS SULFUROSOS - MATSULFUR

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR(A) : Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA

ASSUNTO : Tributário - Contribuição - Social - Previdenciária - Verba Remuneratória

LOCALIZAÇÃO: Entrada em COORDENADORIA DA CORTE ESPECIAL em 15/08/2007

FASE ATUAL : 15/08/2007

RESULTADO DE JULGAMENTO FINAL: PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DO SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO, A CORTE ESPECIAL, PRELIMINARMENTE, CONHECEU, POR MAIORIA, DA ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, VENCIDO O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO, E, NO MÉRITO, APÓS O VOTO-VISTA DO SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO E OS VOTOS DOS SRS. MINISTROS FERNANDO GONÇALVES, FELIX FISCHER, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, GILSON DIPP, ELIANA CALMON, PAULO GALLOTTI, FRANCISCO FALCÃO E LUIZ FUX ACOMPANHANDO O VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR, A CORTE ESPECIAL, POR UNANIMIDADE, DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212, DE 1991, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR.

Processo

AgRg no REsp 616348 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2003/0229004-0

Relator(a)

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

Órgão Julgador

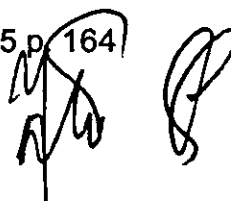
T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

14/12/2004

Data da Publicação/Fonte

DJ 14.02.2005 p. 144RDDT vol. 115 p. 164



Ementa

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; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).

Acórdão:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher 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.



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher 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.

Portanto, a Corte Especial do STJ já declarou de forma definitiva a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelas prerrogativas do artigo 97 da Constituição Federal, o que define a não necessidade de o STF se manifestar sobre o assunto, tanto que, mesmo em decisões monocráticas, o STF vem não conhecendo dos recursos contra tais decisões do STJ, como visto pelo despacho do Ilustre Ministro Eros Grau, acima sumariado.

Não há como deixar de reconhecer a inaplicabilidade do prazo de 10 para a contagem do prazo decadencial para as contribuições sociais.

Sem dúvida, as autoridades administrativas devem obedecer ao decidido definitivamente pelo Judiciário, em seus Tribunais Superiores, uma vez que não se trata de formação de jurisprudência, mas de julgado definitivo sem a possibilidade de reversão, na melhor tradição das Cortes Superiores.

E não se trata de este Colegiado declarar a constitucionalidade de lei, mas apenas submeter-se à declaração das autoridades judiciais competentes e, por preceito de responsabilidade social, evitar a proliferação do ônus da sucumbência que poderia provocar forçando a continuidade da demanda judicial pela negativa do direito do contribuinte já reconhecido pelas Cortes Superiores.

Assim, acolho parcialmente a preliminar de decadência para cancelar a exigência relativamente ao fato gerador ocorrido em 31.12.1997.

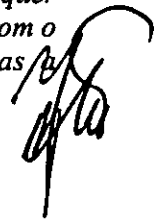
Resta a apreciação do mérito relativo ao fato gerador de 31.12.1998, não alcançado pela decadência.

Expende a recorrente, argumentos sobre a impossibilidade da exigência dos créditos tributários relativos à CSLL decorrentes da aplicação de alíquotas diferenciadas e majoradas, na medida em que estes estavam com sua exigibilidade suspensa no momento do lançamento.

Como relatado no próprio item onde postula seu direito, a recorrente afirma estar a matéria sob discussão judicial, o que impossibilita sua apreciação em sede administrativa, em homenagem à supremacia do judiciário perante o processo administrativo fiscal, em decorrência da opção pela via judicial eleita pela recorrente.

A questão está pacificada neste 1º Conselho, por força da Súmula nº 01:

Súmula 1ª CC nº 1: "Importa renúncia às instâncias administrativas 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, sendo cabível apenas"



apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

(DOU, Seção 1, Publicada nos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 2/07/2006.)

Assim, vinculado ao teor da súmula, voto por não conhecer do recurso relativamente a este item.

Direciona, ainda, a recorrente seus argumentos contra o lançamento diante de alegada impossibilidade da exigência de créditos tributários que estão sendo objeto de discussão na via judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão.

Atrelada ao item anterior, a matéria diz respeito também à proteção jurisdicional buscada pela recorrente, uma vez que a decisão final se dará na esfera judicial e ali se resolverão as questões pendentes oferecidas ao judiciário, somente sendo objeto de apreciação em sede administrativa as matérias não oferecidas ao judiciário.

Sem dúvida a discussão judicial atrairá os efeitos da cobrança intentada pela Fazenda Pública pela via do auto de infração, sendo a jurisprudência dominante no Colegiado que não se conheça dos recursos, nos limites da similitude existente entre o processo administrativo e o judicial, para se submetam exclusivamente à decisão jurisdicional, sem qualquer sobrestamento mas visando que se estabeleça uma única decisão conclusiva acerca do crédito tributário.

Insurge-se, também, a recorrente contra a cobrança de multa sobre créditos tributários de CSLL que estariam com a sua exigibilidade suspensa.

O crédito tributário foi constituído (fls. 83) no montante de R\$ 7.716.772,95, sendo R\$ 2.807.769,71 de CSLL (Tributo), R\$ 2.803.175,96 de juros de mora e R\$ 2.105.827,28 de multa de ofício (75%).

Como se observa do demonstrativo de fls. 239, a decisão de 1º grau cancelou integralmente a multa de ofício (R\$ 2.105.827,28).

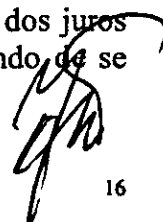
Considerando-se que já foi julgado o recurso de ofício cuja decisão que o ensejou foi confirmada, a matéria não mais se encontra sob litígio.

Assim, voto por não conhecer do recurso neste item, por falta de objeto.

Resta apreciar como matéria de mérito a contrariedade da recorrente à imposição dos juros moratórios.

No que respeita ao seu elevado percentual, decorre ele, sem dúvida do longo tempo que medeia os fatos geradores e a data de lavratura do auto de infração, tendo sido os juros aplicados na conformidade da lei, restando apenas o questionamento da utilização da variação da Taxa Selic para mensurá-los.

Relativamente à utilização da variação da taxa Selic como parâmetro dos juros moratórios, é assente nesse Colegiado sua legalidade, como eco do Judiciário, sendo de se mencionar a decisão do STJ no Ag nº 663.218/RS, cuja ementa reproduzo:



"Agravado Regimental no Agravado de Instrumento. Aplicação da taxa Selic nos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública. Legalidade. Agravado desprovido. 1. A taxa Selic, por ser cabível nos casos de restituição ou compensação de tributos, deve incidir, mutatis mutandis, também nos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, uma vez que entendimento contrário feriria o princípio da isonomia. 2. Agravado Regimental desprovido." (Ac. Um. Da 1ª T do STJ – AgRg no Ag 663.218/RS (2005/0035570-3) – Rel. Min Denise Arruda – j 18.10.2005 – Agte.: Cooperativa Mista Tucunduva Ltda.; Agdo.: INSS – DJU 1 14.11.2005, p 196 – ementa oficial) ³

Não bastasse, o assunto está sumulado no âmbito deste 1º Conselho de contribuinte, o que vincula as decisões prolatadas:

Súmula 1ª CC nº 4: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

(DOU, Seção 1, Publicada nos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 2/07/2006.)

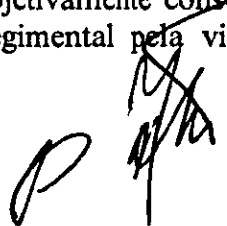
Voto pela manutenção de seus efeitos financeiros.

Restaria, ainda, por apreciar a afirmativa contida a fls. 239 da decisão recorrida, segundo a qual, "No tocante à multa de mora, o par 2º, do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996 determina que a interposição de ação judicial favorecida com medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 3º dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

Essa afirmativa foi atacada pela recorrente, principalmente em memorial, porém, examinando o lançamento não encontro nele a inclusão de qualquer valor a título de cobrança de multa moratória, e, a multa de ofício foi cancelada pela autoridade recorrida, não restando a cobrança de qualquer parcela individuada como multa impositiva.

Revendo o Termo de Verificação Fiscal (fls. 79 a 82), igualmente, nele não observei qualquer menção ou integração de parcela de multa moratória à base de cálculo do tributo ou em seu cálculo diretamente influenciado por tal multa de mora,

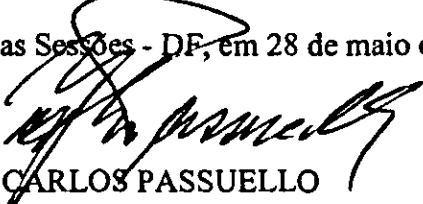
Dessa forma, sobre o assunto, entendo não deva ele ser tratado nesse julgamento que deve se limitar à apreciação do crédito tributário objetivamente constituído, ressalvando que eventual omissão possa ser dirimida na forma regimental pela via de embargos de declaração.



³ In Repertório de Jurisprudência IOB, Vol. 1 nº 23/2005, pág. 893 (1/21379).

Assim, diante do que consta do processo, voto por negar provimento ao recurso de ofício e, relativamente ao recurso voluntário, não conhecer da parte discutida judicialmente nem da parcela já desonerada pela autoridade de 1º grau, e, no mérito dar-lhe provimento parcial para acolher a preliminar de decadência relativamente ao fato gerador de 31.12.1997.

Sala das Sessões - DF, em 28 de maio de 2008.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO 