



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10140.000224/98-30
Recurso nº	129.410 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL. DECADÊNCIA
Acórdão nº	302-37.655
Sessão de	21 de junho de 2006
Recorrente	COMDOVEL COMERCIAL DOURADOS DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida	DRJ-CAMPO GRANDE/MS

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1991, 1992

Ementa: FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA.

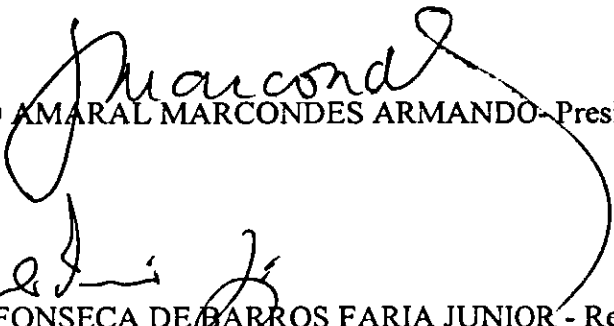
O prazo decadencial para que o fisco constitua o crédito tributário não tem início com a ocorrência do fato gerador, mas sim após 05 (cinco) anos contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento, ou seja, 10 (dez) anos.

Não tendo havido pagamento, inexiste homologação tácita e, com o término do prazo para homologação (05 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, relator, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto relator. Designada para redigir o voto quanto a preliminar a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto o Relatório constante do Acórdão 881 da DRJ/CAMPO GRANDE, de 29/08/2000, de fls. 19/22, por bem descrever os fatos.

“COMDOVEL Comercial Dourados de Veículos Ltda., acima identificada, foi intimada a recolher o crédito consubstanciado na Notificação de Lançamento do Finsocial de fls. 01/06, no valor de R\$ 30.489,07, composto de R\$ 11.674,02 de contribuição, R\$ 10.059,53 de juros de mora, calculados até 30/01/1998, e R\$ 8.755,52 de multa de ofício (passível de redução), em virtude de falta de recolhimento da contribuição correspondente aos períodos de apuração ocorridos entre 11/1991 e 03/1992.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal foram devidamente expostos na notificação de lançamento, à fl. 02 do presente processo.

Cientificada da autuação em 11/02/1998, conforme AR à fl. 11, a contribuinte protocolou em 04/03/1998 a impugnação de fls. 15/17, alegando, unicamente, a decadência do direito de constituir o crédito em relação aos fatos geradores compreendidos entre novembro/1991 e março/1992, invocando para isto os artigos 150 e 173 do Código Tributário Nacional – CTN, aprovado pela Lei nº 5.172/1966, e citando jurisprudência a seu favor.

Finaliza requerendo que seja decretada a improcedência do auto de infração, com a conseqüente extinção do crédito tributário.

A Autoridade de 1ª Instância considerou o lançamento procedente, em decisão, que leio em Sessão, assim ementada:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1991, 1992.

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial do Finsocial é de dez anos contados a partir da data fixada para o recolhimento, ou a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado se nenhum pagamento foi feito.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Após a decisão da 1ª Instância, a interessada apresentou Recurso Voluntário, tempestivo e com garantia de Instância, de fls. 26/32, que leio em Sessão, com citações jurisprudenciais, tanto administrativas como judiciais, destacando alguns pontos, como não se tratar de lançamento por homologação, mas sim lançamento de ofício, pois incorreu o pagamento do débito.”

Este processo foi distribuído a outro Relator em 12/09/2005 e redistribuído a este Relator em 25/04/2006, conforme documento de fls. 67, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Junior, Relator

Conheço do Recurso por reunir condições de admissibilidade.

Adoto, como se eu fosse, o voto do douto Conselheiro Irineu Bianchi, condutor do Acórdão 303-31.191, de 18/12/2004:

“As contribuições sociais, dentre elas, a referente ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL -, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter 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 dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Por oportuno, transcrevo parte do voto proferido no Acórdão nº 101-88.663, cujas considerações tecidas pela Conselheira Mariam Seif, muito contribuem para o esclarecimento do presente litígio:

A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi criada pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que definiu os contribuintes, a base de cálculo, as alíquotas, a destinação do produto da arrecadação, etc., omitindo-se, contudo, quanto a fixação dos prazos decadencial e prescricional.

Com o advento do Decreto-lei nº 2.049, de 03/08/83, a cobrança e fiscalização da contribuição em causa, o processo administrativo e de consulta a ela aplicáveis passou para o âmbito da Secretaria da Receita Federal, tendo sido este o primeiro ato legal a cuidar expressamente de tais atividades relativamente à contribuição para o FINSOCIAL.

Nesta oportunidade tratou-se, também do prazo para o recolhimento e cobrança da contribuição (prazo prescricional), que foi fixado em 10 (dez) anos, consoante artigo 10 do citado diploma legal. Entretanto, o prazo decadencial mais uma vez foi olvidado.

Tendo em vista as dúvidas que foram suscitadas acerca da questão e ainda face a necessidade de fixação de prazo para orientar a atividade de lançamento da contribuição, os técnicos da Receita Federal, responsáveis pela interpretação das normas tributárias, concluíram ser o prazo decadencial coincidente com o prazo prescricional, com fundamento no disposto no artigo 3º do decreto-lei nº 2.049/83, in verbis:



Art. 3º - Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de dez anos, a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculados sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos neste Decreto-lei.

Francamente, por mais esforço que eu faça, não vislumbro no teor do dispositivo acima qualquer expressão ou termo que cuide do prazo decadencial, ou seja, do prazo que tem a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário da contribuição versada no mencionado Decreto-lei. O que está categoricamente definido, isto sim, é o prazo de guarda e conservação, pelos contribuintes, dos "documentos comprobatórios dos pagamentos e da base de cálculo das contribuições", com vistas a possibilitar o desempenho da atividade de fiscalização dos respectivos recolhimentos, atribuídas à Secretaria da Receita Federal, no artigo 6º do mesmo diploma.

E mais, com exceção do artigo 9º, nenhum dos dispositivos que integram o decreto-lei nº 2.049/83, cuida da atividade de lançamento, isto é da constituição do crédito relativo a contribuição em questão. Mesmo o dispositivo excepcionado, o faz de forma genérica, ou seja, determina simplesmente que "o processo administrativo de determinação e exigência das contribuições para o FINSOCIAL, bem como o de consulta sobre a aplicação da respectiva legislação, serão regidos, no que couber, pelas normas expedidas nos termos do artigo 2º do Decreto-lei nº 822, de 5 de setembro de 1969", quais sejam, pelas normas do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

Assim, dada a completa ausência de dispositivo legal específico que cuide do prazo decadencial de tal contribuição, deve o aplicador da lei observar o prazo fixado no diploma legal que fixa as regras básicas aplicáveis aos tributos e contribuições em geral, que é o Código Tributário Nacional, até porque em se tratando de decadência, não pode o intérprete da lei interpretá-la ao seu talante, uma vez que a Constituição federal vigente reserva à Lei Complementar tratar da matéria, consoante estabelece em seu artigo 146, inciso III, alínea "b":

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 espantar 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, o que, sem margem de dúvida, aplica-



se ao PIS, o que nos leva à inarredável conclusão de que o artigo 146 acima transcrito aplica-se ao caso ora examinado.

Com efeito, reza o artigo 149:

Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio económico e de interesse das categorias profissionais ou económicas, 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 nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que em seu artigo 173, estabelece:

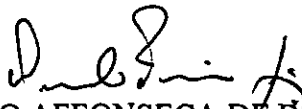
Art. 173 - o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...)."

O lançamento é datado de 02/02/1998, refere-se a fatos geradores compreendidos no período novembro de 1991 a março de 1992 e, assim, foi lavrado quando havia acontecido a decadência.

Face ao exposto, dou provimento ao Recurso, acolhendo a arguição de decadência do direito de ser constituído o crédito tributário.

Vencido nesse entendimento de ser esse lançamento decadente julgo dever ser o mesmo mantido em razão de não haver argumentação merecedora de acolhimento apresentada no apelo recursal, pois não houve extinção do crédito tributário.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Relatora Designada

Conforme relato do D. Conselheiro Paulo de Barros Affonseca Faria Júnior, a empresa supracitada foi intimada a recolher o crédito tributário consubstanciado na Notificação de Lançamento de fls. 01 a 06, lavrada pela Delegacia da Receita Federal em Campo Grande/MS, em 02/02/1998, por falta de recolhimento da Contribuição devida ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, referente ao período de novembro de 1991 a março de 1992, com alíquota de 0,5%, conforme enquadramento legal à fl. 02. Ao crédito tributário apurado foi acrescida a multa de ofício capitulada no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/1985, c/c art. 2º da Lei nº 7.683/1988, além dos demais encargos legais (fl. 05).

A autuação foi integralmente mantida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS, conforme decisão de fls. 19 a 22.

Cientificada da mesma em 15/09/2000 (fl. 25), a Interessada protocolizou, em 10/10/2000, o recurso de fls. 26 a 32.

Em sua defesa, a empresa, como preliminar, argúi a decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o crédito tributário, por ter sido o lançamento efetuado após cinco anos da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação.

Quanto à referida preliminar, expõe os seguintes argumentos, em síntese:

Entende a Interessada que a interpretação da legislação que rege a matéria - Decreto-lei nº 2.049/83, combinado com o § 4º do art. 150 do CTN -, por parte da decisão recorrida, não encontra respaldo na doutrina especializada publicada sobre o assunto, bem como na jurisprudência emanada recentemente dos tribunais, tanto administrativo, quanto judiciário, conforme transcreve.

Destaca que não há que se falar em lançamento por homologação representado por uma simples figura jurídica, amparada somente em uma determinação legal, que atribui ao sujeito passivo a obrigação de antecipar o pagamento do tributo.

Defende que o pagamento por homologação somente se materializa com a ocorrência dos dois pressupostos fundamentais, que são o pagamento antecipado pelo sujeito passivo e sua homologação pela administração tributária, a qual, se não efetivada, consuma-se tacitamente, acompanhada da extinção definitiva do crédito tributário.

Alega que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/83 não se refere a prazo decadencial, mas simplesmente a prazo para conservação de documentação, não tendo aplicação na contagem do referido prazo decadencial.

Ressalva que, no caso dos autos, não ocorreu nenhum ato que identifique o lançamento contestado, com o tipo de lançamento por homologação, pois não houve o cálculo antecipado do valor, não houve apresentação de DCTF, e não houve nenhum pagamento referente aos valores exigidos pelo Fisco, razão pela qual não há que se falar em lançamento

ELIZABETH

por homologação, mas sim em lançamento de ofício, reportando-se diretamente ao que determina o art. 173, I, do CTN.

Acrescenta que o Decreto-lei nº 2.049/83 não tem fundamento de validade no sistema jurídico, e, em especial, na CF/88, como já definido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes em relação ao DL nº 2.052/82, que dispõe sobre o PIS.

O I. Relator destes autos acolheu a preliminar argüida.

Entretanto, de plano, discordo do entendimento do D. Conselheiro no que concerne à improcedência do Auto de Infração, pois não vislumbro ter ocorrido a alegada decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em questão, pelas razões a seguir elencadas.

Repiso que a Notificação de Lançamento foi lavrada em 02/02/1998 e que a contribuinte dela tomou ciência em 11/02/1998, com o que a obrigação tributária e seu respectivo crédito restaram respectivamente concretizados naquela última data, pois a ciência do ato é que tem o condão de completá-lo.

Em sequência, passo à análise da preliminar argüida.

Quanto ao prazo decadencial, dispõe o artigo 150, § 4º, "in verbis":

"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 à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da data 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 existência de dolo, fraude ou simulação". (grifei)

Verifica-se, assim, que o próprio § 4º do art. 150 do CTN faculta à lei a possibilidade de estabelecer prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Utilizando-se desta prerrogativa, foi editado o Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983 que, dispondo sobre o FINSOCIAL, estabeleceu, especificamente, em seu art. 3º, que o prazo decadencial da exigência daquela contribuição é de 10 (dez) anos, a partir da data fixada para o recolhimento.

No mesmo diapasão, o Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/1986, em seu art. 102, determina que "o direito de proceder ao lançamento da contribuição extingue-se após dez anos, contados: I – da data fixada para o recolhimento; II – (omissis)".

Posteriormente, em 24 de abril de 1991, foi editada a Lei da Previdência Social – Lei nº 8.212/91 – que, em conformidade com as determinações estabelecidas pela Constituição Federal acerca da Seguridade Social, estabeleceu, também, que o prazo de

EMCA

decadência de suas contribuições é de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Há que ser afastada a alegação de incompatibilidade entre a Lei supracitada e o art. 146, III, da CF/88, uma vez que o CTN, com força de lei complementar material, trata das normas gerais em matéria de decadência, ao passo que o DL nº 2.049/83 e a Lei nº 8.212/91 tratam de normas específicas, em consonância com as disposições contidas no § 4º, do art. 150, do mesmo Código.

Por outro lado, complementa o art. 173, I, também do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"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".

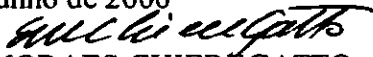
A jurisprudência do STJ é clara ao entender que o fenômeno da decadência, em nosso sistema tributário, deve ser entendido com a conjugação dos artigos 173, I, e 150, § 4º, do CTN (v. REsp. 200. 659 – AP, DJU de 21/02/2000, e REsp. 189.421 – SP, DJU de 22/03/1999).

Segundo esse entendimento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não tem seu início com a ocorrência do fato gerador, mas sim depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento, ou seja, 10 (dez) anos.

Como os fatos geradores ocorreram nos anos-calendário de 1991 e 1992 e o prazo decadencial começa a fruir depois de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a decadência ocorreria, apenas, nos anos de 2002 e 2003.

Pelo exposto, considerando que, no caso da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – FINSOCIAL, existe legislação específica que fixa o prazo decadencial em 10 anos, tendo a Notificação de Lançamento sido lavrada em 02/02/1998, tendo a contribuinte dela tomado ciência em 11/02/1998 e sendo objeto da exigência fiscal a falta de recolhimento do FINSOCIAL com referência a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1991 e 1992, considero não ter ocorrido a decadência, razão pela qual rejeito a preliminar argüida pela ora Recorrente, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIERÉGATTO – Relatora Designada