



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283.003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0 949


Processo nº : 10283.003677/95-69
Recurso nº : RD/203-0.245
Matéria : FINSOCIAL - DECADÊNCIA
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : MINERAÇÃO TABOCA S/A
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2000
Acórdão nº : CSRF/02-0.949

FINSOCIAL- DECADÊNCIA- PRAZO QUINQUENAL - Não tratando o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.049/83 de prazo de decadência, mas sim de prescrição, o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento da contribuição para o FINSOCIAL decai no prazo de cinco anos, conforme estabelece o Código Tributário Nacional. **Recurso a que se nega provimento.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marcos Vinícius Neder de Lima e Otacílio Dantas Cartaxo.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA

FORMALIZADO EM 19 de Fevereiro de 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES, SÉRGIO GOMES VELLOSO e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283 003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0.949

RELATÓRIO

Conforme consta dos autos, o centro de divergência reside, em se saber qual o prazo de decadência para o FINSOCIAL, se de 10 anos ou de 5 anos.

O auto de infração foi lavrado em **29/08/95**, envolvendo a falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento, no período (restante) de junho de 1988 a março de 1992.

Através de impugnação, argüi a contribuinte no que agora interessa aos autos que **o período de junho a dezembro de 1989** está irremediavelmente caduco, como dispõe o artigo 173 do CTN, por já se terem transcorridos mais de 5 anos, sem ter sido constituído o crédito tributário.

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/MNS nº 219/96 – 11.68 manifestou-se, no que pertine a o prazo de decadência, da seguinte forma;

(...).DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO- O direito de proceder ao lançamento da contribuição para o FINSOCIAL, extingue-se após dez anos, contados da data fixada para o recolhimento (art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/83). (...)

Inconformada, a contribuinte interpôs recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes, onde argüi, entre outras coisas, que a decadência não é mais de 10 anos depois que a jurisprudência assentou que a contribuição tem natureza tributária, devendo ser tratada pelo CTN, que estabelece prazo decadencial de 5 anos.

Pelo acórdão n.º 203-03.740, de 09 de dezembro de 1997, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu decisão, por maioria de votos no que pertine a decadência, dando provimento ao recurso voluntário, para excluir as parcelas relativas a fatos geradores ocorridos anteriormente ao período quinquenal, pelos argumentos sintetizados na seguinte ementa:

...DECADÊNCIA – PRAZO QUINQUENAL – Estando consagrada pela jurisprudência do Poder Judiciário a natureza tributária das contribuições, devem as mesmas ser regidas pelas regras do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283 003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0.949

Código Tributário Nacional – CTN. Destarte, o prazo decadencial é de 5 (cinco) anos....

Com fundamento no artigo 32, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II, aprovado pela portaria n.º 55, de 16.03.98, do Ministro da Fazenda, o ilustre Procurador Representante da Fazenda Nacional, ingressa com Recurso Especial a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, em virtude da divergência existente entre a referida decisão e a consubstanciada no Acórdão n.º 105-10.186, da Colenda Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O acórdão apontado como divergente (doc. Fls. 393/427), cuja ementa, no que tange à decadência da exigência da contribuição para o FINSOCIAL possui a seguinte redação:

“..... FINSOCIAL SOBRE IMPOSTO DE RENDA – DECADÊNCIA – Considera-se homologado o lançamento, posto que a Lei fixou prazo diferenciado, se a Fazenda Pública não se pronunciar sobre o mesmo no prazo de 10 (dez) anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Inteligência dos artigos 150, parágrafos 4º do CTN e 3º do Decreto lei nº 2.049, de 01/08/83.”

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o Senhor Presidente da Câmara recorrida, deu seguimento ao apelo apresentado pela Fazenda Nacional.

Propiciado ao contribuinte oportunidade de apresentar contra-razões ao Recurso Especial, interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 149/186), o mesmo não fez uso desse direito no prazo regulamentar.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283 003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0 949

VOTO

CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ - RELATORA

O Recurso Especial atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Conforme relatado, o centro de divergência reside, na interpretação dos preceitos insculpidos nos artigos 150 parágrafo 4º, e 173, inciso I do Código Tributário Nacional, e no Decreto-Lei n.º 2.052/83, em se saber basicamente, qual o prazo de decadência para o FINSOCIAL, se é de 10 ou de 5 anos.

A interpretação é verdadeira obra de construção jurídica, e no dizer de MAXIMILIANO ¹: "***A atividade do exegeta é uma só, na essência, embora desdobrada em uma infinidade de formas diferentes. Entretanto, não prevalece quanto a ela nenhum preceito absoluto: pratica o hermeneuta uma verdadeira arte, guiada cientificamente, porém jamais substituída pela própria ciência. Esta elabora as regras, traça as diretrizes, condiciona o esforço, metodiza as lucubrações; porém, não dispensa o coeficiente pessoal, o valor subjetivo; não reduz a um autômato o investigador esclarecido.***"

A análise dos institutos da prescrição e da decadência, em matéria tributária, ganhou especial relevo com alguns julgados ocorridos no passado, provenientes do Superior Tribunal de Justiça, merecendo estudo mais aprofundado, na interpretação dos dispositivos aplicáveis, especialmente quanto aos tributos cujo lançamento se verifica por homologação.

Tanto a decadência como a prescrição são formas de perecimento ou extinção de direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários a sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem ambas dois fatores: - a inércia do titular do direito; - o decurso de certo prazo, legalmente previsto. Mas a decadência e a prescrição distinguem-se em vários pontos, a saber: a) a decadência fulmina o direito material (o direito de lançar o tributo, direito irrenunciável e necessitado, que deve ser exercido), em razão de seu não exercício durante o decurso do prazo, sem que tenha havido nenhuma resistência ou violação do direito; já a prescrição da ação, supõe uma violação do direito do crédito da Fazenda, já formalizado pelo lançamento, violação da qual decorre a ação, destinada a reparar a lesão; b) a decadência fulmina o direito de lançar o que não foi exercido pela inércia da Fazenda Pública,

¹ Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito Forense*, RJ, 1996, p.10-11



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283 003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0.949

enquanto que a prescrição só pode ocorrer em momento posterior, uma vez lançado o tributo e descumprido o dever de satisfazer a obrigação. A prescrição atinge assim, o direito de ação, que visa a pleitear a reparação do direito lesado; c) a decadência atinge o direito irrenunciável e necessitado de lançar, fulminando o próprio direito de crédito da Fazenda Pública, impedindo a formação do título executivo em seu favor e podendo, assim, ser decretada de ofício pelo juiz.²

O sujeito ativo de uma obrigação tem o direito potencial de exigir o seu cumprimento. Se, porém, a satisfação da obrigação depender de uma providência qualquer de seu titular, enquanto essa providência não for tomada, o direito do sujeito ativo será apenas latente. Prescrevendo a lei um prazo dentro do qual a manifestação de vontade do titular em relação ao direito deva se verificar e se nesse prazo ela não se verifica, ocorre a decadência, fazendo desaparecer o direito. O direito caduco é igual ao direito inexistente.³ Enquanto a decadência visa extinguir o direito, a prescrição extingue o direito à ação para proteger um direito.

Na verdade a distinção entre prescrição e decadência pode ser assim resumido: A decadência determina também a extinção da ação que lhe corresponda, de forma indireta, posto que lhe faltará um pressuposto essencial: o objeto. A prescrição retira do direito a sua defesa, extinguindo-o indiretamente.

Na decadência o prazo começa a correr no momento em que o direito nasce, enquanto na prescrição esse prazo inicia no momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, já que é nesse instante que nasce o direito à ação, contra a qual se opõe o instituto. A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida.

Feitas as primeiras considerações sobre a figura da decadência, passo a analisar qual é o prazo decadencial. A contribuinte tomou ciência do auto de infração em **29/08/95** referente à fatos geradores ocorridos de janeiro de 1988 a dezembro de 1994. Com as exclusões efetuadas, e considerando a

² Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910).

³ Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, p.15-16.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283.003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0 949

questão da decadência, limitou-se o presente recurso ao período de 1989 (fls. 353/354).

A Fazenda defende que o prazo de decadência para o FINSOCIAL é de 10 anos, com fundamento na interpretação dos preceitos insculpidos nos artigos 150 parágrafo 4º,⁴ e 173, inciso I⁵, do Código Tributário Nacional, e Decreto lei nº 2.049, de 01/08/83, enquanto a decisão recorrida entende que é de 5 anos, como previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Análise doutrinária de alguns julgados do STJ

Dentre os juristas que analisaram alguns julgados do STJ⁶ que reconheceram, no passado⁷ o prazo decadencial decenal, Alberto Xavier⁸, teceu importantes comentários, entendendo conterem equívocos conceituais e imprecisões terminológicas. Em primeiro lugar, algumas decisões do STJ referem-se às condições em que o lançamento pode se tornar definitivo, quando o art. 150, parágrafo 4º do CTN, se refere à definitividade da extinção do crédito e não à definitividade do lançamento. Em segundo lugar, afirma o respeitável doutrinador, que o lançamento se considera definitivo "depois de expressamente homologado", sem ressaltar que se trata de manifesto erro técnico da lei, que refere a homologação ao "pagamento" e não ao "lançamento", que é privativo

⁴ 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 homologue. (...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à 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.

⁵ Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados: I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

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

⁶ Dentre os quais cita-se o Acórdão da 1ª Turma- STJ – Resp. 58.918 –5/RJ

⁷ atualmente, veja-se; RE 199.560 (98.98482-8), RE nº 172.997-SP (98/0031176-9), RE 169.246-SP (98 22674-5) e Embargos de Divergência em RESP 101.407-SP (98 88733-4).

⁸ Alberto Xavier em "A contagem dos prazos no lançamento por homologação" – Dialética nº 27, pag 7/13.



PROCESSO Nº 10283 003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0.949

da autoridade administrativa (art. 142, CTN). Em terceiro lugar, aludem as decisões à "faculdade de rever o lançamento" quando não está em causa qualquer revisão, pela razão singela de que não foi praticado anteriormente nenhum ato administrativo de lançamento suscetível de revisão.

Diz ainda o mencionado doutrinador Alberto Xavier, com relação àquelas decisões; ***"Destas diversas imprecisões resultou, como conclusão, a aplicação concorrente dos artigos 150, par. 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento "poderia ter sido praticado" - com o prazo do art. 150, parágrafo 4º - que define o prazo em que o lançamento "poderia ter sido praticado" como de cinco anos contados da data do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do art. 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do art. 150, parágrafo 4º."***

Para o doutrinador Alberto Xavier ⁹, a solução encontrada na interpretação do STJ em algumas decisões proferidas, no passado, por aquela instância, envolvendo decadência ***"é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão, porque mais do que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arreigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica."*** As decisões proferidas pelo STJ, são também juridicamente insustentáveis, pois as normas dos artigos 150, parágrafo 4º, e 173, I, todos do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas reciprocamente excludentes, pela diversidade de pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, parágrafo 4º aplica-se exclusivamente aos tributos cujo lançamento ocorre por homologação (incumbindo ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa); o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

O art. 150, parágrafo 4º, pressupõe um pagamento prévio, e daí que ele estabeleça um prazo mais curto, tendo como *dies a quo* a data do pagamento, dado este que fornece, por si só, ao Fisco uma informação suficiente para que se permita exercer o controle. O art. 173, ao contrário, pressupõe não ter havido pagamento prévio - e daí que se alongue o prazo para o exercício do poder de controle, tendo como *dies a quo* não a data da ocorrência do fato gerador, mas o exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado ¹⁰.

⁹ Idem citação anterior.

¹⁰ Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 1998, pag 313/314.





MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283.003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0 949

O disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, determina que se considera *"definitivamente extinto o crédito"* no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, não há como acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar definitivamente extinto o crédito. ***"Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer a sua "ressurreição" no segundo."***¹¹

Oportuno também as lições do doutrinador Luciano Amaro¹² - assim transcritas:

"A norma do artigo 173, I, manda contar o prazo decadencial a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado." Ora, o exercício em que o lançamento pode ser efetuado é o ano em que se inaugura, em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar, e não no ano em que termina essa possibilidade".

Ainda, com muita propriedade, o respeitável doutrinador Paulo De Barros Carvalho¹³ assim se manifestou sobre a matéria:

"Vale repisar que o objeto da homologação é a realização fática do pagamento, afirmado em termos precários, e tanto é assim que se mostra carente de um juízo valorativo que possa legitimá-lo perante o sistema positivo. Mas, sucede que a segurança das relações jurídicas não se compadece com a incerteza de uma atuosidade por parte da Administração Fazendária que os administrados não possam prever. De fato, não se compreenderia que ficassem eles, ad infinitum, ao sabor das possibilidades da ação administrativa, assistindo, passivamente, à deterioração de seus interesses, pelo fluxo inexorável do tempo. Por isso, como garantia da firmeza e segurança das relações do direito, prescreve a legislação um prazo determinado para que o Poder público exerça as suas prerrogativas homologatórias, findo o qual os pagamentos antecipados serão tidos por homologados, por força de um comportamento omissivo do titular do direito subjetivo ao tributo. O silêncio do fisco, prolongado no intervalo de 5 (cinco) anos, faz surgir um fato jurídico sobremodo

¹¹ Fábio Fanucchi em "A decadência e a prescrição em Direito Tributário" – Ed. Resenha Tributária, SP – 1976, pag 15/16.

¹² - Em Direito Tributário Brasileiro - Ed. Saraiva - 1997 - pág. 385

¹³ publicado no Repertório de Jurisprudência da IOB, Caderno 1, da 1ª quinzena de fevereiro de 1997, pags. 70 a 77.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283 003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0 949

relevante, na medida que produz a homologação tácita ou a homologação ficta. Este o inteiro teor do parágrafo 4º, do já mencionado artigo 150, do CTN, lembrando apenas que o termo inicial desse intervalo é a ocorrência do fato gerador, marco que poderia desviar nossa atenção do enunciado segundo o qual aquilo que se homologa é o pagamento antecipado e não o fato jurídico tributário ou a série de atos praticados pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Conta-se lapso de 5 (cinco) anos, a partir do momento em que ocorreu o fato gerador. Findo o referido trato de tempo, os pagamentos antecipados porventura promovidos dar-se-ão por homologados, na forma do artigo 150 do CTN. Observa-se que o prazo apontado não é de decadência ou de prescrição, pois entendo existir, para a Fazenda, o direito de exercer tacitamente seus deveres homologatórios, manifestando, quando assim consultar seus interesses, a faculdade de manter-se quieta, omitindo-se. A oportunidade é boa para estabelecermos uma diferença importante: o espaço de tempo que a Administração dispõe para lavrar o lançamento, nos casos de tributos por homologação é de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador (prazo de decadência). Dentro desse período, os agentes públicos poderão tanto homologar os pagamentos, quanto constituir os créditos de tributos não pagos antecipadamente. Por outro lado, nos casos de comportamento omissivo da Administração, decorridos cinco anos do fato gerador sucederá o fato da decadência com relação aos pagamentos antecipados que não foram regularmente promovidos, ao mesmo tempo em que operará a homologação tácita com relação aos pagamentos antecipados que tiverem sido concretamente efetivados. Enquanto o fato jurídico da decadência determina a perda do direito de efetuar o lançamento, o fato jurídico da homologação tácita consubstancia a própria realização do direito de homologar, se bem que por meio de um comportamento omissivo.”

Feitas as considerações gerais, passo igualmente ao estudo especial da decadência das Contribuições.

A Decadência das Contribuições Sociais

Entendiam alguns, no passado que a contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto Lei 1.940/82 e extinta a partir de abril/92, pela LC 70/91, e a contribuição para o PIS/PASEP, instituída pelas Leis Complementares nºs 07 e 08/70, já tinham regras próprias de decadência.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283 003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0 949

Com efeito, o Decreto Lei 2.049/83, art. 3º, (FINSOCIAL) e o Decreto Lei 2.052/83, também pelo art. 3º (PIS/PASEP), assim dispõem:

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, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior...

Não tenho dúvidas em afirmar que os dois diplomas legais, cujo artigo 3º tem a mesma redação, estabeleceram, prazo "prescricional", ao invés de prazo de decadência, objeto da presente análise, razão pela qual não pode ser invocado para a solução do deslinde.

Registra-se, para lembrança de meus pares, que no passado, o Segundo Conselho de Contribuintes já teve oportunidade, através das três câmaras, fundamentado na legislação acima, de se manifestar reiteradas vezes sobre a decadência do PIS/PASEP e do FINSOCIAL, "consagrando a validade do prazo decadencial de dez anos" para estas duas contribuições, através dos Acórdãos 201-64592/88, 201-66368/90, 201-66390/90, 201-66389/90, 202-03596/90, 202-03709/90, 202-04708/91, 201-67455/91, 201-68487/92, 201-68624/92, 203-00579/93 e 203-00731/93. Entretanto, salienta-se também, na época da existência de acórdãos, em sua minoria, divergindo do entendimento acima:

Deve-se registrar também que, posteriormente, na mesma linha de raciocínio, aqui por mim adotada, o 1º Conselho de Contribuintes, quando recebeu a competência para julgar os recursos da espécie (Portaria MF 531/93), entendeu que a decadência do FINSOCIAL e do PIS/PASEP ocorre no prazo de cinco anos, de acordo com o CTN ¹⁴, cujas ementas dessas decisões, comum a vários deles, é a seguinte:

Não tratando o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.049/83 de prazo de decadência, mas sim de prescrição, o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento da contribuição para o FINSOCIAL decai no prazo de cinco anos, conforme estabelece o Código Tributário Nacional.

Por outro lado, há de se questionar se as contribuições sociais; Contribuição Sobre o Lucro das empresas (CSL), instituída pela Lei

¹⁴ Ac. 103-17067, 103-17068, 103-17085 e 103-17106, todos da 3ª Câmara louvaram-se, acertadamente no entendimento de que o art. 3º do Decreto Lei nº 2.049 e do nº 2.052/83 não trata de decadência e sim de prescrição



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283.003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0 949

7.689/88 e a contribuição para a Seguridade Social (COFINS) criada pela Lei Complementar 70/91, como a extinta contribuição para o FINSOCIAL (objeto do presente auto) devem observar as regras gerais do CTN ou a estabelecida por uma lei ordinária (lei 8212/91), posterior à Constituição Federal. **Muito embora, a questão não foi prequestionada pela autoridade fiscalizadora, nem pela Fazenda Nacional, por amor ao debate, ousou discuti-la.**

A Lei nº 8.212/91, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, no art. 45, diz que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN.

O Conselho de Contribuintes, já se manifestou, no sentido favorável ao contribuinte, conforme se verifica através do Acórdão nº 101-91.725, sessão de 12/12/97, cuja ementa está assim redigida:

FINSOCIAL FATURAMENTO - DECADÊNCIA: Não obstante a Lei nº 8.212/91 ter estabelecido prazo decadencial de 10 (dez) anos (art. 45, caput e inciso I), deve ser observado no lançamento o prazo quinquenal previsto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN - Lei nº 5.172/66, por força do disposto no artigo 146, inciso III, letra "b" da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Nesse mesmo sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 09/11/98, recurso nº RD/101-1.330, Ac. CSRF/02-0.748, assim se manifestou:

DECADÊNCIA - Por força do disposto no art. 146, inciso III, letra "b" da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à Lei Complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição, decadência, é de se observar prazo decadencial de cinco anos conforme art. 150, parágrafo 4º do CTN. Lei nº 5.172/66. Recurso a que se nega provimento.

Portanto, firmado está para mim o entendimento de que as contribuições sociais, seguem as regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional, e portanto a essas é quem devem se submeter.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA TURMA

PROCESSO Nº 10283.003677/95-69

ACÓRDÃO Nº CSRF/02-0.949

Diante de tudo o mais, passo às minhas conclusões sintetizadas;

CONCLUSÕES:

1- Os fatos geradores relativamente ao FINSOCIAL, no período de 1989, ocorreram há mais de 5 anos antes da lavratura do auto de infração e, assim sendo, não pode a fiscalização, agora, constituir o crédito tributário pelo lançamento, como determina o artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, porque decaído está desse direito. Com efeito, em se tratando de tributo cujo lançamento é por homologação, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;

2- Ainda que se entenda não aplicável ao caso concreto o dispositivo legal acima, mas a regra aplicável, a do artigo 173, inciso I do CTN, ainda assim estaria caduco o crédito tributário relativo a 1989, pois tal dispositivo igualmente prevê o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3- No caso concreto, à evidência inexistente dolo, fraude ou simulação, visto que não cogitou o Fisco de tais ocorrências;

4- Muito embora nem sequer se discuta nos autos, a aplicabilidade da Lei nº 8212/91, ainda, que assim o fosse, inaplicável, por se tratar de lei ordinária (artigo 146, inciso III, letra "b" da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários).

5- Por último, não há como se aplicar o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.049/83 como sendo prazo de decadência, uma vez que o mesmo dispositivo trata, tão somente de prescrição.

Em razão de todo o acima exposto, nego provimento ao recurso especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2000.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ