



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10680.027004/99-81
Recurso nº 325.888 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.467 – 3ª Turma
Sessão de 18 de novembro de 2009
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente CONSTRUTORA INTEGRAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1990 a 31/03/1992

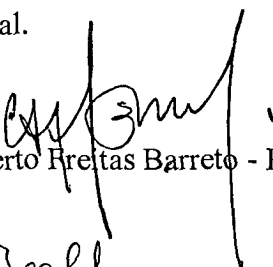
FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA.
INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91.

Com a edição da súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, afasta-se o prazo decadencial previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

EDITADO EM: 03/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Rodrigo Cardozo Miranda, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Leonardo Siade Manzan e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte.

O objeto do auto de infração é a falta de recolhimento da contribuição ao Finsocial no período perpassado entre 28/02/1990 e 31/03/1992 (fl. 03).

Consoante o termo de verificação fiscal constante de fl. 16, tem-se que transitou em julgado acórdão do TRF 1º Região, declarando a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89 a partir de 1990, sendo devida a contribuição ao Finsocial concernentes ao período de janeiro de 1990 a março de 1992. O contribuinte depositou em juízo os valores relativos a tal tributo, referentes aos meses de fevereiro a abril de 1990 e julho de 1991 a março de 1992. Quanto aos demais meses, o contribuinte efetuou o recolhimento do tributo. Em 03/11/1997, foi autorizado o levantamento dos valores depositados, o que ensejou a lavratura do auto de infração.

O contribuinte, em impugnação (fls. 22/32), preliminarmente, aduziu a ocorrência da decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário versado nos autos, defendendo que o prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN, constitui prazo decadencial. Defendeu a decadência, ainda, mesmo se for considerado o disposto no art. 173 do CTN. No mérito, argumentou que, com a edição da MP nº 1.542/97, a União, segundo decisão do STF, ficou impedida “até de lançar mão de depósitos judiciais de ações propostas por prestadoras de serviço”. Finalmente, na hipótese de procedência da ação fiscal, refutou a aplicação de qualquer penalidade, correção monetária e juros, já que, ao levantar os valores depositados judicialmente, agiu com respaldo de decisão judicial que determinou a expedição dos respectivos alvarás, nos autos do Mandado de Segurança nº 89.0001257-2 em que figurou como parte.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 41/48) afastou a preliminar de decadência alegada pelo contribuinte. Expôs que o prazo decadencial relativo à contribuição ao Finsocial é de dez anos, com base no disposto no art. 102 do regulamento do Finsocial (Decreto nº 92.698/86), e art. 45 da Lei nº 8.212/91.

No mérito, afirmou-se que o Finsocial referente aos períodos fiscalizados é devido, diante do acórdão, já transitado em julgado, do TRF da 1ª Região, que afastou a exigência de tal tributo, com a nova base de cálculo (art. 28 da Lei nº 7.738/89), apenas no exercício de 1989, com base no princípio da anterioridade. A majoração das alíquotas, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, foram aceitas pelo STF. Ressaltou que o art. 18 da MP nº 1.542/96 não se aplica às empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso do contribuinte. Refutou o pedido de afastamento da multa e juros, por não ser questão que implique discricionariedade por parte do administrador, em face de descumprimento de obrigação tributária.

Em recurso voluntário (fls. 52/61), o contribuinte reiterou as alegações já perpetradas, relativamente à decadência e à inaplicabilidade da multa de ofício, juros e correção monetária.

A antiga Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes não acatou a alegação de decadência, no seguinte sentido:

“Destarte, conforme o disposto no art. 45 da lei nº 8.212/91, seguindo-se também a jurisprudência da Câmara Superior de

Recursos Fiscais- Acórdão CSRF nº 02-01.655- considera-se de dez anos o prazo para a constituição de crédito tributário relativo ao Finsocial, tendo em vista tratar-se de contribuição social.

No caso em tela, tendo o fato gerador mais antigo ocorrido em 28/02/90, a Fazenda Nacional poderia constituir o crédito tributário até 28/02/2000. Tendo sido o lançamento cientificado à contribuinte em 02/12/99, obviamente não se verifica a ocorrência da decadência”.

Em relação ao pedido de afastamento de imposição da multa e acréscimos legais, rejeitou-o, tendo em vista que a aplicação da analogia, alegada pelo contribuinte, somente pode ocorrer em face de uma lacuna legislativa, o que não ocorre na hipótese.

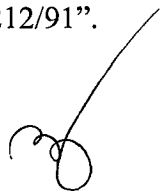
No presente recurso especial de divergência (fls. 100/111), o contribuinte renovou seus argumentos relativos à concretização da decadência, ressaltando que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 aplica-se apenas aos “créditos previdenciários de natureza não-tributária, que não é o caso do Finsocial. Sendo essa contribuição social um tributo, instituído com base no art. 195 da CF/88, mesmo que destinado ao financiamento da Seguridade Social, submete-se às regras aplicáveis a todos os demais tributos, quais sejam, o CTN, norma complementar, superior, portanto, à Lei nº 8.212/91, de natureza ordinária”.

Em contra-razões, a Procuradoria da Fazenda Nacional suscitou o argumento de que, segundo o art. 22-A do regimento interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o Conselho de Contribuintes não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de lei. Assim, não havendo declaração por parte do STF de que a Lei nº 8.212/91, em seu art. 45, choca-se com a Constituição, aquele órgão não poderia acatar a tese de que o referido dispositivo disciplina matéria constitucionalmente conferida a lei complementar. Lembrou que a simples não aplicação da norma, consoante o entendimento do STF, constitui-se em declaração de inconstitucionalidade.

Por outro lado, aduziu que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 não adentra competência destinada a lei complementar, mais especificamente do Código Tributário Nacional, uma vez que não estabelece norma geral em matéria de decadência. Pelo contrário, harmoniza-se com o expressamente disposto no art. 150, § 4º, daquele diploma, que “prevê a edição de norma específica, que estipule prazo decadencial para a homologação do pagamento”.

O contribuinte manifestou-se às fls. 156/159 dos autos. Apresentou decisão desta Câmara Superior (recurso nº 101-129.203, processo nº 10830.001570/00-53, rel. Cons. Cândido Rodrigues Neuber, de 05/12/05) em que se aplicou a norma do art. 150, § 4º, do CTN. Transcreveu o voto do eminente relator, em que se ressaltou que a decisão não consubstanciou juízo de constitucionalidade, “mas mero prestígio à Constituição Federal e à lei complementar”. Reputou que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 constitui usurpação de competência do legislador ordinário e que a aplicação do indigitado dispositivo daria ensejo a que se alegasse que “a decisão recorrida teria julgado inconstitucional o art. 146, inciso III, “b” da Constituição Federal, bem como os art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional, e declarado constitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91”.

É o relatório.



Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial atende a todos os requisitos de admissibilidade, de modo que deve ser conhecido.

A celeuma travada nos autos, envolvida na divergência jurisprudencial suscitada pelo recorrente, perdeu relevância, em favor do contribuinte, em virtude da edição da súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, publica no Diário Oficial da União em 20/06/2008 com o seguinte enunciado:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1).

No presente caso, o objeto do auto de infração é a falta de recolhimento da contribuição ao Finsocial no período perpassado entre 28/02/1990 e 31/03/1992, sendo lavrado em 06/12/1999.

Tendo-se em conta o prazo decadencial de cinco anos para a Administração Tributária constituir o crédito tributário, independentemente, na presente hipótese, que se adote a regra prevista no art. 150, § 4º, ou a disposição do art. 173, inciso I, ambos do CTN, caracterizada está a decadência, consoante pugnado pelo recorrente.



Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso especial, para reconhecer a decadência do direito do Fisco de constituir os créditos tributários versados nos autos, já que transcorridos mais de sete anos entre o último fato gerador apurado (31/03/1992) e a data da lavratura do auto de infração (06/12/1999).


Susy Gomes Hoffmann