



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10675.001380/97-16
SESSÃO DE : 18 de março de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285
RECURSO Nº : 127.259
RECORRENTE : FRIGORÍFICO MATABOI S.A.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

A partir da CF/88, de acordo com o disposto no art. 146, inciso III, alínea b, as normas gerais a respeito de decadência ficaram sob a reserva de lei complementar.

A decisão recorrida pretendeu extrair do art. 150, § 4º do CTN pelo menos duas conclusões: a primeira de que a lei ordinária pode fixar prazo à homologação e ao fazê-lo nada impede que determine prazo superior a cinco anos; a segunda de que nos casos de dolo, fraude ou simulação não há prazo, ou seja, seria eterna a possibilidade de lançamento. A segunda conclusão se depreende de sua alusão ao art. 45 da Lei 8.212/91.

No entanto a solução do conflito normativo explicitado combina a competência constitucional endereçada à lei complementar, de observância obrigatória pelos entes federados, com a constatação da verdadeira ojeriza que tem o ordenamento jurídico pelos prazos eternos.

Os prazos decadenciais no CTN estão regradados tão-somente nos artigos 150, § 4º e 173. O que o § 4º do art. 150 prescreve é que se não houver lei federal, estadual ou municipal prevendo prazo **menor** para a efetivação da homologação, o poder para fazê-la escoará em cinco anos a contar do fato gerador da obrigação.

Se não houve a antecipação de pagamento, dá-se a hipótese prevista e regradada no art. 173, inciso I, aí se define o prazo decadencial para os lançamentos *ex officio*, que é de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso concreto não houve antecipação de pagamento para os fatos geradores de Finsocial ocorridos entre 11/1991 e 03/1992, e o auto de infração para constituir o crédito tributário correspondente somente foi certificado ao contribuinte em 05/12/2001 quando inapelavelmente já se havia escoado por completo o prazo decadencial para o direito-dever do lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

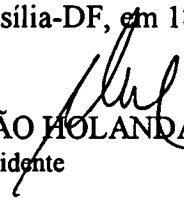
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto, que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Fernando Figueiredo Barros, Anelise Daudt Prieto e João Holanda Costa, relator. Designado para redigir o voto o Conselheiro Zenaldo Loibman.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004



JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente



ZENALDO LOIBMAN
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVACANTE. Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285
RECORRENTE : FRIGORÍFICO MATABOI S.A.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

Com o Acórdão nº 203-07.886, de 05 de dezembro de 2001, houve por bem a douta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes não conhecer do recurso voluntário interposto por Frigorífico Mataboi S. A. tendo em vista “a inexistência de depósito prévio destinado a garantia de instância administrativa correspondente a no mínimo 30% da exigência fiscal definida na decisão – MP nº 1. 621/97, atual MP nº 2176/01”.

Tendo em vista os embargos interpostos pelo recorrente foi o processo em diligência à repartição de origem para que se manifestasse sobre a veracidade dos fatos alegados pelo recorrente. Consta do embargo que no dia 06 de novembro de 2000 havia o sujeito passivo protocolizado junto à Agência da Receita Federal em Araguari/MG pedido de encaminhamento ao Conselho de Contribuintes de um arrolamento de bens, nos moldes previstos na Medida provisória, isto bem antes da distribuição do processo que se deu em 24 de julho de 2001. Entende que certamente o acórdão não se pronunciou sobre o arrolamento porque não havia sido juntado aos autos, o que dá motivo aos embargos.

À fl. 2067/207 consta o encaminhamento do “Extrato de Bens e Direitos para Arrolamento” do contribuinte para fins de averbação, nos termos do parágrafo 5º do art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 e à fl. 209, está consignado que “o arrolamento foi efetivado e é válido para prosseguimento do recurso”.

Transcrevo o Relatório integrante do acórdão em exame:

“Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe diferenças da Contribuição para o Financiamento da Seguridade social – COFINS, do período de 11/91 a 03/92.

Consta do relatório elaborado pela autoridade singular que: a) a autuada ingressara, na condição de litisconsorte, com ação ordinária buscando resguardo contra a exigência de recolhimento do FINSOCIAL em alíquotas superiores a 0,5%; b) uma vez autorizada, efetuou 14 (quatorze) depósitos judiciais diferentes, um

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285

para cada período de apuração; c) posteriormente, mediante alvará, levantou o equivalente a três quartas partes dos depósitos; d) prolatada a sentença, converteram-se em renda da União onze dos depósitos, permanecendo intactos os restantes; e e) segundo a autoridade fiscal, os valores convertidos em renda são inferiores a 0,5% sobre a receita da empresa.

Ciente em 11.11.97, a autuada apresentou impugnação onde aduz em apertada síntese, que a) o auto de infração é nulo por exigir créditos tributários incorridos na época em que a ação declaratória ainda pendia de julgamento; b) posteriormente, sobre a matéria, estender-se-ia ao pálio da coisa julgada; c) invocando o art. 474 do CPC, o quantum devido deveria ter sido discutido por ocasião do levantamento dos depósitos, e não o fazendo, teria ocorrido a preclusão; d) no que tange à multa, a aplicação de 75% importa em confisco, vedado pela constituição.

A autoridade singular, por meio da Decisão DRJ/BHE nº 03.372, de 08 de março de 2000, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-Calendário: 1991, 1992

Ementa: O prazo decadencial de constituição dos créditos da Seguridade social extingue-se em dez anos, contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que ocorreu o respectivo fato gerador.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso onde aduz a extinção do crédito tributário em face da decadência, baseando seu entendimento nos arts. 150 e 173 do CTN e art. 146, II, “b” da CF. Transcreve ementas de decisões dos conselhos de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal. No mais, aduz que a multa de ofício é confiscatória, e indevidos são os juros, em razão de superiores a 6% ao ano (crime de usura), conforme a regra do art. 1.062 do Código Civil”.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285

VOTO VENCEDOR

Como se vê a minha discordância quanto ao voto do eminente relator se resume ao tema da decadência do direito de lançar. Se houve ou não a decadência do direito de lançar as contribuições do Finsocial relativas ao período de 11/1991 a 03/1992, posto que o auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 05/12/2001.

Antes de qualquer outra consideração é surpreendente flagrar neste processo a argumentação engendrada pela DRJ/Belo Horizonte, órgão da SRF, em defesa de prazos decadencial e prescricional de dez anos para o Finsocial, quando em dezenas, talvez centenas de outros processos a maioria, para não dizer a quase totalidade das decisões administrativas de primeira instância têm argüido decadência/prescrição do direito de restituição/compensação de recolhimentos de Finsocial segundo alíquotas superiores a 0,5%, consideradas inconstitucionais pelo STF no controle difuso, por considerarem prescrito o direito após cinco anos da ocorrência do pagamento.

Diga-se a favor da SRF que por ocasião do Parecer COSIT 58/98 expressou-se com clareza ao consignar que os dispositivos sobre decadência e prescrição constantes do Decreto 92.698/86 e do Decreto-lei 2.049/83 não foram recepcionados pela CF/88.

Transcrevo parte do citado Parecer COSIT:

".....29. Com relação ao prazo para solicitar a restituição do Finsocial, o Decreto no 92.698/1986, art. 122, estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos, conforme se verificar em seu texto:

Art. 122. O direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados (Decreto-lei no 2.049/83. art. 9o).

I - da data do pagamento ou recolhimento indevido;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285

30. Inobstante o fato de os decretos terem força vinculante para a administração, conforme assinalado no propalado Parecer PGFN/CAT/no 437/1998, o dispositivo acima não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, razão pela qual o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao Finsocial é o mesmo que vale para os demais tributos e contribuições administrados pelo SRF, ou seja, 5 (cinco) anos (CTN, art. 168), contado da forma antes determinada.

30.1 Em adiantamento, salientou-se que, no caso da Cofins, o prazo de cinco anos consta expressamente do Decreto no 2.173/1997, art. 78 (este Decreto revogou o Decreto no 612/1992, que, entretanto, estabelecia idêntico prazo).

De fato é majoritária a doutrina que consagra que a partir da CF/88, de acordo com o disposto no art. 146, inciso III, alínea b, as normas gerais a respeito de decadência ficaram sob a reserva de lei complementar.

A Lei 5.172/66 (CTN) é lei ordinária que foi recepcionada pela Carta Magna com o status de lei complementar, o que vale dizer que qualquer alteração normativa quanto ao disposto no CTN exige a edição de lei complementar.

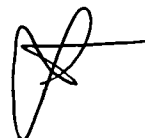
Portanto a questão posta de conflito normativo entre a Lei 8.212/91 e o CTN, ou entre o Decreto-lei 2.049/83 e o CTN não se resolve evidentemente pela regra hermenêutica da *lex specialis derogat generali*, mas sim pelo critério da competência legal formal definido na CF.

O CTN é lei de normas gerais e a disciplina que apresenta para a matéria decadência está regradada exclusivamente nos artigos 150, § 4º e 173.

O prazo do art. 150, § 4º refere-se aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

A crítica doutrinária a essa figura do autolancamento é por demais conhecida, permitimo-nos rapidamente lembrar tão-somente a crítica contundente de Paulo de Barros Carvalho que denuncia no CTN a equiparação de lançamento a homologação de pagamento, quando se sabe que lançamento é como diria Sacha Calmon Navarro, ato pleno de conteúdo, já a homologação é mera concordância relativa a ato de terceiro (o contribuinte) de natureza satisfativa, isto é, ao pagamento.

De forma que rigorosamente quando se dá o caso em que o contribuinte antecipa o pagamento relativo a certa obrigação tributária, sujeito a homologação pelo fisco, lançamento não houve. Se a partir do pagamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285

transcorrerem cinco anos, opera-se a chamada homologação tácita e preclui para a Fazenda a possibilidade de lançamento tributário.

O § 4º dispõe: "Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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."

A decisão recorrida pretendeu extrair daí pelo menos duas conclusões: a primeira de que a lei ordinária pode fixar prazo à homologação e ao fazê-lo nada impede que determine prazo superior a cinco anos; a segunda de que nos casos de dolo, fraude ou simulação não há prazo, ou seja seria eterna a possibilidade de lançamento nesses casos.

A segunda conclusão se depreende de sua alusão ao art. 45 da Lei 8.212/91.

As conclusões apressadas devem ser rechaçadas, o raciocínio que nos conduz à solução do conflito normativo explicitado combina a competência constitucional endereçada à lei complementar com a constatação da verdadeira ojeriza, repugnância que tem o ordenamento jurídico pelos prazos eternos.

Diz sobre o assunto Sacha Calmon *"direitos patrimoniais e potestades administrativas vinculadas não podem subsistir eternamente. É contra a índole do Direito, que não socorre aos que dormem."*

A decadência nos limites traçados pelo § 4º do art. 150 está adstrita aos cinco anos contados do fato gerador da obrigação e do crédito; o que ali se expressa é que se não houver lei federal, estadual ou municipal prevendo prazo menor para a efetivação da homologação, o poder da Fazenda de fazê-lo precluirá no prazo de cinco anos conforme definido, o que equivale a dizer que no decorrer daquele prazo estão assegurados ao Fisco a homologação do pagamento antecipado ou o lançamento de ofício quando com o *quantum* recolhido não concorde. Escoados os cinco anos dá-se a homologação tácita e configura-se a decadência do direito de lançar.

Se não houver a antecipação de pagamento, ou se for insuficiente ou ainda se o Fisco verificar a ocorrência de dolo por parte do contribuinte com o objetivo de fraudar o erário ou simular pagamentos dar-se-á então a hipótese prevista e regradada no art. 173, inciso I, onde se define o prazo decadencial para os lançamentos *ex officio*, que é de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Mas, observe-se que na

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285

hipótese de a Fazenda antecipar-se ao 1º dia do exercício seguinte, expedindo atos preparatórios do lançamento, o termo de início para a decadência será o da notificação ao contribuinte desses atos, conforme assinalado no parágrafo único do art. 173.

No caso concreto não houve antecipação de pagamento para os fatos geradores de Finsocial ocorridos entre 11/1991 e 03/1992, e o auto de infração para constituir o crédito tributário correspondente somente foi cientificado ao autuado em 05/12/2001 quando inapelavelmente já se havia escoado por completo o prazo decadencial para o direito-dever do lançamento.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004


ZENALDO LOIBMAN – Relator Designado

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285

VOTO VENCIDO

O período alcançado pela autuação vai de 28/02/1991 (meses de fevereiro, novembro e dezembro de 1991), a 31/03/1992 (meses de janeiro, fevereiro e março de 1992). O Auto de Infração foi lavrado em 05/11/97, com ciência dada em 11/11/97 (AR de fls. 96).

A discussão centra-se (1) nas arguições de decadência por parte do contribuinte; (2) descumprimento do princípio da legalidade na desobediência do instituto da decadência; (3) quanto ao mérito, discute a multa aplicada que entende sem causa, sem sustentação jurídica válida e com característica de confiscatória em vista ao altíssimo percentual; e com relação aos juros, não foi observado o princípio da capacidade contributiva e, em sendo superior a 6% ao ano, tal percentual está proibido cobrar, na forma do disposto no art. 1062 do CPC.

I - Com relação ao crédito exigido, relativo ao período indicado, não procede a arguição de decadência tendo aplicação ao caso, o parágrafo 4º do art. 150 do CTN do seguinte teor:

Art. 150. O lançamento por homologação,

(...)

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Ficou, portanto, ressalvada a possibilidade de o legislador ordinário vir a fixar prazos diferenciados como efetivamente tem ocorrido. É o que se deu com o Finsocial, havendo o Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, art. 3º, fixado o prazo decadencial da contribuição em dez anos. Na realidade, não existe outro objetivo para a exigência de conservação dos documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados que não seja o de verificar a regularidade dos procedimentos do contribuinte e, comprovada alguma irregularidade, promover a autuação correspondente. Não se trata, portanto, de mera obrigação acessória.

Seja de lembrar que em 24 de abril de 1991, foi editada a Lei nº 8.212 que dispõe sobre a organização da Seguridade Social. No art. 45, versou sobre a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285

decadência, fixando o prazo de dez anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, demonstrando a disposição do legislador de manter o mesmo lapso temporal no que diz respeito às contribuições.

Pelo exposto, e em face de toda a argumentação desenvolvida na decisão de primeira instância que tenho como aqui transcrita, a conclusão é que o contribuinte não tem razão ao defender o prazo decadencial de cinco anos para o Finsocial quando a legislação específica fixa um prazo de dez anos, com apoio no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Deste modo, fica prejudicada igualmente a arguição de ilegalidade no não acolhimento da prejudicial de decadência

II - Quanto ao percentual da multa aplicada, foi o determinado pelo art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, como sanção aplicada em vista do descumprimento da lei, e tem o claro objetivo de coibir a prática de atos ilícitos. Querendo o contribuinte questionar a constitucionalidade da norma que fundamentou a aplicação da aludida multa, não é demais repetir que este tipo de questionamento deve ser levado à apreciação do Poder Judiciário por ser de sua competência exclusiva (art. 102, I, "a", III da CF/1988).

III - Quanto aos juros de mora, é preciso lembrar que o parágrafo 1º do art. 161 do CTN autoriza o legislador ordinário a fixar taxa de juros em percentual diverso de 1% (um por cento) ao mês, pois é: "se a lei não dispuser de modo diverso". Houve, então, diversas vezes, a fixação de taxa de juros diversa da estabelecida no art. 161 do CTN, de 1%. No caso em foco, o auto de infração é bem claro na indicação da fundamentação dos juros de mora cobrados, saber:

a) até julho de 1991, 1% (um por cento) ao mês – art. 161 da Lei nº 5.172/66; art. 2º do DL 1.736/79; art. 16 do DL 2.323/87 com a redação dada pelo art. 6º do DL 2.331/87, art. 23 da Lei nº 7.738/89 e art. 74 da Lei nº 7.789/89;

b) de agosto a dezembro de 1991, juros de mora calculados pela variação da TRD. Art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.218/91; e art. 54, parágrafo 2º da Lei nº 8383/91;

c) de fevereiro de 1992 a junho de 1994, 1% ao mês, conforme o art. 59, parágrafo 2º da Lei nº 8383/91;

d) de julho de 1994 a dezembro de 1994: percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da TR em relação à variação da UFIR ou, no mínimo, 1%. Art. 38 e parágrafo 1º da Lei nº 9.069/95;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.259
ACÓRDÃO Nº : 303-31.285

e) de janeiro de 1995 a dezembro de 1996, 1% ao mês (p/ fatos geradores até 31/12/94). Art. 84, parágrafo 5º da Lei nº 8.981/95:

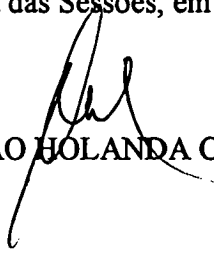
f) a partir de janeiro de 1997 (para fatos geradores até 31/12/94). Art. 26 da MP nº 1.542/96;

g) Conversão para UFIR. Art. 54, parágrafo 1º da Lei nº 8.383/96;

h) Conversão para Real (fatos geradores até 31/12/94). Art. 25 da MP nº 1.542/96

Pelo acima exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10675.001380/97-16

Recurso nº: 127259

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31285.

Brasília, 13/08/2004


JOAO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em