



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10675.003190/2002-16
SESSÃO DE : 17 de março de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.751
RECURSO Nº : 128.987
RECORRENTE : ABC TAXI AÉREO S/A.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

FINSOCIAL – DECADÊNCIA

As contribuições sociais, dentre elas a referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com os artigos 146, III, “b”, e da 149 da CF/88; a decadência do direito de lançar as contribuições deve ser disciplinada em lei complementar. Na falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior percebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

RECURSO PROVIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência, argüida pela recorrente, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, relatora, Corintha Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D’Amorim. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Luis Antonio Flora.

Brasília-DF, em 17 de março de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

LUIS ANTONIO FLORA
Relator Designado

25 AGO 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, DANIELE STROHMEYER GOMES e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.987
ACÓRDÃO Nº : 302-36.751
RECORRENTE : ABC TAXI AÉREO S/A.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
RELATOR DESIG. : LUIS ANTONIO FLORA

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em decorrência de ação fiscal determinada pelo Mandado de procedimento Fiscal de fls. 01, contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04 a 09, cuja descrição dos fatos transcrevo:

“(…)

001 – FINSOCIAL

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FINSOCIAL.

Valores não recolhidos pelo contribuinte, em função de ação judicial proposta que, após sentença transitada em julgado, restou ao contribuinte o pagamento da contribuição ao FINSOCIAL com a utilização da alíquota de 0,5% (meio ponto percentual) sobre a base de cálculo.

| Fato Gerador | Val. Tributável ou Contribuição | Multa (%) |
|--------------|---------------------------------|-----------|
| 01/12/1991 | Cr\$ 300.896.779,00 | 75,00 |
| 01/01/1992 | Cr\$ 106.756.124,00 | 75,00 |
| 01/02/1992 | Cr\$ 256.077.686,00 | 75,00 |
| 01/03/1991 | Cr\$ 245.099.761,00 | 75,00 |

Enquadramento Legal: (...).”

O Crédito tributário constituído foi de R\$ 14.840,11 (quatorze mil oitocentos e quarenta reais e onze centavos), correspondentes a Contribuição para o Finsocial, multa proporcional e juros de mora calculados até 30/09/2002.

DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente cientificada em 01/11/2002 (AR às fls. 43), a Interessada protocolizou, em 21/11/2002, tempestivamente, por Procurador legalmente constituído (instrumento às fls. 54), a impugnação de fls. 44 a 53, instruída

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.987
ACÓRDÃO Nº : 302-36.751

com cópia de seu Estatuto Social (fls. 56/62), argüindo, basicamente, a decadência do direito do Fisco para constituir o crédito tributário em questão.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 18 de julho de 2003, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG proferiram, por unanimidade de votos, o Acórdão DRJ/JFA Nº 4.067 (fls. 68 a 73), assim ementado:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1991 a 01/03/1992.

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial é de dez anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente”.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão proferido em 02/10/2003 (AR à fl. 77), a interessada protocolou, por seu Procurador, em 14/10/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 78/82, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

À fl. 83/84 consta relação de bens e direitos oferecidos em arrolamento, para garantia de instância.

À fl. 86 consta a remessa dos autos a este Terceiro Conselho de Contribuintes.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, por sorteio, em 01/12/2004, numerado até a folha 88 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.987
ACÓRDÃO Nº : 302-36.751

VOTO VENCEDOR

A questão que me é proposta a decidir cinge-se, exclusivamente, ao fato de se saber se o auto de infração que inaugura este procedimento foi lavrado atempadamente.

A decisão recorrida afastou a decadência sob o entendimento que a autuação foi feita dentro do prazo de 10 anos, conforme estabelecido em legislação específica que menciona (Decreto-lei 2.049/83 e Lei 8.212/91).

No seu apelo recursal a contribuinte invoca em prol de sua defesa o instituto da decadência, consoante visto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Nos casos de pedidos de restituição/compensação do FINSOCIAL tenho me posicionado, reiteradamente, no sentido de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Para tal refiro-me às regras constantes do Código Tributário Nacional, lei complementar que é.

No caso em questão, primeiramente reporto-me ao art. 146, inciso III, da Constituição Federal, que, em suma, diz que cabe à lei complementar estabelecer regras gerais em matéria de legislação tributária e, em especial, no tocante a prescrição e decadência.

Diante disso, entendo que a legislação invocada pela ilustre autoridade julgadora de primeiro grau de jurisdição administrativa discrepa do comando constitucional. Ademais, não posso conceber dois pesos e duas medidas, ou seja, cinco anos para restituir e dez anos para cobrar.

Nesse sentido, encontro ressonância nos julgados a seguir transcritos, dentre outros:

“FINSOCIAL – DECADÊNCIA.

A contribuição para o Fundo de Investimento Social, instituída pelo Decreto-lei 1.940/82, tem natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, no RE 146.733-9 – SP, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.987
ACÓRDÃO Nº : 302-36.751

forma, como a contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a contagem do prazo de caducidade do FINSOCIAL se faz de acordo com o § 4º deste artigo. (Acórdão CSRF 01-04.579, Primeira Turma)”

“FINSOCIAL – DECADÊNCIA

As contribuições sociais, dentre elas referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com os artigos 146, III, “b”, e da 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições deve ser disciplinada em lei complementar. A falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior percebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. (Acórdão 303-31.191, 3ª Câmara, 3º CC)”

No presente caso verifica-se que autuação extrapolou em muito o prazo de caducidade previsto no Código de Processo Civil, razão pela qual dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2005


LUIS ANTONIO FLORA – Relator Designado

RECURSO Nº : 128.987
ACÓRDÃO Nº : 302-36.751

VOTO VENCIDO

O recurso voluntário interposto apresenta as condições para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração decorrente de ação fiscal realizada na empresa "ABC TAXI AÉREO S/A", por ter sido apurada "falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, no período de 01/12/1991 a 01/03/1992.

Em sua defesa recursal (fls. 78/82), a interessada requer o cancelamento do feito fiscal, expondo as seguintes razões de defesa, basicamente sobre a matéria "decadência":

- O Auto de Infração exige da recorrente valores referentes a fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1991 a março de 1992.
- O julgador monocrático sustentou que o prazo decadencial do Finsocial é de 10 anos, com base no art. 9º do Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983.
- O Código Tributário Nacional, em seu art. 156, elegeu 10 modalidades de extinção do crédito tributário, incluindo nestas a prescrição e a decadência (inciso V).
- Não há dúvida que a decadência é uma modalidade de extinção do crédito tributário, tampouco que seu prazo é de 5 anos. Para efeito de contar o prazo decadencial deve-se estabelecer, primeiro, o regime de lançamento aplicável ao tributo, se o mesmo é por homologação ou com base em declaração do sujeito passivo.
- Nos tributos sujeitos ao regime de homologação, como no caso deste processo, o prazo decadencial começa a fluir a partir da data do fato gerador, nos termos do § 4º, do art. 150, do CTN.
- Este é o entendimento do STJ, conforme se verifica pelo Acórdão ora transcrito.
- Outro não é o entendimento do Conselho de Contribuintes, nas decisões que se transcreve nesta oportunidade.

Guilherme

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.987
ACÓRDÃO Nº : 302-36.751

- No mesmo diapasão, o entendimento da doutrina .
- Desta forma, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extinguiu-se em cinco anos contados da data do fato gerador, ou seja, antes do lançamento de ofício efetuado.
- Ademais, a Lei nº 8.212/1991 tratou das Contribuições para a Seguridade Social, e não das contribuições em geral. Ela não se aplica ao Finsocial, pois esta contribuição possui natureza tributária, conforme já pacificado pelo STF, sujeitando-se ao prazo decadencial de 5 anos, previsto no CTN.
- Embora o Finsocial seja uma contribuição social, não é para a Seguridade Social.
- Assim entende o Conselho de Contribuintes e o órgão julgador deve levar em consideração os entendimentos assentes nos tribunais superiores.
- Requer, finalizando, que o auto de infração seja anulado de pleno direito.

Em seqüência, passaremos a examinar os fatos que ocorreram na hipótese destes autos.

Como resultado de ação fiscal desenvolvida junto à contribuinte, o Fisco contatou que, de 01/12/1991 a 01/03/1992, houve falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, originada em virtude de ação judicial proposta pela interessada, de cuja sentença, já transitada em julgado, restou ao sujeito passivo o recolhimento de valores a título daquela contribuição à alíquota de 0,5%.

Argúi a contribuinte, em sua defesa, a decadência do direito do Fisco em relação ao lançamento.

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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.987
ACÓRDÃO Nº : 302-36.751

(...)

§ 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”.

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 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 CTN.

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”.

EMLLA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.987
ACÓRDÃO Nº : 302-36.751

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.

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 o auto de infração sido lavrado em 25/10/2002 e sendo dele objeto a falta de recolhimento do FINSOCIAL com referência a fatos geradores ocorridos em 01/12/1991, 01/01/1992, 01/02/1992 e 01/03/1992, considero apenas decadente o crédito tributário referente ao período de apuração de dezembro de 1991.

Nota: VERIFICAR

| Período de Apuração | Data fixada Recolhimento | Decadência (art. 45,I, Lei 8.212/91) |
|---------------------|--------------------------|--------------------------------------|
| Dez 91 | 08/01/92 | 01/01/03 |
| Jan 92 | 20/02/92 | 01/01/03 |
| Fev 92 | 20/03/92 | 01/01/03 |
| Mar 92 | 20/04/92 | 01/01/03 |

Assim, ratificando-os e considerando-os como minhas próprias razões, entre as demais aqui colocadas, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.**

Sala das Sessões, em 17 de março de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIERREGATTO - Conselheira