



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10675.003269/2002-39
Recurso nº : 129.315
Acórdão nº : 303-32.370
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente : ABC PROPAGANDA S/A.
Recorrida : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

F I N S O C I A L. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO CIENTIFICADO EM 12 DE NOVEMBRO DE 2002. PERÍODO DE APURAÇÃO DEZEMBRO DE 1991 A MARÇO DE 1992. MATÉRIA COMPREENDIDA NA COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO. Decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário tem o prazo de cinco anos. Início da contagem de prazo estabelecido pelo C T N. Observado o artigo 146, III, b, da Constituição Federal. Caracterizada a decadência é de se cancelar o crédito tributário apurado pela ação fiscal.
Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a prejudicial de decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sérgio de Castro Neves e Anelise Daudt Prieto,

ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Processo nº : 10675.003269/2002-39
Acórdão nº : 303-32.370



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em:



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10675.003269/2002-39
Acórdão nº : 303-32.370

RELATÓRIO

O processo em discussão trata de impugnação ao lançamento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL. O total do crédito tributário exigido da contribuinte acima qualificada é de R\$ 31.128,02, conforme Auto de Infração de fl. 81/86 lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Uberlândia – MG.

Relata o Dr. AFRF, na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 82, a falta de recolhimento do FINSOCIAL dos fatos geradores ocorridos entre dezembro de 1991 a março de 1992, apurado com a aplicação da alíquota na base de cálculo informada pelo contribuinte nas Declarações de Ajuste Anual dos anos-base de 1991 e 1992. Intimada a comprovar a extinção do crédito tributário, a interessada omitiu-se, nada respondendo.

Tendo em vista o ilícito tributário apontado, a autoridade fiscal constituiu de ofício o crédito tributário, capitulando assim a infração: art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82; arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86; art. 28 da Lei nº 7.738/99 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Cientificada da autuação no dia 12 de novembro de 2002, a interessada, através de procurador legalmente habilitado pelo documento de fls. 108, impugnou a exigência no dia 21/11/2002 pedindo ao final seja acolhida a presente impugnação, cancelando-se o débito fiscal reclamado, sob a alegação de decadência do direito de lançar, conforme art. 150, § 4º, ou mesmo o art. 173, I, do CTN.

Através do Acórdão Nº 4.069 de 18/07/2003 a DRJ de Juiz de Fora –MG, indeferiu a pretensão da recorrente, nos termos que a seguir se transcreve:

“Inicialmente destaque-se que a impugnação apresentada é tempestiva e possui os requisitos formais de admissibilidade. Passa-se, assim, a análise da questão.

Em preliminar, a empresa propugna pela decadência dos períodos autuados. No que tange ao prazo decadencial, cabem as seguintes ponderações.

Dispõe o art. 150, § 4º, do Código tributário Nacional (CTN):

“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.

(...)

Processo nº : 10675.003269/2002-39
Acórdão nº : 303-32.370

§ 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.” (grifos não são do original).

Tem-se que o mencionado § 4º do art. 150 do CTN faculta à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito de crédito da Fazenda Pública.

Vale dizer, cabe à lei correspondente a cada exação fiscal estatuir prazo para que se promova a homologação. Silenciando a lei acerca desse período, será ele de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.

Atendendo à faculdade conferida pelo art. 150, § 4º, do CTN, o Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, em seus arts. 3º e 9º, estabeleceu:

“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, calculadas 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.

(...)

Art. 9º A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.” (grifos não são do original)

Observe-se que a natureza do prazo estabelecido no art. 3º é indiscutivelmente decadencial, embora a redação não tenha sido direta. E é assim até mesmo por uma questão de coerência, já que o art. 9º estabelece o prazo de dez anos para a prescrição. Informe-se ainda que os prazos decadencial e prescricional para o Finsocial, estabelecidos no citado Decreto-Lei nº 2.049, de 1983, foram inteiramente corroborados pelo Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 1986, arts. 102 e 103.

Posteriormente, e fazendo uso dessa mesma faculdade, o art. 23, I e o art. 45, I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sobre a Contribuição da empresa e a Organização da Seguridade Social, estatuiu:

“Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

Processo nº : 10675.003269/2002-39
Acórdão nº : 303-32.370

I – 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; ()*

.....
.....
Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada. (grifos não são do original)

Também, segundo esse dispositivo legal, verifica-se estar o fisco autorizado a apurar e constituir o crédito referente ao Finsocial no prazo de 10 (dez) anos, considerando-se, nesse caso, como data início da contagem do prazo, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

É oportuno que se ressalte que não há qualquer incompatibilidade com o disposto no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que o CTN trata das normas gerais em matéria de decadência, e faculta à lei, no caso, a Lei nº 8.212, de 1991, dispor acerca de normas específicas, conforme previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Quando da Constituição Federal, de 1988, cabe destacar, as contribuições foram inseridas no Título VIII – Da Ordem Social, diferente do Título VI – Da Tributação e Do Orçamento, dado o caráter não-tributário das primeiras, aplicando-se-lhes o CTN, subisidariamente, apenas no caso de inexistência de legislação específica. Como já explanado, a legislação específica existe e determina o prazo em 10 (dez) anos.

Nesse sentido, podem ser citados, entre outros, os seguintes acórdãos do conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

“DECADÊNCIA – COFINS – CSL – por força do artigo 45 da Lei 8212/91, o direito de proceder aos lançamentos relativos às contribuições sociais CSL e COFINS extingue-se após 10 anos, contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.” (Acórdão nº 108-06.294, do Primeiro Conselho de Contribuintes, Sessão de 09/11/2000).

“COFINS – DECADÊNCIA – O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se em 10 (dez) anos, a teor art. 45, I e II, da Lei nº



Processo nº : 10675.003269/2002-39
Acórdão nº : 303-32.370

8.212/91." (Acórdão nº 202-12.511, do Segundo Conselho de Contribuintes, Sessão de 18/10/2000).

"COFINS – CSL – DECADÊNCIA – Por força do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o direito de proceder aos lançamentos relativos às contribuições para a CSL e COFINS, extingue-se após 10 anos, contados do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído." (Acórdão nº 108-06.219, do Primeiro Conselho de Contribuintes, Sessão de 13/09/2000).

Cabe observar que com relação ao disposto no art. 173, Inc. I, do CTN, não é de se aplicar ao caso em exame, uma vez que a Lei nº 8.212, de 1991, ao desempenhar papel previsto no art. 150, § 4º, do CTN, fixando um prazo de homologação diverso do estabelecido no citado Código – exatamente no sentido da ressalva nele contida -, determinou o prazo de decadência de dez anos, tanto para a hipótese de lançamento por homologação quanto para a de lançamento de ofício, em relação ao Finsocial.

Portanto, resta inequívoco que o prazo de decadência do Finsocial é de 10 anos.

Isso estabelecido, deve-se examinar, no caso concreto, se, quando da ciência do lançamento (12/11/2002 – fl. 89), pela regra estatuída no art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 1991, havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito correspondente à aludida contribuição.

No caso em análise, os períodos de apuração constantes do Auto de Infração, as datas fixadas para os recolhimentos (tornando exigível a contribuição), bem como a data prevista para a ocorrência da decadência (cujo marco inicial dava-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento podia ser efetuado), em cada um desses períodos, são conforme o demonstrativo a seguir:

| Período de apuração | Data fixada para recolhimento | Decadência: art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 1991 |
|---------------------|-------------------------------|--------------------------------------------------|
| Dez/91 | 08/01/1992 | 01/01/2003 |
| Jan/92 | 20/02/1992 | 01/01/2003 |
| Fev/92 | 20/03/1992 | 01/01/2003 |
| Mar/92 | 20/04/1992 | 01/01/2003 |

Assim, quando da ciência do lançamento em questão, em 12/11/2002, verifica-se que os períodos de apuração de 12/1991 a 03/1992 não haviam sido alcançados pela decadência, sendo passíveis de serem exigidos via Auto de Infração.

Processo nº : 10675.003269/2002-39
Acórdão nº : 303-32.370

Diante disso, VOTO pela PROCEDÊNCIA do auto de infração de fls. 81/86. José Carlos de Assis Guimarães – Relator”.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através de Intimação (fls. 119), e que conforme AR que repousa as fls. 121, foi devidamente formalizada sua ciência em 02/10/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 24/10/2003 (doc. às fls. 122 a 135), portanto, tempestivamente, bem como, em atendimento as determinações legais para seguimento do recurso, apresentou arrolamento de bens conforme documentos às fls. 136 a 138 e 148 a 151.

Em seu arrazoado, a recorrente reiterou todos os argumentos apresentados à autoridade *a quo*, para demonstrar sua insatisfação quanto ao indeferimento de sua pretensão por tida decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário ora vergastado, trazendo ainda em seu socorro, alguns julgados do Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Processo nº : 10675.003269/2002-39
Acórdão nº : 303-32.370

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Presentes todos os requisitos para admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por ser matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em face do que se contém no presente processo, verifica-se que a querela se trata apenas do transcurso ou não do lapso temporal que culminaria na decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário ora demandado.

Nessa linha é que se pautou o art. 156 do Código Tributário Nacional que dispõe:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

...

V – a prescrição e a decadência;”

Na verdade, ainda que não se possa falar em extinção de algo que não tenha sido constituído, a decadência opera-se na perda do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário. A extinção, a que se refere o caput, está mais para o direito subjetivo da Fazenda do que para o crédito tributário propriamente dito.

O Código Tributário Nacional no art. 156, inciso V, coloca a prescrição e a decadência como modalidades de extinção do crédito tributário.

Aqui também encontramos uma característica importante para precisar os momentos de ocorrência da decadência e da prescrição: a) a decadência se opera na fase de constituição do crédito (art. 173) e b) a prescrição se opera na fase de cobrança (art. 174).

É o artigo 173 do Código Tributário Nacional que determina de forma geral qual o prazo em que se mantém o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos termos:

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

Processo nº : 10675.003269/2002-39
Acórdão nº : 303-32.370

I – do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)"

Mais especificamente com relação à tributo lançado pela modalidade de homologação, que é o caso concreto ora em debate, deve ser observado o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional:

“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 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.”

À respeito do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, transcrevo o lúcido comentário do ilustre doutrinador Luciano Amaro, que diz que: “A lei só pode fixar prazo menor do que 5 (cinco) anos. (Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 2ª. ed., Ed. Saraiva, 1998, p.385).

Para corroboração desse nosso parecer, trago a lume as sábias conclusões do Emérito Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, em Voto proferido no Acórdão Nº 129.372:

“Contudo, observa-se que nos termos do artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

O Supremo Tribunal Federal ao se manifestar sobre a questão, prescreveu:

“A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)”. (STF, Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso, jun/1993).

Processo nº : 10675.003269/2002-39
Acórdão nº : 303-32.370

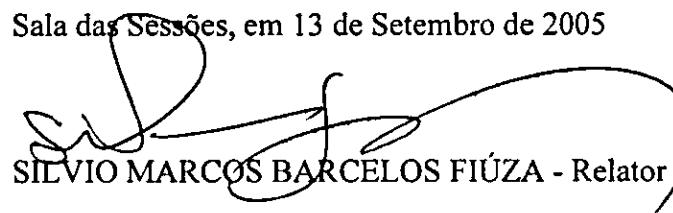
“Não restam dúvidas, portanto que o prazo prescricional e decadencial está adstrito ao disposto no Código Tributário Nacional, não cabendo a legislação ordinária estabelecer critérios a esse respeito.”

No caso concreto, ora vergastado, qualquer uma das regras previstas no Código Tributário Nacional, referentes a contagem do prazo decadencial, considerando-se o procedimento utilizado para a formalização do crédito, quer seja por declaração de modo geral, quer seja por homologação (Artigo 173, I ou Artigo 150, § 4º, ambos do CTN), de forma que com o decurso do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data do fato gerador, ocorreu certamente a decadência para a Fazenda constituir o crédito tributário, também em estrita observância ao preceituado no artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

Diante do exposto, tendo o fato gerador apurado pelo Auto de Infração datado de 06.11.2002, ocorrido no período de 01 de dezembro de 1991 a 01 março de 1992, quando de sua lavratura já se encontrava eivado com o instituto da decadência, e ainda, que somente notificado o contribuinte em 12 de novembro de 2002, portanto, decorridos mais de 10 (dez) anos da data do fato gerador, dou provimento ao recurso para cancelar o crédito tributário apurado no processo referenciado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de Setembro de 2005



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator