



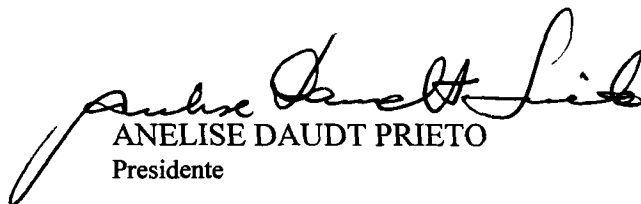
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10675.003356/2002-96
Recurso nº : 129.316
Acórdão nº : 303-32.371
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente : SOCIEDADE ANÔNIMA BRASILEIRA DE
EMPREENHIMENTOS - SABE
Recorrida : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

F I N S O C I A L. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM 18 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 têm o prazo de cinco anos. Início da contagem de prazo estabelecido pelo CTN. Observado o artigo 146, III, B, da Constituição Federal, caracterizada a decadência é de se acatar a preliminar arguida para 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, vencidos os Conselheiros Sérgio de Castro Neves e Anelise Daudt Prieto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente

Processo nº : 10675.003356/2002-96
Acórdão nº : 303-32.371


SILVANO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 21 OUT 2005



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

Processo nº : 10675.003356/2002-96
Acórdão nº : 303-32.371


SILVANO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 21 OUT 2005



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

Processo nº : 10675.003356/2002-96
Acórdão nº : 303-32.371

RELATÓRIO

O processo em exame trata do Auto de Infração de fls. 90/96, referente a Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL). O total de crédito tributário exigido no presente processo é de R\$ 132.785,88, sendo R\$ 37.946,90 de contribuição, R\$ 28.460,16 de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 66.351,82 de juros de mora, calculados até 31/10/2002.

Conforme a descrição dos fatos, à fl. 91, em procedimento fiscal de verificação das obrigações tributárias do contribuinte foi apurada falta de recolhimento do Finsocial, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 01/12/1991, 01/01/1992, 01/02/1992 e 01/03/1992, tendo como base de cálculo os valores informados das declarações de rendimentos do IRPJ dos períodos-base de 1991 e 1992. Como enquadramento legal da exigência foram citados: 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 7.738/89; art. 45 da Lei 8.212/1991.

Cientificada da autuação em 18/11/2002 (AR de fls. 98), a ora recorrente apresentou, em 25/11/2002, a peça impugnatória de fls. 99/108, por meio do procurador nomeado pelo instrumento de fl. 109. Alega, em síntese, preliminar de decadência do direito de constituição do crédito tributário, à luz das disposições contidas no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN (Lei 5.172/66). Traz, nesse sentido, entendimento da doutrina bem como do Judiciário (STJ).

Através do Acórdão Nº 5.303 de 18/11/2003 a DRJ de Juiz de Fora –MG, indeferiu a pretensão da recorrente, nos termos que a seguir se transcreve:

“A impugnação atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.

Destaque-se, inicialmente, que a defendente não aborda questões relativas ao mérito do litígio. A contribuinte levanta, exclusivamente, preliminar de decadência do direito de constituição do crédito tributário, invocando, nesse sentido, as disposições contidas no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei 5.172/66).

Realmente, a Contribuição para o Fundo de Investimento Social Finsocial, como a maioria dos tributos, se insere no rol dos lançamentos por homologação. Tal sistemática, como se sabe, encontra-se regulada no CTN, art. 150 § 4º, que é taxativo no sentido de fixar o prazo de 5 (cinco) anos para o exame da autoridade administrativa, com vistas à homologação ali referida, com ressalva prévia de seu *caput*: “se a lei não fixar prazo à homologação”.

Processo nº : 10675.003356/2002-96
Acórdão nº : 303-32.371

Ocorre, porém, que a lei fixou prazo a homologação dos recolhimentos pelos sujeitos passivos no tocante à exação aqui enfocada. Com efeito, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 45, estabeleceu em 10 (dez) anos o prazo **decadencial** das contribuições sociais, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, assim dispendo:

“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; (grifou-se)

II – da data em que se torna definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada”.

Como no caso presente o fato gerador mais antigo refere-se a dezembro de 1991 e a eficaz notificação do lançamento se deu em 18/11/2002, não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, ora exigido. Com fundamento no inciso I da Lei nº 8.212/91, acima destacado, o prazo final para constituição do crédito tributário dar-se-ia em 01 de janeiro de 2003.

Quanto aos julgados do poder judiciário sobre o tema em debate, em cujos processos a autuada não participa como impetrante ou litisconsorte, cabe estabelecer que eles não tem efeito vinculante nas decisões dos Órgãos do Poder Executivo. Para estes vale tão-somente o que está prescrito no art. 102, § 2º, da Constituição Federal, ressaltado o disposto no art. 2º do Decreto nº 2.346, de 1997, a saber:

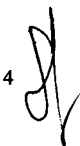
Constituição Federal:

“Art. 102 - (...)

§ 2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, **nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal**, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.” (grifei)

Decreto nº 2.346, de 1997:

“Art. 2º - Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

4 

Processo nº : 10675.003356/2002-96
Acórdão nº : 303-32.371

Diante do exposto VOTO no sentido de rejeitar a preliminar de decadência invocada. Ester dos Santos Zacarias – Relatora”.

A recorrente foi intimada a tomar conhecimento dessa Decisão prolatada, através de Intimação (fls. 126), e que conforme AR que repousa as fls. 128, foi devidamente formalizada sua ciência em 12/12/2003, tendo apresentado Recurso Voluntário em 29/12/2003 (doc. às fls. 129 a 132), portanto, tempestivamente, bem como, em atendimento as determinações legais para seguimento do recurso, apresentou arrolamento de bens conforme documentos às fls. 143 a 144.

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 : 10675.003356/2002-96
Acórdão nº : 303-32.371

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 : 10675.003356/2002-96
Acórdão nº : 303-32.371

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 de 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 : 10675.003356/2002-96
Acórdão nº : 303-32.371

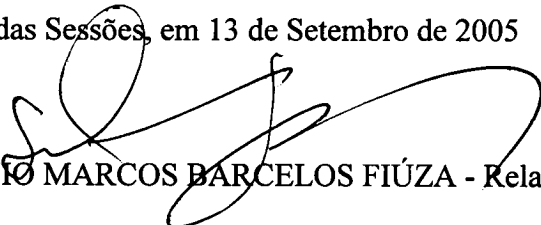
Não restam dúvidas, portanto que o prazo prescricional e decadencial está adstrito ao disposto no Código Tributário Nacional, não cabendo a legislação ordinária estabelecer critérios a esse respeito.”

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 **13.11.2002**, 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 **18 de novembro de 2002**, portanto, decorridos mais de 10 (dez) anos da data do fato gerador, dou provimento ao recurso para acatar a preliminar de decadência e cancelar o crédito tributário apurado no processo referenciado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de Setembro de 2005


SILVÍO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator