



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

Processo n° : 10675.003363/2002-98
Recurso n° : 129.399
Acórdão n° : 302-36.766
Sessão de : 12 de abril de 2005
Recorrente : ENGESET ENGENHARIA E SERVIÇOS DE
TELEMÁTICA S/A.
Recorrida : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

O direito de constituição do crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo ao Finsocial, decai no prazo de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Nos termos do artigo 150, § 4º do CTN. Observado o artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Corintha Oliveira Machado.


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


DANIELE STROHMEYER GOMES
Relatora

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Antonio Flora, Paulo Roberto Cucco Antunes e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 10675.003363/2002-98
Acórdão nº : 302-36.766

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, transcrevo o estampado no relatório do ACÓRDÃO DRJ/JFA Nº 4.065, de 18 de julho de 2003, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora:

“Trata-se 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\$ 37.488,89, conforme Auto de Infração de fl. 82/87. O auto foi lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Uberlândia – MG.


Relata o auditor, na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 83, a falta de recolhimento do Finsocial dos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1992 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. Intimado a comprovar a extinção dos créditos tributários ora lançados, a interessada não respondeu, preferindo omitir-se.

Tendo em vista o ilícito tributário acima 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. 45 da lei 8.212/91.

Cientificada da autuação no dia 25 de novembro de 2002, a interessada, através de procurador habilitado pelo documento de fls. 100, impugnou a exigência no dia 29/11/2002 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.”

Neste supracitado Acórdão a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora rejeitou a preliminar de decadência e julgou procedente o lançamento.

Regularmente cientificada, em 02/10/2003, da referida decisão a contribuinte interpôs tempestivamente, em 22/10/2003, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes ratificando os termos da impugnação.

É o relatório. 

Processo nº : 10675.003363/2002-98
Acórdão nº : 302-36.766

VOTO

Conselheira Daniele Strohmeier Gomes, Relatora

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

Diante das circunstâncias fáticas e de direito que se apresentam no presente feito, entendo seja necessária uma análise a respeito do transcurso ou não do lapso temporal que culminaria na decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário ora demandado.

Com efeito, a decadência pode e deve ser reconhecida de ofício pelo julgador, por ser questão efetivamente relacionada com o direito subjetivo que se pretende ver acolhido. E tal procedimento encontra subsídio no fundamento delineado pela Teoria Geral do Direito, pelo qual nenhum direito não exercido pode eternizar-se.

Em se tratando de análise da titularidade do exercício do direito de lançamento, ou seja, da plena competência para a administração realizar o ato administrativo de lançamento, com o fim de constituir seu crédito, a decadência é o instrumento ou modalidade jurídica criado para impedir que um direito se eternize nos braços adormecidos de seu titular. De tal configuração implica admitirmos que a decadência é forma de perda de um direito, pois ultrapassado o prazo estabelecido sem que nenhum ato constitutivo do direito seja proferido, este perece.

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.

No que tange ao fundamento processual, a regra contida no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, que pode ser tomada como subsidiária do Processo Administrativo Fiscal, assim dispõe:

*“Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito:
(...)
IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;”*

Processo nº : 10675.003363/2002-98
Acórdão nº : 302-36.766

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

Aqui vamos encontrar 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:
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, deve observar-se 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 a 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.”

Diante do exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2005


DANIELE STROHMEYER GOMES - Relatora