MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10680.003504/00-15
SESSÃO DE	:	15 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº	:	301-31.125
RECURSO Nº	:	125.923
RECORRENTE	:	CONSTRUTORA ATERPA S/A.
RECORRIDA	:	DRJ/BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL – DECADÊNCIA – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.
RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Lence Carluci, Luiz Roberto Domingo e Carlos Henrique Klaser Filho, relator. Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSÊCA DE MENEZES
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Atalina Rodrigues Alves, José Luiz Novo Rossari, e Maria Do Socorro Ferreira Aguiar (Suplente). Ausente a Conselheira Roberta Maria Ribeiro Aragão.

hf/1

RECURSO Nº	:	125.923
ACÓRDÃO Nº	:	301-31.125
RECORRENTE	:	CONSTRUTORA ATERPA S/A.
RECORRIDA	:	DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A)	:	CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO
RELATOR DESIG.	:	VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

RELATÓRIO

Trata-se o presente caso de Auto de Infração lavrado para exigir do contribuinte o recolhimento de valores não recolhidos da Contribuição para Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, referente aos períodos de apuração de 01/1990 a 03/1992, além da multa de ofício e acréscimos legais.

Irresignado, o contribuinte apresentou Impugnação, alegando, em síntese, o seguinte:

- que é insustentável a base do lançamento, calçada no fato de que o julgamento do Mandado de Segurança Coletivo (processo 89.01257-6-MG), que tramitou na 1ª Vara Federal, via sindicato da categoria, ter sido posterior ao julgamento do Mandado de Segurança individual, processo nº 92.0009224-1;

- que os objetos dos dois Mandados de Segurança são distintos, sendo, pois, inválido o Termo de Verificação Fiscal calçado na cronologia das decisões; e

- que o lançamento estriba-se também em alegadas diferenças de base de cálculo, derivadas da consideração de que faturas de "correção monetária" seriam, em verdade, preço de serviços e não meros efeitos financeiros. Evidentemente, não incide a contribuição sobre a variação monetária, pois não é faturamento.

Na decisão de Primeira Instância administrativa, o d. órgão julgador entendeu ser procedente em parte o lançamento, pois o lançamento de ofício da contribuição terá lugar quando o contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento da contribuição devida dentro do prazo legalmente determinado. Ademais, o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte implica a exoneração da contribuição no que exceder a alíquota de 0,5%, posto que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Devidamente intimado da decisão, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde são novamente apresentados os argumentos expendidos na Impugnação.

RECURSO Nº : 125.923
ACÓRDÃO Nº : 301-31.125

Assim sendo, os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.923
ACÓRDÃO Nº : 301-31.125

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator Designado

Em que pesem as brilhantes argumentações do nobre Conselheiro Relator, a quem faço as minhas reverências, ouso discordar da sua posição, nos termos do que exponho a seguir.

Trata-se da alegação de decadência do lançamento efetuado e que, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário estaria extinto.

O instituto da decadência é ligado ao ato administrativo do lançamento e, portanto, faz-se mister tecer alguns comentários sobre esses institutos para, em seguida, concluirmos sobre a questão.

O Código Tributário Nacional - CTN classificou os tipos de lançamento, segundo o grau de participação do contribuinte para a sua realização, nas seguintes modalidades: lançamento por declaração (art.147); lançamento de ofício (art. 149) e lançamento por homologação (art.150).

O FINSOCIAL é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual é uma modalidade em que cabe ao contribuinte efetuar os procedimentos de cálculo e de pagamento antecipado do tributo, sem prévia verificação do sujeito ativo. O lançamento se consumará posteriormente através da homologação expressa, pela real confirmação da autoridade lançadora ou pela homologação tácita, quando esta autoridade não se manifestar no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no parágrafo 4? do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora o Código Tributário Nacional - CTN utilize a expressão "homologação do lançamento", não faz sentido se falar em homologar aquilo que ainda não ocorreu, haja vista que o lançamento só se dará com o ato de homologação. Daí porque, trata-se de homologação da atividade anterior do sujeito passivo, ou seja, trata-se de homologação do pagamento antecipado. Neste sentido é o entendimento de diversos tributaristas do País, entre eles, José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário, Rio, Forense, 1981, p. 465,466 e 468" e Paulo de Barros Carvalho, em seu trabalho "Lançamento por Homologação - Decadência e Pedido de Restituição, em Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, n. 3, fev. 1997, p. 72 e 73."

No entanto, a Lei ordinária posterior nº 8.212, de 24.07.91, ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, estabeleceu, através do caput do art. 45 e inciso I, um novo prazo de caducidade para o lançamento das respectivas Contribuições Sociais:

> "Art. 45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se 10 (dez) anos contados:
>
> I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído".

A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 25/07/91.

Acrescente-se, ainda, que, por força da vinculação deste Colegiado às normas legais vigentes, está afastada da sua competência a análise de disposição expressa em Lei, como no caso, *in concreto*.

Diante do exposto, rejeito as argüições de decadência suscitadas pela defesa.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2004

VALMAR FONSÊCA DE MENEZES – Relator Designado

RECURSO Nº : 125.923
ACÓRDÃO Nº : 301-31.125

VOTO VENCIDO

Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

De início, antes de adentrar no mérito, mister se faz verificar se ocorreu a decadência do direito da Fiscalização de efetuar o lançamento dos créditos tributários.

De fato, o prazo de decadência dos tributos sujeitos ao regime de homologação encontra-se previsto no § 4º, do artigo 150, do CTN, que estabelece:

> "...
> *§ 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."*

No caso em questão, verifica-se que existem valores de FINSOCIAL recolhidos e/ou declarados pela Recorrente relativos aos fatos geradores ocorridos de 01/1992 a 03/1992, conforme consta do Auto de Infração de fls. 99/104, sendo tais valores devidamente considerados pelo Fisco quando da lavratura do presente Auto de Infração.

Todavia, o lançamento de ofício somente se deu em **27/03/2000**, com a ciência do contribuinte nesta mesma data, quando, então, decorridos mais de 5 (cinco) anos desde as datas em que ocorreram os fatos geradores, quais sejam, **01/1990 a 03/1992**.

Conclui-se, portanto, que o Fisco permaneceu inerte por prazo superior ao fixado no § 4º, do artigo 150, do CTN, decorrendo disto a decadência do seu direito de constituir o crédito tributário.

Por oportuno, vale destacar que o Segundo Conselho de Contribuintes, então competente para julgar a matéria em questão, já decidiu que em hipóteses em que há recolhimento pelo contribuinte, o prazo de decadência é aquele

prescrito no mencionado § 4º, do artigo 150, do CTN, conforme Acórdãos nºs 201-74.007 e 202-11.442.

Ao contrário da decisão recorrida, não se trata do prazo a que se refere a Lei n.º 8.212/91 ou o Decreto-Lei n.º 2.049/83, mas daquele aludido pelo artigo 173, do CTN, pois compete à lei complementar, e não à legislação ordinária dispor sobre o prazo de decadência para constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública.

Aliás, mesmo no caso dos meses em que não houve depósitos judiciais aplica-se, no que tange ao prazo decadencial, a regra contida no inciso I, do artigo 173, do CTN, consoante decisão da C. 1ª Câmara do Segundo Conselho, Acórdão n.º 201-74.007, de lavra do Conselheiro Jorge Olmiro:

> *"COFINS - DECADÊNCIA - A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, hipótese dos autos, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, quando o termo a quo para fluência do prazo prescricional será o do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes Primeira Seção STJ (REsp. n.º 101407/SP). Recurso provido."*

Isto posto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário por ser tempestivo e, no mérito, em dar-lhe provimento, devendo ser prontamente cancelado o lançamento consubstanciado no Auto de Infração.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2004

CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO – Conselheiro