



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10680.027004/99-81
SESSÃO DE : 14 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366
RECURSO Nº : 125.888
RECORRENTE : CONSTRUTORA INTEGRAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL
CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO
DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao Finsocial extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 45 da Lei nº 8.212/91).

ANALOGIA

A analogia só pode ser aplicada na ausência de disposição legal expressa (art. 108, *caput*, do CTN).

NEGADO PROVIMENTO PELO VOTO DE QUALIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, relator, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Simone Cristina Bissoto e Paulo Roberto Cucco Antunes que davam provimento. Designada para redigir o Acórdão a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

Brasília-DF, em 14 de setembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora Designada

02 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e WALBER JOSÉ DA SILVA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366
RECORRENTE : CONSTRUTORA INTEGRAL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : LUIS ANTONIO FLORA
RELATOR DESG. : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário regularmente interposto contra decisão de primeiro grau de jurisdição administrativa que manteve autuação relativa a falta de recolhimento do FINSOCIAL.

Ao julgar procedente o lançamento a decisão recorrida afastou a arguição de decadência ressaltando que as normas jurídicas que versam sobre as contribuições dispõem que o prazo decadencial é de 10 (dez) anos.

Em seu apelo recursal a contribuinte insiste que ocorreu a decadência e que a regra a ser aplicada é aquela prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

VOTO VENCEDOR

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Contra a interessada foi lavrado, em 06/12/99, e cientificado em 09/12/99, o Auto de Infração de fls. 01 a 16, formalizando a exigência da Contribuição para o Finsocial, Multa de Ofício e Juros de Mora, relativos a fatos geradores de fevereiro de 1990 a março de 1992.

O recurso voluntário de fls. 52 a 61 invoca a ocorrência da decadência, o que requer as considerações que se seguem.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 146:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e **decadência** tributários;

(...)” (grifei)

Relativamente às contribuições sociais, a Lei Maior dispõe:

“Art. 149 Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, **observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.**

(...)” (grifei) 

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

Assim, caracteriza-se a natureza tributária das contribuições, dentre elas a contribuição social, o que é assinalado por Luciano Amaro¹:

“Um terceiro grupo de tributos é composto pelas exações cuja tônica não está nem no objetivo de custear as funções *gerais* e indivisíveis do Estado (como ocorre com os *impostos*) nem numa *utilidade divisível produzida pelo Estado e fruível pelo indivíduo* (como ocorre com os tributos conhecidos como taxa, pedágio e contribuição de melhoria, que reunimos no segundo grupo).

A característica peculiar do regime jurídico deste terceiro grupo de exações está na *destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público*. Aqui se incluem as exações previstas no art. 149 da Constituição, ou seja, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, que são três subespécies de contribuições.”

Dos dispositivos constitucionais e doutrina acima transcritos são extraídas duas conclusões:

- foi reservada à lei complementar a atribuição de estabelecer normas gerais em matéria de decadência;

- as contribuições sociais, embora situadas fora do Título VI, Capítulo I, da Constituição Federal de 1988 (Da Tributação e do Orçamento / Do Sistema Tributário Nacional), têm natureza tributária e assim devem submeter-se às mesmas regras aplicadas aos tributos, inclusive relativamente à decadência.

A lei complementar, representada pelo Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/66), por sua vez, assim estabelece:

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

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(...)” *pl*

¹ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p.83/84.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

“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 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.”

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, o entendimento era de que a Fazenda Nacional dispunha de cinco anos para constituir o crédito tributário referente às contribuições sociais, variando apenas a fixação do *dies a quo* (fato gerador, no caso de antecipação de pagamento, ou primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, caso não fosse efetuado qualquer recolhimento).

Não obstante, lei especial veio fixar novo prazo de decadência. Trata-se da Lei nº 8.212, de 24/07/91, que assim estabeleceu:

“Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

(...)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

(...)”

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

RECURSO N° : 125.888
ACÓRDÃO N° : 302-36.366

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

Destarte, em face do advento da Lei nº 8.212/91, publicada em 25/07/91, surgiu **aparente conflito** entre este diploma legal e o Código Tributário Nacional, perfeitamente dirimido por **Roque Antonio Carrazza**², em trecho elucidativo a seguir transcrito, citado no brilhante voto da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto no Recurso nº 125.922:

“...Há, pois, um conflito entre a Lei n. 8.212/91 e o Código Tributário Nacional, que só a interpretação sistemática pode afastar.

2. Alguns estudiosos já se debruçaram sobre o assunto e chegaram à conclusão de que, a despeito do que estabelecem os precitados arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, a decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias continuam regidas pelos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Assim entendem, por força do seguinte raciocínio:

a) as contribuições previdenciárias são tributos e, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, devem observar o disposto no art. 146, III, ‘b’, do mesmo Diploma Magno;

b) estatui o art. 146, III, ‘b’, da Constituição Federal que ‘cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) prescrição e decadência’;

c) ora, a Lei n. 8.212/91 é uma lei ordinária e, por isso, não poderia ter derogado o Código Tributário Nacional (que, se não é lei complementar, faz as vezes de lei complementar); e

d) logo, a decadência e a prescrição das ‘contribuições previdenciárias’ continuam se operando em cinco anos, a teor dos já mencionados arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Em suma, para estes juristas, os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 seriam inconstitucionais, já que entrariam em testilhas com o art. 146, III, ‘b’, da Lei Maior. 

² Carrazza, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 815/817.

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

Com o devido acatamento, este modo de pensar não nos convence.

Vejamos.

3. Concordamos em que as chamadas 'contribuições previdenciárias' são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às 'normas gerais em matéria de legislação tributária'.

Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem ser veiculadas por meio de lei complementar.

Temos, ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.

O que, porém, temos em dúvida é o alcance destas 'normas gerais em matéria de legislação tributária', que, para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.

De fato, também a alínea 'b' do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios *federativo*, da *autonomia municipal* e da *autonomia distrital*.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um 'cheque em branco' para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V, do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174 do CTN) - o *dies a quo* destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar - como de fato elencou (arts. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos estes exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das *normas gerais em matéria de legislação tributária*.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação *in abstracto* de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as 'contribuições previdenciárias'.

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das contribuições previdenciárias são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade.” (grifei)

Em perfeita sintonia com o entendimento de Roque Carrazza, releva notar que o dispositivo legal de que se cuida – art. 45 da Lei nº 8.212/91 – encontra-se plenamente vigente, operando efeitos no mundo fático, sem qualquer restrição por parte de nossos Tribunais Superiores. *ge*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

Tanto é assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado³, rejeitou a tese da inconstitucionalidade trazida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim registrando:

“O Acórdão recorrido reconheceu a decadência do crédito previdenciário, em relação ao período de 07/89 a 12/91, por entender inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, por versar sobre tema que, em seu entender, não poderia ser veiculado em lei ordinária. Esta Corte, entretanto, vem aplicando a norma vergastada que ainda não teve a sua inconstitucionalidade questionada em seu âmbito.”

O citado Acórdão do STJ está assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal (...)”

Diante de todo o exposto, e na ausência de qualquer pronunciamento acerca de suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, tal dispositivo legal deve ser aplicado pelo julgador administrativo, sob pena de estar-se operando julgamento *contra legem*. Além disso, caso o Conselho de Contribuintes negasse vigência ao artigo em tela, estaria exorbitando de suas atribuições, exercendo um papel que cabe tão somente à Suprema Corte.

Nesse mesmo sentido estatui o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (art. 22-A, do Anexo II, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2002) :

“Art. 22-A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor. 

³ Recurso Especial nº 475.559 – SC, julgado em 16/10/2003, Relator Min. Castro Meira. Disponível em www.stj.gov.br.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pela Presidência da República;

III – que embasem exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Destarte, conforme o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, seguindo-se também a jurisprudência da **Câmara Superior de Recursos Fiscais – Acórdão CSRF nº 02-01.655** – considera-se de dez anos o prazo para a constituição de crédito tributário relativo ao Finsocial, tendo em vista tratar-se de contribuição social.

No caso em tela, tendo o fato gerador mais antigo ocorrido em 28/02/90, a Fazenda Nacional poderia constituir o crédito tributário até 28/02/2000. Tendo sido o lançamento cientificado à contribuinte em 02/12/99, obviamente não se verifica a ocorrência da decadência.

Assim, a despeito das argumentações de defesa, no caso da matéria aqui tratada, a autoridade administrativa não pode negar vigência ao dispositivo legal enfocado. Nesse mesmo sentido é a Lei nº 9.784/99, aplicada subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

I - atuação conforme a lei e o Direito;"

Quanto à jurisprudência trazida à colação pela recorrente, tanto dos Conselhos de Contribuintes como do Poder Judiciário, esclareça-se que tais julgados não possuem o caráter vinculante.

Além disso, especificamente com relação aos tributos lançados por homologação, o Superior Tribunal de Justiça vem alternando entendimentos. Com efeito, encontram-se atualmente na jurisprudência do STJ inúmeros julgados considerando de dez anos o prazo decadencial. É o caso do EAAER 488.841-DF no Recurso Especial nº 2002/0169115-7, de 06/05/2004, de Relatoria do Ministro José Delgado, cuja ementa adiante se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. EXISTÊNCIA DE ERRO.

1. Ocorrência de erro no cálculo na contagem do prazo prescricional/decadencial.
2. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
3. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Não está consumado o prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária.
4. Valores foram recolhidos, a título de FINSOCIAL, no período de 01/88 a 12/91, sem que tenha havido homologação expressa do Fisco. A ação foi ajuizada em 30/07/1998. Não transcorreu, entre a data do recolhimento (contado a partir de 07/88 até 12/91) e a do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos.
5. Embargos acolhidos e recebidos com efeitos modificativos para, com base na jurisprudência predominante da Corte, afastar, em

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

parte, a prescrição, dando-se parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, declarando prescritas, apenas, as parcelas do período de 01/1988 a 06/1988.”

Quanto às decisões emanadas dos Conselhos de Contribuintes, elas também não possuem caráter vinculante, tanto assim que outras tantas existem em sentido contrário, dentre as quais:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - A criação dos tributos, modo de apuração e a extinção do crédito tributário estão no campo privativo das competências cometidas aos entes tributantes, espaço reservado na Constituição Federal, que nenhuma lei complementar pode restringir ou anular. O prazo decadencial das contribuições sociais é regulado pelo artigo 45 da Lei 8.212/1991.” (Acórdão nº 108-07740)

“CSL – DECADÊNCIA – Por força do disposto no art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, é de 10 (dez) anos o prazo de decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.” (Acórdão nº 108-07064)

“CSL – COFINS – DECADÊNCIA – Por força do disposto no art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, é de 10 (dez) anos o prazo de decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.” (Acórdão nº 108-07107)

“DECADÊNCIA – CSL – COFINS – A criação dos tributos, modo de apuração e a extinção do crédito tributário estão no campo privativo das competências cometidas aos entes tributantes, espaço reservado na Constituição Federal, que nenhuma lei complementar pode restringir ou anular. O prazo decadencial das contribuições sociais é regulado pelo artigo 45 da Lei 8212/1991.” (Acórdão nº 108-07675)

Diante de todo o exposto, REJEITA-SE A ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA.

Adentrando às demais questões de mérito, o pedido se restringe à supressão dos acréscimos legais e penalidade pecuniária, pela aplicação, por analogia, do disposto nos arts. 100, par. único, do CTN, e 63 da Lei nº 9.430/96.

De plano, verifica-se a impossibilidade de atendimento do pleito, uma vez que a analogia só pode ser aplicada na ausência de disposição expressa, *μ*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

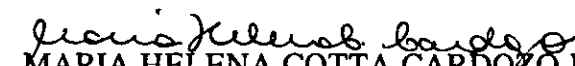
RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

conforme art. 108, *caput*, do CTN, o que é remarcado na doutrina de Luciano Amaro, colacionada pela própria interessada, às fls. 60.

No presente caso, a legislação de regência é dotada de dispositivos expressos determinando a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora (citados no enquadramento legal às fls. 10/11), razão pela qual não há que se falar em analogia.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO Relatora Designada

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

VOTO VENCIDO

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 a 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, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Desta

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.888
ACÓRDÃO Nº : 302-36.366

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, inciso III, alínea “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, Terceiro Conselho de Contribuintes).

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 14 de setembro de 2004


LUIS ANTONIO FLORA - Conselheiro