



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo n.º : 10680.027360/99-96
Recurso n.º : 301-125932
Matéria : FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrentes : FAZENDA NACIONAL e ETENGE EMPRESA TÉCNICA DE ENGENHARIA LTDA
Recorrida : 3ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 23 de maio de 2006
Acórdão nº : CSRF/03-04.893

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DE JULHO DE 1991. Na falta de norma legal dispendo de forma diversa, o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário relativo à Contribuição para o Fundo de Investimento Social extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador.

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTOS RELATIVOS A FATOS GERADORES OCORRIDOS A PARTIR DE JULHO DE 1991. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo à Contribuição para o Fundo de Investimento Social 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. (Lei nº 8.212, publicada em 25/07/91).

Recurso especial da Fazenda Nacional negado.
Recurso especial do contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL e ETENGE EMPRESA TÉCNICA DE ENGENHARIA LTDA,

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial do contribuinte, vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli (Relator), Carlos Henrique Klaser Filho e Luís Antonio Flora que deram provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Anelise Daudt Prieto.

Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



ANELISE DAUDT PRIETO
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 29 AGO 2007

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS
CARTAXO, JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO e MÁRIO JUNQUEIRA
FRANCO JUNIOR.



Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

Recurso n.º : 301-125932
Recorrentes : FAZENDA NACIONAL e ETENGE EMPRESA TÉCNICA DE

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, contra decisão proferida pela 1ª. Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, lavrada no Acórdão n.º 301-31.500, consubstanciado na seguinte ementa:

"FINSOCIAL – 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 a partir da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, de acordo com o entendimento no Acórdão de nº 02-01.655 da Câmara Superior de Recursos Fiscais de que tal prazo, quando não fixado em lei específica, será de cinco anos, conforme estabelecido no Código Tributário Nacional. Ocorrida a decadência do período de janeiro de 1991 a junho de 1999, deverá ser excluído da base de cálculo do Finsocial o referido período.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Está correto o lançamento quando ocorrer insuficiência ou falta de pagamento da contribuição devida no prazo legal estabelecido.

JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC – Não cabe obediência da Administração direta ou indireta aos julgados do Superior Tribunal de Justiça referentes à improcedência dos juros SELIC, por não se tratar de decisão transitada em julgada do Supremo Tribunal Federal, conforme determinado no art. 1º do Decreto nº 2.346/97. A aplicação dos juros de mora calculados pela taxa SELIC tem amparo legal no art. 13 da Lei nº 9.065/95 e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, enquanto a taxa de 12% ao ano, prevista no § 3º do art. 192 da Constituição Federal não se aplica ao Direito Tributário, mas sim ao Sistema Financeiro Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO."

Do acórdão, proferido pelo voto de qualidade, a Procuradoria da Fazenda Nacional recorre, tempestivamente, com base no art. 5º, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, sob o argumento de que a decisão recorrida diverge de entendimento manifestado pela colenda 2ª. Câmara do Eg. 3º Conselho de Contribuintes, que, em acórdão paradigma (Ac. 302-36.058) assentou

Processo n.º : 10680.027360/99-96

Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

posicionamento de que o “prazo de decadência é de 10 anos, antes mesmo do advento da Lei n. 8.212/91”.

Em defesa ao acolhimento das razões expostas no acórdão paradigma, alega, em suma, que:

- i) deve ser afastada a decadência acolhida no acórdão recorrido, pois não é aplicado à espécie as determinações contidas no CTN, em seus artigos 173 e 150;
- ii) sendo o lançamento do Finsocial efetuado por homologação, é preciso ter em conta o teor do art. 150 e do seu parágrafo 4º, do CTN e, então, observa-se que a norma geral, permite expressamente a fixação de prazos diferentes por meio de Lei e o Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986, com fundamento legal no art. 3º do Decreto Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983;
- iii) Posteriormente a matéria é tratada na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 fixando-se o prazo decadencial do Finsocial;
- iv) a Lei nº 8.212/91 e suas alterações, em seu artigo 11º, II, elegeu as contribuições sociais como integrantes do orçamento da Seguridade Social, dentre elas, estão incluídas as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro, nos termos da alínea “d” do parágrafo único, do mencionado artigo;
- v) de outro lado, expressamente no inciso I do art. 23 a referida Lei se reportou ao Finsocial, tratando ainda no art. 45 da extinção do prazo ocorridos 10 anos, para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, aliás, este prazo foi fixado, tanto pela Lei nº 8.212/1991, quanto pelo Decreto-lei nº 2.049/1983, art. 9º, e ainda, o art. 85, parágrafo único, do Decreto nº 92.698/1986, que aprovou o Regulamento da Contribuição para o Finsocial;
- vi) desta forma, prova-se que o Finsocial é regido por legislação própria onde nela está contida o termo temporal para que se opere a decadência, correspondente a 10 anos a partir da data fixada pelo recolhimento, e tal fixação já era anterior a Lei nº 8.212/91.

Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

Requer seja reformado o v. acórdão recorrido, restaurando-se o inteiro teor da decisão de 1º instância.

Acórdão paradigma, 302-36.058, juntado às fls. 124/129.

Instado a apresentar contra-razões, o contribuinte se manifestou (fls. 142/144), tempestivamente, reiterando os argumentos apresentados em sua peça impugnatória e Recurso Voluntário.

O contribuinte apresentou, ainda, Recurso Especial de Divergência (fls. 145/150), alegando em suma, que:

(I) constata-se sem dificuldades a divergência existente entre a Primeira Câmara do Terceiro Conselho e a Câmara Superior, pois, enquanto o acórdão recorrido afirma a tese de que prevalece sobre as normas do CTN o disposto na Lei 8.212/91, os paradigmas sustentam que tais normas somente podem ser veiculadas por Lei Complementar, não tendo aplicação, pois, à espécie, as normas constantes da Lei 8.212/91;

(II) o acórdão recorrido privilegia os termos do art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, em prejuízo ao disposto no § 4º do art. 150 do CTN, onde ambos tratam da decadência do direito de lançar as contribuições para o financiamento da seguridade social;

(III) o acórdão guerreado vem a considerar o prazo de decadência previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, não podendo ser aplicado vez que, entra em atrito com as disposições contidas nos artigos 150, § 4º e 173, I do CTN;

(IV) na verdade, existem duas normas tratando da mesma matéria, o art. 45 da Lei nº 8.212/91, ferindo frontalmente a Constituição Federal e os artigos 150 e 173 do CTN em perfeita sintonia com seu texto;

(V) resta claro o dever de ser aplicada a norma que se amolda à Constituição Federal, com desprezo e repúdio aquela que a contrarie;

(VI) a CSRF, além dos acórdãos indicados como divergentes esgotou completamente a matéria, conforme se vê do Ac. CSRF nº 01-03.424.

Acórdãos paradigmas juntados à fls. 151/153.



Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

Por todo o exposto, provada a inequívoca decadência a todos os fatos,
requer o provimento do presente recurso.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração
até as fls. 161, última.

É o relatório.



Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

VOTO VENCIDO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator.

O Recurso Especial de Divergência oposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional é tempestivo e contém matéria de competência desta E. Câmara de Recursos Fiscais, o que habilita esta Colenda Turma a examinar o feito.

Para o cabimento do Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento no inciso II, do art. 5º do Regimento Interno da CSRF, necessário demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação física do acórdão paradigma.

Nestes termos, o Acórdão Paradigma apontado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, cujo inteiro teor encontra-se juntado às fls. 124/129, presta-se a comprovar a existência de divergência quanto ao entendimento da matéria em questão.

Com efeito, o v. acórdão recorrido, proferido pela d. 1ª. Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, aponta para o entendimento de que os fatos geradores anteriores a 25/07/91, data de vigência da Lei nº 8.212, de 25/07/91, vinculam-se ao prazo de 5 anos previsto no art. 173 do CTN e que, após esta data o prazo para a Fazenda Nacional formalizar o crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social, passou a ser de 10 anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, nos termos da Lei nº 8.212, de 25/07/91.

Já o r. acórdão divergente, prolatado pela d. 2ª. Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, dita o juízo de que tal prazo é de 10 anos, porém sem a ressalva de o fato gerador ter de ocorrer após a vigência da Lei nº 8.212, de 25/07/91.

No tocante ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte, verifica-se estarem presentes os requisitos de admissibilidade e, por conter matéria desta CSRF, dele tomo conhecimento.

Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

Às fls. 151/153 constam cópias de Acórdãos da CSRF, os quais entendo ser hábeis a comprovar a divergência em relação a r.decisão recorrida que, como já mencionado, é requisito para interposição de Recurso Especial de Divergência.

Neste sentido, enquanto a decisão recorrida entende que a Fazenda, com supedâneo na Lei nº 8.212, de 24/07/91, tem 10 anos para constituir o crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, os paradigmas apontados pelo contribuinte reservam à lei complementar tratar da matéria em exame e na falta dela devem seguir as regras do CTN para tanto (art. 146 do CTN).

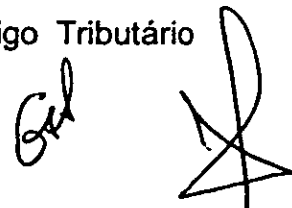
Já que verificado o cumprimento dos requisitos de admissibilidade dos Recursos Especiais, passo ao exame da controvérsia.

De plano, diante das circunstâncias fáticas e de direito que se apresentam no 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.

A propósito, 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. 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:



Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

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;"

Feitas estas considerações, ressalto que todos; juízes, advogados e comentaristas, são unânimes em acentuar e estabelecer as diferenças entre a decadência e a prescrição, fato este que nos impõe, inicialmente, distinguir os dois conceitos.

Clóvis Beviláqua, em comentário ao art. 161 do Código Civil, define a prescrição como sendo "a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo".

Melhor dizendo, todo titular de um direito tem, para salvaguardá-lo, acesso a uma ação que lhe o garanta. A todo direito há uma ação que o assegure. A prescrição opera-se quando, detentor de um direito, o titular não exerce o direito de ação para exigí-lo. É, portanto, "a perda da ação atribuída a um direito".

Quanto à decadência, ocorre a extinção do direito, ou seja, aquele que antecede ao direito de ação. Diz Clóvis no dito comentário: "O prazo extintivo opera a decadência do direito, objetivamente, porque o direito é conferido para ser

Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

usado num determinado prazo; se não for exercido, extingue-se. Não se suspende, nem se interrompe o prazo; corre contra todos, e é fatal.”

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

Aqui também 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 a 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 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.”

Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

A respeito do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, trago 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).

Observo, porém, 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:

"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).

Não restam dúvidas, portanto, de 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, tratando-se de tributo cuja modalidade de lançamento é a de homologação, aplica-se o disposto no artigo 150, § 4º, de forma que com o decurso do prazo de cinco anos, contados do fato gerador, ocorre a decadência para a Fazenda constituir o crédito tributário.

Neste sentido:

"IRPJ. Contribuição Social sobre o Lucro e ILL. Preliminar de Decadência: A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Por serem tributos cuja respectiva legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldam-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm

Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.” (8ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, julho/1997; fonte: Revista Dialética de Direito Tributário nº 26, p. 151)

“DECADÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º DO CTN. LANÇAMENTO... O termo inicial da contagem do prazo decadencial para o fisco cobrar eventuais diferenças do tributo recolhido é a ocorrência do fato gerador da exação, na forma do artigo 150, § 4º do CTN. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial, de modo que a concessão de medida liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento. Precedentes do STJ. (...)” (TRF, 2ª. T., unânime, AMS 2002.71.04.000892-8/RS, rel. Des. Fed. Vilson Darós, set/2002).

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. (...)” (STJ, 1ª. Seção, unân., EDiv-REsp 101.407/SP, rel. Min. Ari Pargendler, 07/abr/2000).

Diante do exposto, uma vez que o fato gerador apurado pelo Auto de Infração ocorreu no período de janeiro de 1990 a março de 1993, quando de sua lavratura já se encontrava eivado pelo instituto da decadência, já que lavrado em 16/12/1999, razão pela qual nego provimento ao Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional e dou provimento ao Recurso Especial apresentado pelo contribuinte.

Sala das Sessões – DF, em 23 de maio de 2006


NILTON LUIZ BARTOLI



Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

VOTO VENCEDOR

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Redatora Designada.

Divirjo do Ilustre Relator no que concerne aos lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos a partir de julho de 1991, tendo em vista o disposto nos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, publicada em 25/07/1991:

"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.

(...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Poderia ser argumentada a existência de antinomia entre essa norma e o estabelecido nos artigos 173 e 174 do CTN:

"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 àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

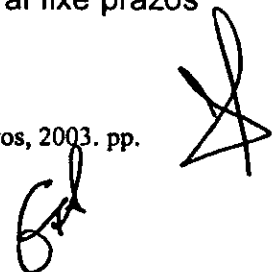
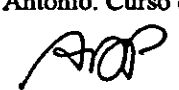
Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

(...)"

Porém, como ensina o brilhante professor de Direito Constitucional Tributário Roque Antonio Carrazza, na última edição de seu clássico livro Curso de Direito Constitucional Tributário¹, nada impede que uma lei ordinária federal fixe prazos prescricionais e decadenciais diversos daqueles do CTN.

¹ Carrazza, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 815/817.



Para ser fiel ao seu raciocínio, ao qual me filio, transcrevo-o:

"...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 n.º 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.

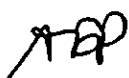
Com o devido acatamento, este modo de pensar não nos convence.

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, pomos 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.

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

Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

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)

Friso ainda que o entendimento exposto aplica-se também ao caso da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, haja vista que o artigo 10 da referida Lei 8.212/91 dispõe que a seguridade social (a que se refere os artigos 45 e 46 supra citados) será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e daquela lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais. E no artigo 11 aquela norma estabelece, em consonância com a Carta Magna, que no âmbito federal o orçamento da Seguridade Social é composto inclusive das receitas das contribuições sociais, inclusive aquelas incidentes sobre o faturamento ou o lucro, caso do Finsocial.

Além disso, considerando que a fixação dos prazos decadenciais depende de lei própria da entidade tributante e não de lei complementar, lembro que a inferência da aplicabilidade dos referidos artigos daquela lei, em se tratando de contribuições sociais, vale mesmo nos casos em que tenha havido algum recolhimento do tributo e aos quais, portanto, este Colegiado costuma entender, no caso dos impostos com lançamento por homologação, que deve ser aplicado o disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

Adicione-se a tanto que a conclusão de que se aplica às contribuições destinadas à Seguridade Social o previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/91, que prevalece sobre a regra contida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, vem sendo adotada, inclusive, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como no voto da lavra do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, emanado por meio do recentíssimo Acórdão CSRF/02.01.665, de 10/05/2004, cuja ementa é a seguinte:

"COFINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito tributário pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins é de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia haver sido constituído. Recurso provido."



Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão nº : CSRF/03-04.893

Ressalte-se que na Terceira Turma a jurisprudência também tem sido nesse sentido.

Também merece destaque a unânime decisão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em voto do Ministro Castro Meira no RESP 475.559 - SC, proferido em 16/10/2003, cuja ementa transcrevo a seguir:

"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.**

2. *In casu*, o débito relativo a parcelas não recolhidas pelo contribuinte referentes aos anos de 1989, 1990 e 1991, sendo a notificação fiscal datada de 07.04.97, acha-se atingido pela **decadência, salvo quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de 25 de julho de 1991, quando entrou em vigor o prazo decenal para a constituição do crédito previdenciário, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91.**

3. Recurso Especial parcialmente provido. (grifei)"

Naquele voto, o Ministro informa que 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, que versaria sobre tema que, a seu entender, não poderia ser veiculado em lei ordinária. Porém, aquela Corte vem "aplicando a norma vergastada, que ainda não teve a sua constitucionalidade questionada em seu âmbito." Observa também que a determinação do prazo de prescrição não é matéria reservada à lei complementar, tanto que foi veiculada no parágrafo 9º do artigo 2º da Lei nº 3.807/60, que restaurou o prazo de 30 anos previsto em norma anterior.

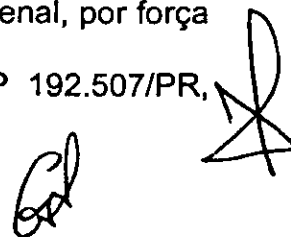
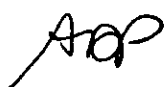
Ao final, informando que seu entendimento ficou pacificado no âmbito da Primeira Seção daquela Corte, transcreve a ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 – prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 – prazo de trinta anos (Lei 6.830/60) e; c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 – Súmula 07 do extinto TFR.

3. Embargos de divergência não conhecidos. (ERESP 192.507/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 10/03/03)."



Processo n.º : 10680.027360/99-96
Acórdão n.º : CSRF/03-04.893

Aliás, vale lembrar, em adição ao frisado no voto do RESP n.º 475.559 – SC, que também não existe decisão no âmbito do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91. Por isso, é defeso à Administração Pública, mormente aos Conselhos de Contribuintes, negar vigência a tais normas. Com efeito, basta lembrar o disposto no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, em seu artigo 22-A, que veda afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Por todo o exposto, entendo que com o advento da Lei n.º 8212/91 o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao Finsocial passou a extinguir-se somente com o decurso do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Considerando que o lançamento em pauta refere-se a fatos geradores cujos elementos temporais estão situados no período de 01/1991 a 03/1992, parte deles posteriores a 07/1991, e que o lançamento foi cientificado em 16/12/1999, rejeito a arguição de decadência do direito de constituir o crédito tributário para os fatos geradores a partir de 07/2001 e nego provimento aos recursos da Fazenda Nacional e do sujeito passivo.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2006.


ANELISE DAUDT PRIETO
