



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10730.000739/2001-10
Recurso nº	135.145 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-38.956
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	AUTO SERVIÇOS CAPRI LTDA.
Recorrida	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/03/1992

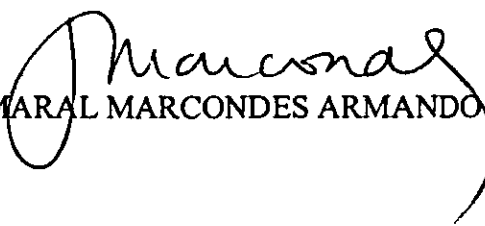
Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA.
INEXISTÊNCIA.

O prazo decadencial para lançamento de FINSOCIAL é de 10 anos, consoante os permissivos legais do Decreto-lei nº 2.049/83, artigo 9º e 3º, e da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 45, em pleno vigor ao tempo dos fatos geradores da contribuição em tela.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

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, nos termos dos voto do relator designado. Vencidos os Conselheiros Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, relatora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Marcelo Ribeiro Nogueira que davam provimento. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Corinto Oliveira Machado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras: Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

O presente processo decorre de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada), em decorrência de suposta falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), abrangendo os períodos de apuração 01/92 a 03/92 (fls. 16 a 18).

Por entender que bem espelha a realidade dos fatos, transcrevo parte da decisão de primeira instância:

Na descrição dos fatos (fls. 17), o AFRF autuante informa que:

2. Os valores exigidos foram apurados tendo em vista o que consta das fls. 151 do processo administrativo nº 10768.032305/92-18, ou seja, que o valor convertido em favor da União, a que se refere o ofício 090/98-G, de 28/04/98, relativo ao processo judicial nº 91.0134436-6, recolhido por meio do DARF de fls. 97 daquele processo administrativo, não foi suficiente para cobrir todos os débitos do contribuinte, quando da imputação realizada, restando o recolhimento dos valores lançados.

3. O enquadramento legal da presente autuação foi: artigo 1º, § 1º do Decreto nº 1.940/82; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta às fls. 04/05.

4. Após tomar ciência da autuação em 22/03/01, por via postal (fls. 23), a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 24 a 32 em 20/04/01, com as alegações abaixo resumidas:

4.1. A autoridade fiscal constituiu o crédito a destempo, pois, nos tributos lançados por homologação, como é o caso da contribuição em tela, o prazo para sua constituição é de cinco anos, cujo termo inicial é o ano seguinte ao do fato gerador. Decorrido este prazo sem que haja manifestação, dá-se o mesmo como homologado;

4.2. Sendo a período lançado o ano de 1992, pela regra do art. 150, § 4º do CTN, o prazo para efetuar o lançamento é de cinco anos, o que nos leva à conclusão de que este poder-se-ia se dar até dezembro de 1997;

4.3. O decurso do prazo legal impede a constituição do crédito tributário, tendo o direito da Fazenda expirado a partir de 1998, muito embora somente em 2001 entendeu-se pela ocorrência de recolhimento a menor da contribuição;

4.4. O Conselho de Contribuintes entende pela ocorrência do prazo decadencial se transcorridos cinco anos da data do fato gerador não houver homologação do lançamento pela autoridade fiscal;

4.5. Há necessidade de revisão do lançamento para que o feito baixe em diligência, tendo em vista que as guias existentes não foram levadas ✓

em conta pela autoridade fiscal, entendendo esta que a impugnante recolheu a menor porque não atentou para as guias existentes, que, se consideradas, dariam como quitado e extinto o crédito;

4.6. A revisão do lançamento é admissível, com base no art. 149-V do CTN;

4.7. A autoridade fiscal só levou em consideração três guias, porque só dispunha de três, para efeito de imputação do pagamento, quando, na verdade, existem doze a mais, que, se levadas a efeito de imputação, dariam como certos os valores recolhidos pela impugnante;

4.8. É imprescindível, até para a garantia da ampla defesa, que o feito baixe em diligência a fim de que se verifique, por meio das guias em anexo (fls. 39 a 42), que não se encontram nos autos, a exatidão dos valores recolhidos pela impugnante;

4.9. Quanto à multa, entende a impugnante que sua exigência não deve prosperar, uma vez que efetuou o depósito dos valores na data e respectivos prazos previstos em lei, sendo a multa somente devida se não houvesse o valor depositado em favor da União, o que não é a hipótese em julgamento;

4.10. Assim, aplicar a multa proporcional, com valores recolhidos, ainda que sejam a menor, que não é a hipótese dos autos, carece de base jurídica;

4.11. A taxa SELIC aplicada com a finalidade de recompor o valor do crédito tributário exigido é ilegal, uma vez que traduz nada mais do que a remuneração do capital, o que não se compadece com a finalidade da lei quando manda aplicar os juros moratórios, conforme doutrina e entendimento do STJ citados;

4.12. Pelo exposto, requer seja acolhida a preliminar de decadência e, superada esta, seja baixado o processo em diligência a fim de comprovar os valores recolhidos, cancelando-se o presente auto e, vencidas estas teses, sejam excluídos a multa de ofício e os juros moratórios."

Nada obstante todos os argumentos aduzidos pela Interessada, a i. 5ª Turma da Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro, manteve a exigência fiscal, conforme se verifica pela simples transcrição da ementa abaixo:

"FINSOCIAL - AÇÃO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DOS VALORES DEPOSITADOS - É correta a exigência da contribuição apurada em decorrência da conversão em renda da União de valor inferior àquele considerado devido pelo contribuinte, nos termos da decisão judicial transitada em julgado, com os respectivos acréscimos legais.

FINSOCIAL - DECADÊNCIA - Tendo sido constituído o crédito tributário dentro do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos da Lei nº 8.212/91, não se caracteriza a decadência.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A partir de 01/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, nos termos dos artigos 13 da Lei nº 9.065/95 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO – A diligência visa a elucidação de dúvidas na autuação, não se justificando quando a ocorrência da infração esteja suficientemente comprovada nos autos, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72."

Cientificada do teor da decisão acima, em 20 de março de 2006, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 19 de abril do mesmo ano.

Nesta peça processual, a Interessada, além de reiterar os argumentos anteriormente aduzidos, explicita que não se pode cogitar em prescrição do crédito tributário, mas em sua evidente decadência pela falta de lançamento dentro do prazo previsto pelo § 4º, do art. 150, do CTN. ✓

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, o processo em evidência versa sobre Auto de Infração lavrado em decorrência de suposta falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), abrangendo os períodos de apuração 01/92 a 03/93. Esta suposta falta de recolhimento foi verificada após a conversão de depósitos levados a efeito pela Interessada, nos autos do processo judicial nº 91.0134436-6, os quais, segundo sustentado pela Administração, não foram suficientes para cobrir todos os débitos imputados à mesma.

Em sua defesa, a Interessada argumenta, em síntese, a decadência do direito do Erário exigir tais parcelas, depois de transcorridos mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores.

Entendo que cabe razão à Interessada.

Com efeito, entendo que o suposto crédito tributário está extinto, em função do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Senão, vejamos:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência;

(...)"

Ora, se o crédito imputado à Interessada refere-se a fatos geradores que remontam ao período compreendido entre janeiro de 1992 a março de 1993, é indubitável que, quando da notificação do Auto de Infração à Interessada, em 22 de março de 2001 (fls. 23), o prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário já tinha transcorrido, pois, conforme orienta o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, *"se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação"*.

Por oportuno, cabe salientar que não reputo factível a alegação de que, no caso do Finsocial, o prazo decadencial seria, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.212/92, equivalente a dez anos.

Isso porque, conforme há tempos pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, a matéria referente à prescrição/decadência é reservada à Lei Complementar e, portanto, tal dispositivo carece de amparo legal:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA.
IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES
PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O***

LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não é interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. *Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200)."*

(AgRg no REsp 616348 / MG ; Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data da Publicação/Fonte: DJ 14.02.2005 p. 144)

No que tange ao caso específico discutido nos presentes autos, faço meus os termos da também consolidada jurisprudência desse mesmo Órgão Superior:

"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN) - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL - ART. 151, II, DO CTN.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

(...)

5. Se o depósito não foi integral e, por isso, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabia à Fazenda manifestar-se a respeito no curso da ação e não pretender, ultrapassado o prazo decadencial, cobrar suposta diferença.

6. O prazo decadencial não se sujeita a suspensões ou interrupções.

7. Recurso especial improvido" (grifos nossos)

(Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Recurso Especial
504.822/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004.)

Vê-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça entende que o depósito, efetuado nos autos com intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, funciona como pagamento antecipado, de modo que a Fazenda Pública teria o prazo de cinco anos para homologá-lo, a contar da data da ocorrência do fato gerador, sob pena de homologação tácita e conseqüente decadência do direito de lançar.

Em outras palavras: caso o Erário não concordasse com o montante do depósito efetuado, que se manifestasse nos autos ou procedesse à notificação da Interessada, para que esse complementasse o referido depósito.

Na oportunidade, observe-se o que leciona o eminente professor Hugo de Brito Machado acerca do tema em apreço:

"Nas hipóteses em que, sem existir ainda lançamento, admite-se o depósito do valor do tributo para garantir o juízo em que se processa o seu questionamento, tem-se verdadeiro lançamento, que de fato fora feito pelo contribuinte depositante (art. 150, e seu §4º)"

(RDDT 111/29).

Posto isso, depreende-se, com facilidade, que o presente processo trata de suposto débito tributário fulminado pelo fenômeno jurídico da decadência.

Pelos motivos acima explicitados, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso da Interessada.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Corinho Oliveira Machado Relator Designado

Sem embargo das razões ofertadas pela recorrente, e das considerações tecidas pela I. Conselheira Relatora, que dava provimento ao apelo por entender fluído o prazo decadencial, o Colegiado firmou entendimento em contrário, no que pertine à preliminar de decadência do lançamento, chegando à conclusão de que não assiste razão à recorrente, no seu pedido de acolhimento do apelo voluntário e irrisignação contra o lançamento de FINSOCIAL, prejudicados os demais argumentos, em virtude de jurisprudência pacífica deste Colegiado.

Em preliminar, deve ser enfrentada a questão da decadência. Os fatos geradores são de janeiro de 1992 a março de 1992, e o auto de infração teve sua ciência em 22/03/2001, portanto, após 5 anos dos fatos geradores, entretanto, em menos de 10 anos dos aludidos fatos geradores, consoante os permissivos legais do Decreto-lei nº 2.049/83, artigo 9º e 3º, e da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 45, em pleno vigor ao tempo dos fatos geradores da contribuição em tela.

Note-se que o CTN, artigo 150, § 4º, ao fixar o prazo de decadência, fê-lo em caráter suplementar, já que permite ao legislador ordinário estipular prazo diferente. A oração condicional *"se a lei não fixar prazo à homologação"*, com que se inicia o § 4º, permite ao legislador ordinário estipular período outro que não o de cinco anos. Pois bem, exercendo aquela permissão, o Decreto-lei nº 2.049/83, artigo 9º e 3º, e a Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, dispõem textualmente:

Decreto-lei nº 2.049/83

"Art. 9º - A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento".

"Art. 3º - Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de 10 (dez) anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos neste Decreto-Lei."

Lei nº 8.212/91

"Art. 45. O direito de a 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;

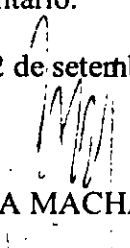
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

Assim é que o FINSOCIAL, e outras contribuições instituídas para custear a previdência social, contam com prazo de decadência de dez anos. Logo, **não há lugar para se cogitar de decadência no caso vertente.**

Convém apontar, ainda, que a Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Seguridade Social), é uma lei especial relativamente ao CTN (norma geral), e tanto pelo critério cronológico quanto pelo da especialidade aquela merece ser aplicada, em detrimento da lei geral revogada no particular. **Negar vigência à Lei Securitária, a pretexto de esta não estar conforme o mandamento constitucional nº 146, III, "b", implica juízo de valoração constitucional, o que é vedado em nosso sistema jurídico ao julgador administrativo.**

Ex positis, rejeito a preliminar de decadência; e no mérito propriamente dito, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator Designado