



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10768.001328/00-81
Recurso n° 335.257 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° **9303-01.193 – 3ª Turma**
Sessão de 26 de outubro de 2010
Matéria Decadência Finsocial 8.212/91 x CTN
Recorrentes Fazenda Nacional e Banco Alvorada S/A
Fazenda Nacional e Banco Alvorada S/A

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/01/1991

FINSOCIAL - PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente a essa contribuição é de 05 anos, contados nos termos do CTN. **Recurso Especial do Contribuinte Provido e Recurso Especial da Fazenda Nacional Negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional; e II) dar provimento ao recurso especial do sujeito passivo. A Conselheira Maria Teresa Martínez López declarou-se impedida de votar.

CAIO MARCOS CÂNDIDO – Presidente Substituto

Henrique Pinheiro Torres – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Os fatos foram assim descritos na decisão de primeira instância.

Em razão de conter os elementos necessários à compreensão dos fatos e dos fundamentos que permeiam o litígio, adoto o

relatório constante da decisão de primeira instância, o qual transcrevo adiante:

“Trata o presente processo de auto de infração de fls. 77 a 84 e 91, lavrado pela DEINF/Rio de Janeiro em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 32.154,81, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 01/1990 a 01/1991, 03/1991 a 03/1992, à multa de ofício de 50% e 75 % e aos juros de mora calculados até 30/12/1999.

2. Relata o autuante, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 72/75, que:

2.1 O contribuinte aforou Ação Declaratória (Proc. 91.0042393-9), em 24/12/1990, pleiteando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária no tocante à cobrança do Finsocial, ou da inconstitucionalidade das sucessivas majorações de alíquotas;

2.2 A demanda principal foi antecedida por Medida Cautelar Preparatória (Proc. 90.00538-70), em que teve liminar deferida, através da qual requereu o depósito judicial das importâncias relativas ao valor, mês a mês, do Finsocial questionado, visando à suspensão da exigibilidade do tributo até final da decisão na ação declaratória;

2.3 No dia 09/09/1993, foram julgadas procedentes as ações Declaratória e Cautelar. Em 08/05/1996, juntamente com a Ação Cautelar, sobreveio a sentença de primeira instância, objeto de recurso da União Federal, o qual foi conhecido e provido em segunda instância, tendo o TRF, anulado o decisório, reconhecendo o julgamento extra petita;

2.4 Os autos baixaram para prolação de nova decisão de mérito. Assim, no dia 07/05/1998, foi julgado procedente, em parte, a Ação Declaratória, reconhecendo a inconstitucionalidade das majorações da alíquota do extinto Finsocial, declarando que a exação é devida obedecidas a base de cálculo e a alíquota previstas nos Decretos-lei n°s 1.940/1982 e 2.397/1987, até a instituição da Cofins;

2.5 Os autos subiram para o TRF-2ª Região, por remessa ex-offício;

2.6 O processo Cautelar, foi julgado extinto, sem julgamento do mérito, por perda de objeto, já que, no curso do processo, tendo sido autorizado, o autor procedeu ao levantamento de toda importância depositada, desaparecendo, assim, a causa de suspensão do crédito tributário, antes da solução definitiva da demanda principal (fls. 61 a 69);

2.7 O presente trabalho tem por finalidade apurar o montante do crédito tributário a título de Finsocial no período de 01/1990 a 03/1992;

2.8 Os valores das bases de cálculo da Contribuição para o Finsocial constantes da planilha de fl. 76, são os informados

pela interessada, às fls. 32/34, correspondentes aos anos-calendário 1990, 1991 e 1992. Tais valores conferem com os lançamentos contábeis realizados na escrita do contribuinte;

2.9 Considerando que os débitos referentes a esses períodos não foram declarados em DCTF (fl. 71), que o contribuinte procedera ao levantamento de toda a importância depositada e, tendo em conta todos os elementos legais e factuais aduzidos ao longo deste Termo de Verificação Fiscal, concluímos pelo lançamento na seguinte forma:

2.9.1 No presente Auto de Infração, apurou-se o Finsocial devido, para o período em questão, aplicando-se a alíquota de 0,5% (meio por cento), conforme determinação da sentença de fls. 53/60; e

2.9.2 Para prevenir a decadência, foi objeto de lançamento de outro Auto de Infração a quantia apurada pela diferença quando da aplicação das alíquotas vigentes para o período em questão. Tal lançamento foi efetuado com a exigibilidade suspensa.

3. Os dispositivos legais infringidos constam na “Descrição dos fatos e enquadramento legal”, à fl. 78 do referido Auto de Infração.

4. Cientificada em 26/01/2000 (fl. 77), a interessada, inconformada, apresentou, em 10/02/2000, a impugnação de fls. 101/108, na qual alega que:

4.1 A matéria relacionada à presente tributação encontra-se sub judice, uma vez que ajuizou a Medida Cautelar Preparatória nº 90.00538-70 e Ação Declaratória nº 91.0042393-9;

4.2 O período referente à presente autuação foi alcançado pela prescrição prevista no art. 174 do CTN. Os fatos geradores ocorreram há mais de 5 (cinco) anos, tornando-se incabível a autuação apresentada com a justificativa de que se trata de contribuição social sujeita ao prazo prescricional de 10 (dez) anos;

4.3 Para sustentar a sua tese transcreve ementas de acórdãos do 1º Conselho de Contribuintes cujo entendimento é de que o prazo de decadência é o contido no art. 150, § 4º do CTN e que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/1983 trata de prazo de prescrição e não de decadência; e

4.4 A contribuição para o Finsocial devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços não configura contribuição social, mas imposto novo que somente poderia ser instituído por Lei Complementar, não podendo ter fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos discriminados na Constituição Federal, art. 154, inciso I.

5. Foram por mim anexadas extratos de pesquisas efetuadas nos sítios do TRF-2ª Região e da Justiça Federal/RJ (fls. 178/198) e do sistema informatizado da SRF (fls. 169/177), onde se verifica

que a empresa autuada foi incorporada por BANCO ALVORADA S/A.

6. É o relatório.”

O acórdão DRJ/RJOII nº 11.012/05 (fl. 201/210) julgou o lançamento procedente, sintetizando o seu entendimento consoante os termos exarados na ementa adiante transcrita:

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/01/1991, 01/03/1991 a 31/03/1992

“FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Finsocial, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas quanto à mesma matéria, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

As argüições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las.

FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

O prazo para constituição de crédito referente à Contribuição para o Finsocial é de dez anos, contados da data fixada para o seu recolhimento.

Lançamento Procedente.”

A decisão de primeira instância, preliminarmente, reconheceu a legitimidade do lançamento de ofício para prevenção de decadência, nos termos do Parecer PGFN/CRJN/Nº 743/88; que a propositura pelo contribuinte de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto (art. 1º, § 2º, DL 1.737/79 e art. 38, p. ú., Lei 6.830/80, ADN/COSIT nº 03/96). Nesse passo segue o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social.

Reconheceu, ainda, o descabimento de multa de ofício nessa modalidade de lançamento (art. 63, Lei 9.430/96), em razão da exigibilidade do crédito tributário encontrar-se suspenso, nos termos do art. 151-IV do CTN, para rejeitar a preliminar de decadência suscitada.

No mérito, aduz o voto condutor que em 26/01/00, quando a impugnante tomou ciência do lançamento, inexistia provimento judicial que pudesse impedir a elaboração do mesmo, cuja legalidade estava sendo questionada judicialmente, inexistindo também provimento que pudesse sustar a sua exigibilidade, já que em 150794 foi expedido alvará de levantamento (fl. 69) do montante depositado referente à ação impugnada, objeto da Medida Cautelar Preparatória nº 90.00538-70, dando causa ao desaparecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.

Esclareceu que de acordo com a sentença judicial de primeira instância fls. 59/60, a impugnante foi considerada como instituição financeira ou a ela equiparada, portanto encontrando-se obrigada ao recolhimento do Finsocial tal qual as empresas comerciais em geral, mediante a incidência da alíquota de 0,5% sobre o valor da receita bruta, desconsiderando as majorações posteriores. Sentença confirmada e transitada em julgado em 19/05/03 (fl. 185).

Em relação ao questionamento formulado pela impugnante de que a contribuição para ao Finsocial devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços não configura contribuição social, mas imposto novo que somente poderia ser instituído por Lei Complementar, não podendo ter fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos discriminados na CF/88, art. 154-I, entendeu que uma vez sendo levada à apreciação do Poder Judiciário e tendo o mesmo se pronunciado sobre o tema de forma definitiva, não mais cabe a apreciação desta matéria no âmbito administrativo, que não poderia decidir de modo diverso.

Nesse sentido encontra-se o Parecer da PFN nº 25.046/78 e o ADN/COSIT nº 03/96.

Conclui o relator pela rejeição da preliminar de decadência suscitada, por não conhecer da impugnação na parte que questiona a ilegalidade do Finsocial e por julgar procedente o lançamento.

Ciente da decisão por meio de AR em 27/03/06 (fl. 223), a contribuinte protocoliza o seu recurso voluntário em 27/04/06 (fls. 224/240), portanto, tempestivamente, apresentando relação de bens para arrolamento, conforme prevê a IN/SRF nº 264/02 (fl. 245), para reiterar, de forma mais aprofundada, os fundamentos contidos na exordial sem, entretanto, trazer aos autos nenhum fato superveniente.

Em apertada síntese, aduz:

A CF/88 expressamente determinou que as normas gerais a respeito da decadência devem ser tratadas exclusivamente através de lei complementar, conforme previsão do seu art. 146-III, “b”.

O art. 173-I do CTN estabeleceu que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Não há que se cogitar no caso da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN para fim de verificação do prazo decadencial, uma vez que não houve antecipação do pagamento. Não há se falar em homologação.

Menciona jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e judicial em favor de sua tese sobre decadência.

O crédito tributário relativo às contribuições ao Finsocial, lançado por meio do auto de infração em questão, tendo o ora recorrente sido intimado em 26/01/00, foi constituído quando já havia transcorrido mais de cinco anos após o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Sendo os créditos tributários em questão referentes a fatos geradores no período compreendido entre 01/90 a 01/91 e 03/91 a 03/92, tem-se que o termo inicial de contagem do prazo decadencial começou a fluir (para o mais recente dos fatos geradores) em janeiro de 1993.

O termo final para a constituição dos referidos créditos através de lançamento pela autoridade fiscal, sob pena de sua extinção pelo instituto da decadência, ocorreu em janeiro/98.

Encontra-se decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário por meio de auto de infração em questão, na forma prevista no art. 156-V, do CTN, pela decadência.

Requer seja julgado improcedente o lançamento do crédito tributário.

Julgando o feito, a Câmara *a quo* deu provimento ao recurso, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/01/1991

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA. - O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição ao Finsocial é de cinco anos, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador, até o advento da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. A partir desta data passa a ser de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da referida contribuição poderia haver sido constituído.

Havendo o contribuinte tomado conhecimento do lançamento tributário em 26/01/00, os períodos de apuração concernentes ao Finsocial compreendidos entre 01/01/90 a 31/01/91 e de 01/03/91 a 30/06/91, encontram-se decaídos.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Contra esse acórdão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial por contrariedade à lei, que logrou seguimento, nos termos do despacho de fls. 319 a 321. Contrarrazões ao apelo fazendário vieram às fls. 342 a 368. A seu turno, o sujeito passivo também apresentou recurso especial, fls. 388 a 429, o qual foi admitido por meio do despacho de fls. 491 a 493. Sem contrarrazões da Fazenda Nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

Os recursos apresentados pela Fazenda Nacional e pelo sujeito passivo são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, deles conheço.

A teor do relatado, a questão posta em debate diz respeito, unicamente, ao prazo de decadência para constituir o crédito pertinente ao Finsocial. A Câmara recorrida entendeu que o prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição ao Finsocial é de cinco anos, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador, até o advento da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. A partir desta data, passou a ser de dez anos, contado do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado. A Doutra PGFN defende que o prazo decadencial do Finsocial sempre foi de 10 anos, nos termos da legislação instituidora dessa contribuição, enquanto o sujeito passivo defende que esse prazo é quinquenal, contado da ocorrência do fato gerador.

Na hipótese dos autos, o termo de início – se da extinção do crédito pelo pagamento, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN ou se do primeiro dia do exercício seguinte, como previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário - é irrelevante, tendo em vista o longo espaço de tempo decorrido entre o fato gerador e o lançamento fiscal (cerca de 8 anos, para o período mais próximo).

Nessa matéria, o meu posicionamento era no sentido de que predita contribuição estava sujeita ao prazo decadencial estabelecido no art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Todavia, em virtude da Súmula Vinculante nº 08 do STF, e da remansosa jurisprudência de todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, adoto o prazo limite de cinco anos estabelecido no CTN.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao especial apresentado pela Fazenda Nacional, e dar provimento ao apelo apresentado pelo Sujeito Passivo.

Henrique Pinheiro Torres

