



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10768.011134/2001-27
Recurso n°	136.485 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	302-39.205
Sessão de	6 de dezembro de 2007
Recorrente	BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A
Recorrida	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1992 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

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 n° 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. Precedentes do STJ (instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial - AgRg no REsp 616348 / MG)

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Corintho Oliveira Machado e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente).


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente). Ausente os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o Advogado Thales Eduardo Silva Gracelado da Paixão, OAB/RJ – 143.339.

Relatório

O presente processo decorre de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte em epigrafe (doravante denominada Interessada), em decorrência de suposta falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, consubstanciando exigência de crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos meses **fevereiro e março de 1992**.

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

“2. A autoridade fiscal lavrou à fl. 64, Termo de Verificação de Auditoria Interna no qual informa que o presente processo origina-se do contido no processo administrativo n.º 10768.004992/92-81 de acompanhamento do Mandado de Segurança n.º 91.0104625-0 da 15.ª Vara Federal do Rio de Janeiro, impetrado pela impugnante com o objetivo de se eximir da cobrança do FINSOCIAL a partir de agosto de 1991. Informa ainda que:

2.1 À apelação da impetrante contra sentença de primeiro grau que concedeu em parte a segurança vindicada, considerando lícita a cobrança da exação à alíquota de 0,5% foi dado parcial provimento pelo Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, reafirmando ser exigível a exação à alíquota de 0,5%, mantendo a exigibilidade suspensa no tocante aos 1,5% restantes.

2.2 Por meio do Termo de Intimação n.º 99/2001, à fl. 27, o contribuinte foi intimado a apresentar demonstrativos detalhados de apuração das bases de cálculo mensais de FINSOCIAL para os períodos de janeiro a março de 1992 e cópias das DIRPJ dos anos-calendário de 1991 e 1992.

2.3 À folha 45 consta a Demonstração da Base de Cálculo do FINSOCIAL, constante da DIRPJ 93, na qual foram informados somente os valores referentes ao mês de janeiro de 1992. As bases de cálculo para os meses de fevereiro e março foram informadas pelo contribuinte na resposta ao termo de intimação constante da fl.48.

2.4 Não constam pagamentos para o FINSOCIAL referentes ao meses de janeiro fevereiro e março de 1992. O crédito relativo ao mês de janeiro de 1992 está garantido por depósito judicial.

3. Os dispositivos legais infringidos foram descritos à fl.60 do auto de infração: Art. 1.º, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 1.940/82; arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto n.º 92.698/86 e art. 28 da Lei n.º 7.738/89. No que se refere à multa e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados constam das folhas 62 e 63.

4. Cientificada em 27/09/2001 (fl. 69) a interessada, inconformada, apresentou, em 29/10/2001, a impugnação de fls. 70/78, na qual:

4.1 Preliminarmente alega que:

4.1.1 A impugnação é tempestiva, com base no disposto no artigo 15 do Decreto n.º 70.235/72;

4.1.2 Decorreu o prazo de decadência para o fisco proceder ao lançamento em face do disposto no art. 173 do Código Tributário;

4.2 No mérito alega que:

4.2.1 A base de cálculo utilizada para o lançamento está em total desacordo com a decisão proferida pelo STF nos autos do mandado de segurança impetrado pelo impugnante, bem como com o próprio enquadramento legal indicado no auto de infração (art. 28 da Lei 7.738/89)."

Nada obstante todos os argumentos aduzidos pela Interessada, a i. 4ª Turma da Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro, manteve a exigência fiscal, conforme se verifica pela simples leitura da ementa abaixo transcrita:

"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.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS. Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

Lançamento Procedente."

Cientificada do teor da decisão acima, em 10 de maio de 2006, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 09 de junho do mesmo ano. Nesta peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente expostos. Aduz, ainda, que não lhe poderia ser exigido qualquer acréscimo legal (multa e juros) em função de haver depósito efetuado para garantia do processo judicial.

É o Relatório.

Voto

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 02/92 a 03/92 (fl. 62). A constatação fiscal decorre do Processo Administrativo nº 10768.004992/92-81 constituído para fins de acompanhamento do Mandado de Segurança nº 91.0104625-0 impetrado pela Interessada para se eximir do recolhimento da exação em tela.

De início, cabe salientar que, diferentemente do que entende a Interessada, os acréscimos legais (multa e juros) são devidos, posto que, conforme explicitado no “Termo de Verificação de Auditoria Interna – Finsocial”, somente *“o crédito tributário relativo ao FINSOCIAL de janeiro de 1992 está garantido por um depósito judicial.”* Ora, o mês de janeiro de 1992, sequer é objeto de lançamento fiscal (somente se exige, nos presente autos, os meses de fevereiro e março de 1992). Dessa feita, não há como sustentar a tese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário em função do depósito integral do montante cobrado.

Por outro lado, também não procede o argumento trazido pela Interessada no sentido de que a base de cálculo utilizada pela administração tributária estaria em dissonância com o que foi decidido pelo Excelso Pretório nos autos do processo judicial no qual é parte ativa. Esta conclusão está embasada no fato de o próprio STF ter, expressamente, negado provimento ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento proposto pela Interessada no qual a mesma (Interessada) se insurgia contra o Agravo de Instrumento protocolizado pela Fazenda Nacional no qual esta (Fazenda) obteve o seguinte resultado *“Bem ou mal, entendeu o acórdão recorrido ser a impetrante empresa exclusivamente prestadora de serviços. Essa a premissa de que tenho que partir no julgamento do RE, como observei no julgamento de caso análogo ao presente (RE 195.777, DJ 24.9.99), ‘o erro aparente na identificação do ramo de atividade das autoras deveria ter sido corrigido na instância de origem. É matéria de prova – ainda que documental – insuscetível de ser revista em sede de recurso extraordinário (Súmula 279).’ Assentada a premissa, tem razão o recorrente. (...) Na linha dessa jurisprudência (...) provejo a agravo e desde logo conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento (...) para denegar a segurança.”* (fls. 191/200).

Nada obstante, ultrapassados estes argumentos, entendo cabe razão à Interessada no que pertine a sua alegação de decadência do direito do Erário exigir tais parcelas, após transcorridos mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores.

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 fevereiro a março de 1992, 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 Federal, 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 á 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)

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

Sala das Sessões, em 6 de dezembro de 2007



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora