



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° : 10768.011176/94-41
Recurso n° : 128.047
Acórdão n° : 301-31.592
Sessão de : 02 de dezembro de 2004
Recorrente : CITY DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL – DECADÊNCIA – O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **22 NOV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Ausente a Conselheira Atalina Rodrigues Alves.

Processo nº : 10768.011176/94-41
Acórdão nº : 301-31.592

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“O presente processo originou-se do pedido formulado pela interessada à fl. 01, para que fosse realizada a baixa e extinção de quaisquer débitos referente ao Finsocial, constante dos processos judiciais de nº 89.0038885-1 e 90.0024453-6 que tramitaram na 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro, com trânsito em julgado, desobrigando-a em caráter definitivo e permanente do recolhimento desta exação. Para fundamentar seu pedido, anexou a documentação de fls. 03/06, relativa às sentenças nas referidas ações.

2. Após despachos de encaminhamento para verificar o teor da sentença e o trânsito em julgado da ação (fls. 07/08), foram anexados os extratos de fls. 09/11.

3. Da análise da documentação anexada aos autos e no uso da atribuição conferida pelos artigos 117 c/c 149 da Lei nº 5.172/66, a Delegacia Especial de Instituições Financeiras DEINF/RJ - Divisão de Tributação efetuou em 05/05/2000 a Revisão de Ofício dos débitos declarados em DCTF a título de Finsocial (fls. 13/14), cujas bases de cálculo dos períodos de janeiro a dezembro de 1991 foram extraídas do Demonstrativo apurado pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal à fl.103 do processo administrativo nº 10305.000650/98-52 em nome da interessada City Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda, que no presente processo consta à fl. 144. Os documentos às fls. 41/173 foram extraídos daquele processo e anexados a este, conforme Termo de Juntada de fl. 40.

4. Consta às fls. 13/14 que a revisão de ofício foi promovida pela DEINF/RJ, ante o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional e da DISIT, de que não houve a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.940, de 1982, mas apenas das leis que majoraram a alíquota do Finsocial. Ao ter sido analisado o pedido de cancelamento dos débitos declarados pela interessada de fl. 01, constatou-se que a liminar concedida não autorizou a pretensão da contribuinte, desobrigando-a apenas do recolhimento da exação com a majoração instituída pela Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 e Medida Provisória nº 99, de 24 de outubro de 1989, mediante depósito judicial da sua integralidade, tendo a sentença de 1º grau sido mantida pelo Egrégio Tribunal

Processo nº : 10768.011176/94-41
Acórdão nº : 301-31.592

Federal da 2ª Região, conforme dispositivo que transcreveu dos Embargos de Declaração interposto pela contribuinte.

5. Consta, ainda, que em março de 1992, a contribuinte solicitou o levantamento dos depósitos, tendo o Juiz de 1ª instância autorizado o levantamento integral das importâncias depositadas, sem que a parcela devida à Fazenda Pública fosse convertida em renda, apesar de manifestação contrária do Procurador da Fazenda Nacional e dos termos da sentença e do acórdão.

6. Nos autos constam além dos descritos, os seguintes documentos: extratos do Sistema SRF de Consulta à DCTF, Pagamentos e Débitos no conta corrente em nome da interessada (fls. 15/39), pedido de cancelamento dos débitos do Finsocial pela empresa City CCVM Ltda (fl. 43), Contrato Social (fls. 44/51), cartão CNPJ e documentos dos sócios (fl. 52/55), Petição Inicial da ação Cautelar contra a União, das empresas City CCVM Ltda, City DTVM Ltda e Itaquí Empreendimentos e Participações Ltda (fls. 56/76), Sentença da Liminar (fls. 78/83 e 95/96), Pedido de levantamento dos depósitos judiciais e autorização judicial, incluindo aditamentos (fls. 83/92), cópias das sentenças na Ação Ordinária nº90.0024453-6 e Medida Cautelar nº 89.0038885-1 (fls. 97/103), e do Embargo de Declaração (fls.104/105 e 134), Apelação Cível nº91.02.07807-4/RJ (fls. 106/109 e 135/138), certidões de trânsito em julgado da ação (fls. 110/111), guias de depósito efetuados por City CCVM Ltda (fls. 112/115), Demonstrativo de Imputação e informações para emissão de certidão (fls. 116/122), Despacho de remessa do processo à PFN para pronunciamento deste órgão (fls. 124/126), Pedido de exame dos autos judiciais e levantamento dos depósitos pela PFN (fls. 132/133), Despachos DEINF-RJ (fls. 139/142), Termo de Verificação Fiscal (fls. 143/145) e Revisão de lançamento da empresa City CCVM Ltda (fls. 146/147), extratos do Sistema SRF de Consulta à DCTF, Pagamentos e Débitos no conta corrente em nome desta última (fls. 148/174).

7. Em 05/09/2000, o presente processo foi desapensado do processo 10768.007630/90-35, processo original, ao qual estava apensado desde 05/10/1994 (fl.12, verso), para que pudesse ser feita a cobrança do crédito tributário, no âmbito da DEINF-RJ, conforme despacho de fls. 175/176, e PROFISC (fls.177/179).

8. A interessada foi cientificada da revisão de ofício em 14/09/2000 (AR de fl.182), através da Intimação de nº 272/2000, fl.180, vindo a apresentar a Impugnação de fls. 183/197 ao Delegado da DEINF-RJ, anexando as procurações de fls. 198/199, cópias de alteração contratual de fls. 200/208 e dos autos judiciais (fls. 209/256).

9. No Despacho DEINF/RJ (fl. 258), consta que não procedem as argumentações da interessada de que a referida revisão de ofício de fls. 13/14 é um verdadeiro e genuíno levantamento originário, cujo suposto lançamento foi efetuado sem a observância do prazo decadencial, porque os valores revistos adequou os valores declarados pelo próprio contribuinte na DCTF - os quais se constituíam em confissão de dívida -, aos valores decididos pelo Poder Judiciário, cujo provimento consistia em fato não conhecido anteriormente.

10. Quanto ao questionamento de que o provimento judicial transitado em julgado nos autos da Medida Cautelar nº 89.0038885-1 e da Ação Ordinária nº 90.0024453-6 teria desobrigado a interessada do recolhimento do Finsocial, em caráter definitivo e permanente, argumentou que esta matéria já estaria ultrapassada tendo em vista a consulta anterior (fls.124/126) feita pelo próprio DEINF à Procuradoria da Fazenda Nacional/RJ, conforme entendimento, às fls.132/133.

11. A interessada tomou ciência do Despacho exarado pela Delegacia Especial das Instituições Financeiras no Rio de Janeiro – DEINF/RJ (fl. 258), através da Intimação nº 308/2000, em 17/10/2000 (AR de fl.261), e apresentou sua Manifestação de Inconformidade de fls.262/279, em 01/11/2000, ora sob análise, erroneamente dirigida ao Conselho de Contribuintes, na qual relata que o presente recurso é interposto contra a decisão de fl.258, que manteve o lançamento originariamente efetuado para cobrar, indevidamente, valores a título de Finsocial, sustentada no entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, corroborado pela DISIT, argüindo entre suas razões de discordância que:

- O lançamento efetuado, ante a simples falta de recolhimento da exação em tela amparada judicialmente (com base nos artigos 142, 149, I e 150, § 4º todos do CTN), denominado por “revisão de ofício de valores lançados pelo contribuinte em DCTF”, não se enquadra em nenhuma das hipóteses enumeradas no artigo 149, senão a do inciso I, porque o ato impugnado não revê nenhum lançamento anteriormente efetuado;
- A lei é clara no sentido de que o lançamento é atividade privativa e obrigatória da autoridade administrativa competente, nunca do contribuinte, como ato de constituição do crédito tributário, conforme os artigos 142 e 150 e seu § 4º;
- Quanto ao mérito, a Fazenda Pública não se sujeita a oposições de constituir seus créditos nos ditames da lei, através do lançamento (art.142 do CTN), mas, sujeita-se a prazos decadenciais que não se suspendem ou interrompem;

Processo nº : 10768.011176/94-41
Acórdão nº : 301-31.592

- O Finsocial sujeitava-se ao lançamento por homologação e o prazo para constituição do crédito tributário segue a regra contida no artigo 150, § 4º do CTN, que transcreveu. O lançamento originário foi efetuado em 05/05/2000, sendo o processo administrativo datado de 1998, relativamente aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro a dezembro de 1991. Não tendo o lançamento tributário sido efetuado em 5 (cinco) anos subseqüentes à ocorrência do fato gerador, ocorreu a decadência, que extingue qualquer obrigação de pagar o pseudo crédito tributário não constituído, nos exatos termos do artigo 156, V do CTN;
- Ainda que se entenda a inaplicabilidade do artigo 150, § 4º do CTN, a decadência extinguiu o crédito tributário objeto do lançamento ora impugnado pela aplicação do disposto no artigo 173, inciso I, transcrição;
- Somente através da Intimação nº 272/2000 a empresa foi devidamente intimada do lançamento denominado “revisão de ofício”, o qual foi tempestivamente impugnado, para exercer o seu direito de ampla defesa e contraditório (Decreto nº 70.235/75, art. 14 e 15 e Constituição Federal, art. 5º, LV, CTN, art. 145, I); restando clara a ocorrência da decadência, e transcreve o asseverado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na obra do ex Procurador da Fazenda Nacional Antônio Felipe A. Gallo;
- É entendimento da própria Receita Federal que existe a obrigatoriedade de se proceder ao lançamento tributário para constituição do crédito tributário mesmo nos casos em que o contribuinte discute a legitimidade da cobrança de determinado tributo em juízo, conforme procedimento adotado em outra empresa que cita e ementa do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. A autoridade administrativa afastou a decadência mas, pelos princípios do artigo 37 da CF/88, deveria reconhecê-la, seja pelo artigo 150, § 1º ou art. 173, I do CTN, já que no prazo mais elástico, a extinção do crédito começou a operar a partir de 1997, por força do disposto no artigo 156, V, do CTN;
- Não pode prosperar o entendimento de que a declaração em DCTF consiste em confissão de dívida que opera os efeitos do lançamento, pois esta tese se acolhida retira dos contribuintes o sagrado direito de ampla defesa e contraditório assegurados pela Constituição Federal, artigo 5º, LV, e na legislação tributária, Código Tributário Nacional, arts. 14, 15 e 145, I, além de ser o lançamento ato privativo da autoridade administrativa;
- Manter o lançamento impugnado é incorrer em equívoco e ilegalidade, sem que os respectivos créditos tributários tenham sido

regular e legalmente constituídos, segundo os critérios e normas dos artigos 142 a 150 do CTN e demais dispositivos alegados;

- A exigência em questão é um desrespeito à coisa julgada que eximiu a empresa do recolhimento de qualquer quantia a título de Finsocial, sendo a conclusão das autoridades lançadora e julgadora, sustentadas no entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, corroborado pela DISIT, quanto a decisão final transitada em julgado desautorizada nos seus termos;
- A empresa ajuizou a Medida Cautelar nº 89.0038885-1 perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária ao Rio de Janeiro e, por dependência, a Ação Ordinária nº 90.0024453-6, visando a declaração de inexigibilidade do Finsocial para ser eximida de qualquer pagamento a seu título e suspensão da exigibilidade da exação em foco mediante o depósito judicial das quantias questionadas, sendo deferida a liminar, foram efetuados os depósitos (documento nº 1 anexo à impugnação);
- Ao proferir a sentença, o MM juízo da 8ª VF/SJRJ acolheu indubitavelmente o pleito autoral, na forma transcrita;
- Visando evitar divergências futuras com relação a interpretação do julgado e levando-se em conta o pedido inicial e o alcance da sentença, interpôs a empresa o Embargo de Declaração (doc nº 3 anexo à impugnação), cujos principais argumentos utilizados transcreveu. Foi proferida a decisão dos referidos embargos de declaração (doc. Nº 4, anexo), que, no tocante à matéria em exame, acolheu in totum as razões acerca da inconstitucionalidade total do Finsocial com base nos argumentos que transcreve;
- A decisão dos embargos de declaração deve ser interpretada de maneira integrada com a sentença retificada, restando indubitável que naquele processo judicial foi declarada a inconstitucionalidade não só da legislação que instituiu o Finsocial (Decreto-lei nº 1.940/82), mas também sua inconstitucionalidade após a promulgação da Constituição de 1988, assim como das sucessivas majorações de alíquota por ele experimentadas;
- Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal Federal da 2ª Região para julgamento, onde os juízes da 1ª Turma, à unanimidade, negaram provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa necessária, para manter integralmente a sentença proferida na 1ª instância, como se denota da leitura do respectivo acórdão (doc. nº 5 da impugnação);

- A prova inequívoca de que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional tinha plena ciência de que a empresa e as demais autoras daquela demanda ficaram eximidas de qualquer recolhimento do Finsocial veio com o teor do recurso de apelação por ela interposto, e, como as partes não recorreram do acórdão da 1ª Turma do TRF/2ª Região, essa decisão transitou em julgado;
- A União não lançou mão de recursos que dispunha ou mesmo de ação rescisória a tempo, contra a inédita decisão, ocorrida em maio de 1991, pioneira em todo o Brasil, que a eximiu de qualquer recolhimento a título de Finsocial e considerou inconstitucional toda a sua legislação, razão pela qual o lançamento em questão e a decisão recorrida que o manteve ferem a coisa julgada, que nem mesmo a lei pode atingir (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88), além de ser absolutamente ilegal, inconstitucional e contra a moralidade administrativa (art. 37, da CF/88);
- Ainda que hoje seja pacífico o entendimento do STF de que somente são inconstitucionais as majorações de alíquota do Finsocial, a decisão judicial emanada da Ação Ordinária n° 90.0024453-6, transitada em julgado é imutável (posto que transcorreu o prazo para ajuizamento de ação rescisória), declarando a inconstitucionalidade não só da legislação que instituiu o Finsocial (Decreto-lei n° 1.940/82), mas também da sua inconstitucionalidade, após a promulgação da Constituição de 1988, assim como das sucessivas majorações de alíquota por ele experimentadas, razão pela qual requer o cancelamento do lançamento ora impugnado, por questão de direito e justiça porque este fere a coisa julgada maculando-a, por vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, por afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

12. À fl. 282 foi determinada pela Divisão de Arrecadação da DEINF/RJ, o encaminhamento dos débitos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa (Demonstrativos de fls. 284/287 e termo de Inscrição da Dívida Ativa de fls. 289/298). Expedida a Comunicação n° 376 (fl. 283), a contribuinte foi cientificada em 14/12/2000 (AR de fl. 288).

13. Nos despachos de fls. 317/319, após constatada a falta de apreciação dos autos pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, foi procedido o cancelamento dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, extrato de fls. 321/323. Após despachos de fls. 324/327, relativos a acertos no Sistema PROFISC, o processo foi encaminhado a esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF n° 1.033, de 27 de agosto de 2002.”

Processo nº : 10768.011176/94-41
Acórdão nº : 301-31.592

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/1991

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Exorbita a competência legal das instâncias administrativas para apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas regularmente editadas, prerrogativa estaprivativa do Poder Judiciário.

DECADÊNCIA. REVISÃO DE DECLARAÇÃO.

O direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento da contribuição para o Finsocial bem como para rever créditos constituídos e confessados na DCTF extingue-se no prazo de dez anos.

DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECLARADO EM DCTF.

A inscrição em Dívida Ativa da União e cobrança dos valores declarados e não pagos prescinde de lançamento de ofício não cabendo a instauração de processo fiscal, de natureza contenciosa, visto que a declaração do contribuinte em DCTF é confissão de dívida que confere liquidez e certeza à obrigação tributária.

EXCLUSÃO DE DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF. PROCEDIMENTO DE COBRANÇA.

Nos casos de débitos efetivamente declarados em DCTF, não pagos no devido prazo legal, cabe à autoridade tributária encaminhá-los à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para imediata inscrição em dívida ativa e conseqüente cobrança executiva para a exigência dos mesmos. Se do exame da declaração for constatado erro que resulte a elaboração de novo demonstrativo de débito, o processo é encaminhado para SRF e, após a retificação dos erros, há a inscrição da parcela procedente.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 350, inclusive repisando argumentos.

É o relatório.

Processo nº : 10768.011176/94-41
Acórdão nº : 301-31.592

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

DA DECADÊNCIA DO FINSOCIAL:

Em suas razões recursais, a recorrente alega decadência do lançamento efetuado e que, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário estaria extinto.

O instituto da decadência é ligado ao ato administrativo do lançamento e, portanto, faz-se mister tecer alguns comentários sobre esses institutos para, em seguida, concluirmos sobre a questão.

O Código Tributário Nacional - CTN classificou os tipos de lançamento, segundo o grau de participação do contribuinte para a sua realização, nas seguintes modalidades: lançamento por declaração (art.147); lançamento de ofício (art. 149) e lançamento por homologação (art.150).

O FINSOCIAL é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual é uma modalidade em que cabe ao contribuinte efetuar os procedimentos de cálculo e de pagamento antecipado do tributo, sem prévia verificação do sujeito ativo. O lançamento se consumará posteriormente através da homologação expressa, pela real confirmação da autoridade lançadora ou pela homologação tácita, quando esta autoridade não se manifestar no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora o Código Tributário Nacional - CTN utilize a expressão "homologação do lançamento", não faz sentido se falar em homologar aquilo que ainda não ocorreu, haja vista que o lançamento só se dará com o ato de homologação. Daí porque, trata-se de homologação da atividade anterior do sujeito passivo, ou seja, trata-se de homologação do pagamento antecipado. Neste sentido é o entendimento de diversos tributaristas do País, entre eles, José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário, Rio, Forense, 1981, p. 465,466 e 468" e Paulo de Barros Carvalho, em seu trabalho "Lançamento por Homologação - Decadência e Pedido de Restituição, em Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, nº 3, fev. 1997, p. 72 e 73."

Processo nº : 10768.011176/94-41
Acórdão nº : 301-31.592

No entanto, a Lei ordinária posterior nº 8.212, de 24.07.91, ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, estabeleceu, através do caput do art. 45 e inciso I, um novo prazo de caducidade para o lançamento das respectivas Contribuições Sociais:

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

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

A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 25/07/91.

Acrescente-se, ainda, que, por força da vinculação deste Colegiado às normas legais vigentes, está afastada da sua competência a análise de disposição expressa em Lei, como no caso, *in concreto*.

Ademais, não cabe alegação de decadência em processo de redução de valores confessados tendo em vista que a própria DCTF é ato constitutivo do crédito tributário, e houve apenas cumprimento de decisão judicial, por parte da Receita Federal.

Diante do exposto, rejeito as arguições de decadência suscitadas pela defesa.

DA OFENSA À COISA JULGADA:

A recorrente alega que houve ofensa à coisa julgada, na medida em que a decisão judicial que menciona a teria eximido de qualquer pagamento a título de FINSOCIAL.

Na verdade, da simples leitura da parte dispositiva da sentença judicial, se depreende que a recorrente se equivoca, nesta interpretação.

O Poder Judiciário de manifestou no sentido de considerar procedente a ação interposta pela recorrente, mas de forma parcial, o que resta patente quando dispõe que:

· “Julgo procedente o pedido, para declarar a ilegalidade e a inconstitucionalidade dos diplomas legais acima mencionados, desobrigando as Autoras do recolhimento do FINSOCIAL estabelecido no art. 28 da Lei 7.738/89 e Instrução Normativa no. 41/89, mantendo expressamente a liminar concedida na Medida Cautelar” (trecho transcrito da própria peça recursal, à fl. 363 e com cópia à fl. 248).

Processo nº : 10768.011176/94-41
Acórdão nº : 301-31.592

Com a interposição de embargos de declaração por parte da recorrente, o Poder Judiciário novamente se pronunciou, conforme documentos de fl. 252, acolhendo-os apenas em parte para reafirmar que a desobrigação das autoras do “recolhimento do FINSOCIAL estabelecido pelo Decreto-Lei 1940/82, com a alíquota majorada pela Lei 7.787, de 03/07/89 e pela Medida Provisória no. 89, de 24/10/89”.

Observe-se que, por ocasião daqueles embargos, (fl. 251), a recorrente havia pedido ao Judiciário a retificação da sentença para desobrigá-la do recolhimento do FINSOCIAL, com base no Decreto-Lei 1940/82, o que não lhe foi concedido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator