



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10768.014206/2001-98
Recurso nº 126.916 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.447 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria DECADÊNCIA FINSOCIAL
Recorrente BANESTES SA BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

AUTO DE INFRAÇÃO. FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 8 DO STF.

Aplica-se o disposto na Súmula nº 8, do STF, regulamentada pela Lei nº 11.417/2006, a qual concluiu que as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária sendo-lhes, portanto, aplicável 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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de voto, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

FORMALIZADO EM: 03 de agosto de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mércia Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Tatiana Midori Migiyama (Suplente).

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, às fls. 127/128 que transcrevo, a seguir:

“Cuida o presente processo de auto de infração (fls. 72/76) de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, lavrado contra o contribuinte em epígrafe, somando o montante de R\$ 2.461.456,06 de contribuição, acrescido dos juros de mora calculados até a data da lavratura do auto. Observe-se que foram lançados somente os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1992.

2. Conforme Termo de Verificação de Auditoria Interna de fls. 77/78, o crédito apurado na forma descrita teve assim o seu lançamento constituído por intermédio de auto de infração, com sua exigibilidade suspensa por força de sentença mantida pelo TRF 2ª Região, concedida nos autos da Ação Ordinária nº 92 0068899-3, correspondente à medida cautelar nº 91.0028034-8, da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, conforme se observa nos documentos de fls. 02/54.

3 Lançou-se no presente auto de infração o Finsocial ao percentual de 1,5% para os meses de janeiro e março de 1992, relativos à diferença entre alíquota de 0,5 % e a de 2% (definida no artigo 1º da Lei nº 8.147/90). O lançamento visou constituir o crédito nessa parte excedente tendo em vista que a demanda judicial a ele relativa ainda não se encontra finda no Judiciário (fls. 58/61), bem ainda que o referido crédito não estava declarado como confesso, nem havia sido lançado para prevenir sua decadência.

4. Observa-se também que os valores de contribuição desses meses (janeiro a março de 1992) calculados à alíquota de 0,5% já foram convertidos em renda como informado à fls. 68/69.

5. O contribuinte irresignado, impugna o lançamento nos termos da peça de fls. 83/98, onde em extenso arrazoado alega, em resumo.

que não houve falta de depósitos no período de janeiro a março de 1992, uma vez que os depósitos foram efetuados na sua integralidade, conforme documentos juntados, e que decorreu o prazo de decadência para o fisco proceder ao lançamento,

que em função da natureza tributária da exação, e de acordo com o art. 146, III, b, da CF/88, ao Finsocial deve ser aplicado o

constante do Código Tributário Nacional, em especial o que se refere a prazo decadência/prescricional,

que se não existir lei estabelecendo o prazo decadencial para o Fisco exercer seu direito de constituir o crédito tributário, este se dá em cinco anos nos moldes do CTN,

que a lei ordinária, em decorrência do princípio constitucional (sic), não pode estabelecer prazo para decadência superior a cinco anos;

que em face de a CF, art 146, impor a necessidade de lei complementar para se regular os casos de decadência e prescrição, deve prevalecer como prazo para o Fisco constituir o crédito tributário o período de cinco anos definido no CTN e não o de dez anos encontrado na Lei nº 8 212, de 1991, art. 45;

que em relação ao Finsocial, contribuição sujeita ao lançamento por homologação, o prazo decadencial para o fisco homologar será de cinco anos a contar da data do fato gerador. Findo este prazo, extingue-se o crédito;

que a contagem do prazo inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador;

que o prazo prescricional inicia-se a partir da constituição do crédito tributário;

que em relação ao caso, competiria ao Fisco rever os cálculos ou a forma de efetua-los no prazo de cinco anos do fato gerador, mas não o fez;

que houve recolhimentos/depósitos por parte do contribuinte em decorrência do trâmite da ação ordinária nº 92.0068899-3 e medida cautelar nº 91.0028034-8, dos quais o Fisco tinha conhecimento; logo antes de efetuada a fiscalização já ocorrera a homologação tácita dos créditos relativos aos períodos lançados, estando os créditos definitivamente extintos;

que por estes fatos requer que seja anulado o referido auto de infração,

que no mérito informa que, conforme documentos por ele juntados, havia efetuado os depósitos judiciais relativos aos períodos lançados, não havendo portanto razão ao lançamento,

que a única parte que seria efetivamente devida ao Fisco seria a correspondente à alíquota de 0,5%, já convertida em renda pela união, dado que os depósitos judiciais foram efetuados corretamente, conforme demonstrado.

É o relatório."

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RJO II nº 924, de 06/09/2002, proferida pelos membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, às fls.125/131 cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

Ementa: NULIDADE. LANÇAMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. PREVENIR DECADÊNCIA.

Não há nulidade no lançamento destinado a prevenir a decadência de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de sentença judicial não definitiva; constituindo ainda dever de ofício do agente do Fisco proceder a tal lançamento.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: DECADÊNCIA. FINSOCIAL.

É de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído o prazo decadencial para o lançamento da contribuição para Finsocial.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

O julgamento foi no sentido de votar pela procedência do lançamento, tendo em vista não há reparo no procedimento fiscal de constituição do crédito tributário no montante e na forma evidenciados no auto de infração de fls. 72/78.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Através da informação técnica, em 13/09/2005, às fls. 248/249, o processo foi retirado de pauta, devido a não admissibilidade pela falta de garantia de instância.

Tendo em vista o Ato Declaratório RFB nº 16, de 21/11/2007, os autos sobem ao Conselho para análise do recurso voluntário e neste íterim, a empresa solicita aplicação da Súmula Vinculante de nº 8 do STF, já que a Fazenda Pública não pode exigir contribuições sociais com o aproveitamento do prazo de 10 anos previstos nos dispositivos dos arts. 45 e 46 da Lei de nº 8.212/91, declarados inconstitucionais.

O processo foi reencaminhado a esta Conselheira para dar continuidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de auto de infração de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, no montante de R\$ 2.461.456,06. O respectivo Auto de Infração foi confeccionado, tendo em vista a exigibilidade suspensa por força de sentença mantida pelo TRF 2ª Região, concedida nos autos da Ação Ordinária nº 92.0068899-3, correspondente à medida cautelar nº 91.0028034-8, da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Passemos a análise da preliminar de decadência suscitada pela interessada. Trata-se da Súmula Vinculante nº 8, do STF, abaixo transcrita:

“Súmula Vinculante nº 8:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Como é cediço, nos termos do art. 2º, da Lei nº 11.417/2006, devem **submissão obrigatória** aos enunciados vinculantes da súmula do Supremo Tribunal Federal todos os órgãos do Poder Constituído Judiciário, bem como **todos os órgãos e entes da Administração Pública direta e indireta dos entes federativos municipal, estadual e federal.**”

Dessa forma, a Procuradoria da Fazenda Nacional editou o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, pelo qual conclui que pretender exigir valores sabidamente decaídos ou prescritos constitui uma atitude repudiada pelo ordenamento jurídico.

A Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal decretou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, bem como do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977.

(...)

2. O comando da súmula vinculante exige imediata adequação e cumprimento, por parte da Administração, nos termos do art. 103-A,

da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004 (...)

3. A engenharia institucional da súmula vinculante é explicitada pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Esta, no que se refere ao cumprimento do verbete sumulado, determina que da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado da aludida súmula, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação (art. 7º).

4. O papel do Poder Executivo no implemento da dicção constitucional das súmulas vinculantes realiza-se na rápida adesão ao comando, sem mais delongas ou multiplicação de instâncias procedimentais que obstaculizem o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. (...)

(...)

6. De tal modo, no caso presente, qualquer resposta da Administração, no sentido de esvaziar o conteúdo do sumulado de modo vinculante, suscita, de plano, repúdio institucional, com as conseqüências imediatas, de responsabilidade, e de responsabilização. Movimentação contrária à súmula, em princípio, e em tese, qualifica litigância de má-fé. Isto é, construções jurídicas temerárias e ilações cavilosas que atentem contra o sumulado justificam a reclamação imediata, insista-se, com as conseqüências inerentes.

7. (...) A súmula vinculante exige rápido implemento; não se presta para potencializar a litigância. É por isso que foi criada. E se assim for realizada perde sua razão de ser.

(...)

10. Assim, não se autoriza que o afastamento das normas plasmadas pela inconstitucionalidade possa redundar em exegese alternativa, que amplie contrariamente o alcance fático do decidido. Não se permite que eventual construção aponte para decisão que agrave a condição de quem quer que se beneficie com a declaração de inconstitucionalidade, em nicho de súmula vinculante.

(...)

12. De modo mais objetivo: o modelo institucional que a súmula vinculante persegue resiste peremptoriamente a conteúdos discursivos que focalizem soluções que se afastem do decidido. Repudia-se, assim, invocação de lacuna normativa que aponte (ainda que transitoriamente) para questões de sofisticação analítica, e de pobreza pragmática e funcional. Cumpre-se a súmula vinculante, na concretização da denominada vontade da Constituição (Wille zur Verfassung); expressão que remonta a Konrad Hesse e à teoria constitucional alemã

(...)

16. Fincada, pois, a primeira conclusão: a Súmula Vinculante nº 8 não autoriza interpretação e aplicação que prejudiquem o que determinado pelo verbete. Veda-se interpretação que lhe reduza o alcance.

(grifei)

Dessa forma, voto por dar provimento ao presente recurso voluntário, tendo em vista, aplicação da Súmula Vinculante de nº 8 do STF, já que a Fazenda Pública não pode exigir contribuições sociais com o aproveitamento do prazo de 10 anos previstos nos dispositivos dos arts. 45 e 46 da Lei de nº 8.212/91, declarados inconstitucionais.


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM

