



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10768.014208/2001-87
Recurso nº	136.366 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-38.959
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	BANESTES SEGUROS S.A.
Recorrida	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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 votos 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:

"A autoridade fiscal informa, à fl. 74, que o valor do crédito tributário foi apurado conforme descrito no Termo de Verificação de Auditoria Interna – FINSOCIAL, de fls. 78/79, através do qual vem esclarecer que:

2.1 O procedimento de auditoria interna de que trata esse Termo origina-se do contido no processo administrativo n.º 10768.017317/92-21 de acompanhamento da Ação Ordinária n.º 92.0068899-3, correspondente à medida cautelar n.º 91.0028034-8, da 11ª VF/RJ, ajuizadas pela empresa em epígrafe com o objetivo de se eximir do recolhimento da Contribuição para o Finsocial, questionando a sua constitucionalidade;

2.2 A DISIT/DEINF/RJO informou, à fl. 59/63, que:

2.2.1 A sentença proferida em primeira instância julgou procedente a ação no que se refere à majoração de alíquotas, permanecendo, contudo, a obrigação da autora quanto ao recolhimento do Finsocial com base no Decreto-Lei n.º 1.940/1982;

2.2.2 Foram interpostos pela União Federal recurso de Apelação, ao qual foi negado o seguimento, assim como Agravo Regimental, ao qual também foi negado provimento, tendo sido admitidos os recursos Especial e Extraordinário, ambos interpostos pela Fazenda Nacional, os quais encontram-se pendentes de julgamento;

2.2.3 Houve determinação judicial no sentido de que fossem levantados 75% dos depósitos judiciais corrigidos e que o restante fosse convertido em renda da União Federal;

2.3. O Grupo de Controle de Crédito sub judice da DICAT verificou que os créditos tributários da Contribuição para o Finsocial referentes aos meses 01/1992 a 03/1992 não foram declarados como confessos, nem lançados para prevenir sua decadência;

2.4 Foram lançados no presente auto de infração os valores da Contribuição para o Finsocial ao percentual de 1,5% para os meses de janeiro a março de 1992, relativos à diferença entre alíquota de 0,5 % (convertida em renda da União) e a de 2% (definida no artigo 1º da Lei n.º 8.147/90);

2.5 O crédito tributário apurado foi constituído através do presente Auto de Infração, com sua exigibilidade suspensa por força de acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região nos autos da Ação Ordinária n.º

92.0068899-3, correspondente à medida cautelar nº 91.0028034-8, da 11ª VF/RJ.

3. Os dispositivos legais infringidos constam na "Descrição dos fatos e enquadramento legal", à fl. 74 do referido auto de infração.

4. Cientificada em 18/12/2001 (fl. 83), a interessada, inconformada, apresentou, em 03/01/2002, a impugnação de fls. 84/99, na qual:

4.1 Preliminarmente alega que:

4.1.1 Decorreu o prazo de decadência para o fisco proceder ao lançamento;

4.1.2 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;

4.1.3 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;

4.2 No mérito alega que:

4.2.1 Conforme documentos por ele juntados, havia efetuado os depósitos judiciais relativos aos períodos lançados, não havendo, portanto, razão ao lançamento; e

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

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:

"LANÇAMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de sentença judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

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

Cientificada do teor da decisão acima, em 14 de julho 2006, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 19 de agosto do mesmo ano.

Nesta peça processual, a Interessada reitera os argumentos anteriormente aduzidos. ✓

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 03/92. Esta suposta falta de recolhimento foi verificada após a conversão de depósitos levados a efeito pela Interessada, nos autos dos processos judiciais nº 92.0068899-3 (Ordinária) e 91.0028034-8 (Cautelar), 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 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 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 minhas 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).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Hipótese que trata de tributo lançado por homologação cuja antecipação do pagamento somente não ocorreu porque o contribuinte discutiu a exação em mandado de segurança e efetuou o depósito como lhe faculta o art. 151, II, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Situação que se enquadra na previsão contida no 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 consequente 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:

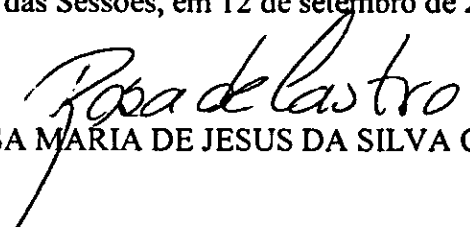
"Nas hipóteses em que, sem existir ainda lançamento, admite-se o depósito do valor do tributo para garantir o juízo em que se processa o seu questionamento, tem-se verdadeiro lançamento, que de fato fora feito pelo contribuinte depositante (art. 150, e seu §4º)"

(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 Corinto 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^a de setembro de 2007


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator Designado