



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

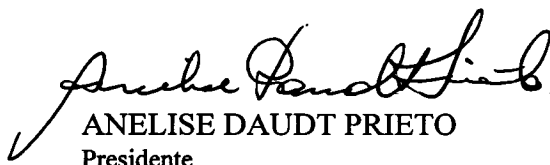
Processo nº : 10783.006774/98-24
Recurso nº : 129.375
Acórdão nº : 303-32.390
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente : TRACOMAL TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES
MACHADO LTDA.
Recorrida : DRJ-RIO DE JANEIRO-RJ

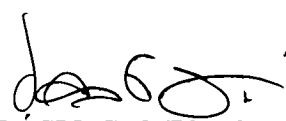
Finsocial. Lançamento *ex officio*. Decadência.

Na Constituição Federal de 1988, norma geral de decadência é matéria reservada à lei complementar. O Código Tributário Nacional, recepcionado pela nova ordem constitucional com status de lei complementar, cuida do tema nos artigos 150, § 4º, e 173: este tem aplicação quando inexistente pagamento antecipado; aquele, ao reverso. Escoado o prazo, opera-se a decadência do direito. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a prejudicial de decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sérgio de Castro Neves e Anelise Daudt Prieto.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em: 22 NOV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Nilton Luiz Bartoli. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10783.006774/98-24
Acórdão nº : 303-32.390

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ Rio de Janeiro (RJ) que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento *ex officio* da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial)¹ relativa ao mês de dezembro de 1991. A contribuição ora exigida foi calculada mediante a aplicação da alíquota de 0,5% sobre o faturamento do mês, valor extraído da declaração do IRPJ do exercício de 1992. Na descrição dos fatos (folha 75), o autuante consigna ter lançado mão da alíquota de 0,5% em obediência a decisão judicial.

Na impugnação de folhas 80 a 84, tempestivamente apresentada², a interessada pugna pela decretação da insubsistência do auto de infração alegando, de forma genérica, ser beneficiária do reconhecimento judicial da inconstitucionalidade do tributo religiosamente recolhido, cuja repetição do indébito encontra-se em fase de formação de precatório com créditos já homologados pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O Acórdão 2.982, de 16 de julho de 2003, da Quinta Turma da DRJ Rio de Janeiro (RJ), tem a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor da decisão de primeira instância (folhas 100 a 105), recurso voluntário é interposto com as razões de folhas 112 a 114, requerendo a suspensão da exigibilidade até o trânsito em julgado do processo judicial 2002.50.01.003713-9, que tramita na 5ª Vara Federal do Espírito Santo³ (folhas 123 a 143).

Aduz a recorrente que a compensação da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial) do mês de dezembro de 1991 com créditos

¹ Auto de infração de folhas 74 a 77, com ciência do contribuinte no dia 30 de outubro de 1998.

² Ciência do auto de infração em 30 de outubro de 1998, sexta-feira (folha 74); segunda-feira imediatamente subsequente, dia 2 de novembro, é ponto facultativo (Portaria 4.139, de 30 de dezembro de 1997, expedida pela Secretaria Executiva do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado); impugnação apresentada em 2 de dezembro de 1998, quarta-feira (folha 80).

³ Ação anulatória de débito, citada no despacho da PFN de folha 145.

Processo nº : 10783.006774/98-24
Acórdão nº : 303-32.390

originários do mesmo tributo é um dos pedidos de mérito da tutela pretendida, conforme discriminado na planilha “A” de folhas 141 e 142.

É o relatório.



Processo nº : 10783.006774/98-24
Acórdão nº : 303-32.390

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço o recurso voluntário interposto em 19 de novembro de 2003 porque tempestivo e com a instância garantida mediante o arrolamento de bens de folhas 119 e 120.

A despeito de inexistirem nos autos elementos suficientes para a aferição da suficiência do arrolamento citado, presumo que esse cálculo foi levado a efeito pelo Serviço de Arrecadação (Sesar) da DRF Vitória (ES), a teor do despacho de folha 148.

No mérito, conforme relatado, tratam os autos do presente processo de lançamento *ex officio* da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial) relativa ao mês de dezembro de 1991, com ciência do contribuinte no dia 30 de outubro de 1998, calculada mediante a aplicação da alíquota de 0,5% sobre o faturamento do mês.

Como o exame da matéria requer o prévio enfrentamento da prejudicial de decadência do direito em desfavor da Fazenda Nacional, matéria já enfrentada por esta Câmara em outras ocasiões, peço vênias para adotar e transcrever o voto condutor do Acórdão 303-31.403 [Recurso 125.922], da lavra do conselheiro Zenaldo Loibman:

É majoritária a doutrina que consagra que a partir da CRFB/88, de acordo com o disposto no art. 146, III, b, as normas gerais a respeito de decadência ficaram sob a reserva de lei complementar.

A Lei 5.172/66 (CTN) é lei ordinária que foi recepcionada pela Carta Magna com *status* de lei complementar, o que vale dizer que qualquer alteração normativa quanto ao disposto no CTN exige a edição de lei complementar.

Portanto, a questão posta de conflito normativo entre a Lei 8.212/91 e o CTN, ou entre o Decreto-lei 2.049/83 e o CTN não se resolve evidentemente pela regra hermenêutica da *lex specialis derogat generali*, mas sim pelo critério da competência legal formal definido na CF.

O CTN é lei de normas gerais e a disciplina que apresenta para a matéria decadência está regradada exclusivamente nos artigos 150, § 4º e 173.

Processo nº : 10783.006774/98-24
Acórdão nº : 303-32.390

O prazo do art. 150, § 4º refere-se aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

A discussão doutrinária em torno da figura do “auto lançamento” é por demais conhecida, permitimo-nos rapidamente relembrar tão-somente a crítica contundente de Paulo de Barros Carvalho que denuncia no CTN a equiparação de lançamento a homologação de pagamento, quando se sabe que lançamento é como diria Sacha Calmon Navarro, ato pleno de conteúdo, já a homologação é mera concordância relativa a ato de terceiro (o contribuinte) de natureza satisfativa, isto é, ao pagamento.

De forma que rigorosamente quando se dá o caso em que o contribuinte antecipa o pagamento relativo a certa obrigação tributária, sujeito a homologação pelo Fisco, lançamento não houve. Se a partir do pagamento transcorrerem cinco anos, opera-se a chamada homologação tácita e preclui para a Fazenda a possibilidade de lançamento tributário.

O § 4º dispõe: “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerado; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Aqueles que defendem haver um prazo decadencial de dez anos pretendem extrair do referido dispositivo legal pelo menos duas conclusões: a primeira de que a lei ordinária pode fixar prazo à homologação e ao fazê-lo nada impede que determine prazo superior a cinco anos; a segunda de que nos casos de dolo, fraude ou simulação não há prazo, ou seja seria eterna a possibilidade de lançamento nesses casos (a segunda conclusão se depreende de sua alusão ao art. 45 da Lei 8.212/91).

As conclusões apressadas devem ser rechaçadas, o raciocínio que nos conduz à solução do conflito normativo explicitado combina a competência constitucional endereçada à lei complementar com a constatação da verdadeira ojeriza, repugnância que tem o ordenamento jurídico pelos prazos eternos.

Diz sobre o assunto Sacha Calmon “*direitos patrimoniais e potestades administrativas vinculadas não podem subsistir eternamente. É contra a índole do Direito, que não socorre aos que dormem.*”

Processo nº : 10783.006774/98-24
Acórdão nº : 303-32.390

A decadência nos limites traçados pelo § 4º do art. 150 está adstrita aos cinco anos contados do fato gerador da obrigação e do crédito; o que ali se expressa é que se não houver lei federal, estadual ou municipal prevendo prazo menor para a efetivação da homologação, o poder da Fazenda de fazê-lo precluirá no prazo de cinco anos conforme definido, o que equivale a dizer que no decorrer daquele prazo estão assegurados ao Fisco a homologação do pagamento antecipado ou o lançamento de ofício quando com o quantum recolhido não concorde. Escoados os cinco anos dá-se a homologação tácita e configura-se a decadência do direito de lançar.

Se não houve a antecipação de pagamento, ou se foi insuficiente, ou ainda se o Fisco verificou a ocorrência de dolo por parte do contribuinte com o objetivo de fraudar o erário ou simular pagamentos dá-se então a hipótese prevista e regradada no art. 173, aí se define o prazo decadencial para os lançamentos *ex officio*, que é de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim como no caso paradigmático, *in casu* não houve antecipação de pagamento da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial) relativa ao fato gerador ocorrido no mês de dezembro de 1991 e a ciência do auto de infração foi levada a efeito no dia 30 de outubro de 1998, após o decurso do prazo decadencial previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005



Tarásio Campelo Borges - Relator