



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO N° : 10805.000446/2002-01
SESSÃO DE : 14 de setembro de 2004
ACÓRDÃO N° : 302-36.368
RECURSO N.º : 126.582
RECORRENTE : EMPRESA DE ÔNIBUS SANTO ESTEVAM LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL
DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao Finsocial extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 45 da Lei nº 8.212/91).

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

TAXA SELIC

A instância administrativa carece de competência para discutir a suposta inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, cabendo-lhe tão-somente a sua aplicação. Tal modalidade de discussão é reservada ao Poder Judiciário (art. 102, inciso I, "a", e III, "b", da Constituição Federal).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de conversão do julgamento em diligência à Repartição de Origem, argüida pelo relator; pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência, argüida pela recorrente, vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, relator, Luis Antonio Flora, Simone Cristina Bissoto e Paulo Roberto Cucco Antunes. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, relator, e Luis Antonio Flora que davam provimento. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo.

Brasília-DF, em 14 de setembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora Designada

20 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO e WALBER JOSÉ DA SILVA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368
RECORRENTE : EMPRESA DE ÔNIBUS SANTO ESTEVAM LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
RELATOR DESIG. : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

Trata o presente processo do AI de fls. 06/13, lavrado contra a empresa em 14/02/2002 por falta de recolhimento dessa Contribuição, referente aos períodos de apuração de fevereiro e março de 1992, os que não foram atingidos pelo prazo decadencial, com o crédito tributário de R\$ 506.982,26, com juros de mora calculados até 31/01/2002, valor apurado de acordo com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 04 e 05.

Em Impugnação tempestiva de fls. 22/33, que leio em Sessão seu inteiro teor, é alegado basicamente que:

O Art. 156 do CTN, arrolando as formas de extinção do crédito tributário incluiu, no inciso V, a prescrição e a decadência e, de acordo com o § 4º do Art. 150, a Fazenda teria 5 anos a partir do fato gerador para constituição do crédito, o que foi feito passados dez anos, sendo, portanto, inexigível o crédito lançado; e

A aplicação da taxa SELIC, como juros de mora, é inconstitucional.

Em decisão (fls. 37/44) da 5ª Turma da DRJ/CAMPINAS, pelo Acórdão 975 de 25/04/2002, que leio em Sessão, considerou procedente o lançamento, dizendo que o Art. 150, § 4º, reza que se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos e que, atendendo a essa disposição, o DL 2.049/83 e, posteriormente, a Lei 8.212/91, que dispõe sobre a Seguridade Social, afirma que o direito dela de apurar e constituir seus créditos, extingue-se após dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Quanto à taxa SELIC, usada como juros de mora, está fundamentada no Art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96, não cabendo, em Processo Administrativo Fiscal, discutir-se a constitucionalidade da Lei.

Em Recurso tempestivo, de fls. 49/54, que leio em Sessão, repete suas alegações já trazidas.

Esse Recurso teve denegado seu seguimento por não haver oferecido garantia de Instância.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

Em liminar concedida pela 3ª Vara Federal de Santo André, foi determinado fosse o Recurso interposto sem a exigência do depósito do valor da multa (sic), mandando dar ciência ao MPF e que retornem aos Autos conclusos para sentença. Essa decisão, cujo inteiro teor leio em Sessão (fls. 66 a 68).

Foi esse Recurso enviado ao E. Conselho de Contribuintes e a mim encaminhado, conforme informação de fls. 72, nada mais havendo nos Autos a respeito desse litígio.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

VOTO VENCEDOR

O recurso é tempestivo, e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Preliminarmente, o Ilustre Conselheiro Relator invoca a necessidade de realização de diligência com o objetivo de verificação sobre a manutenção da liminar que determinou o seguimento do recurso voluntário independentemente da prestação de garantia (fls. 66 a 68).

A despeito dos relevantes argumentos esposados como justificativa à realização de dita diligência, entendo não ser cabível tal trâmite, uma vez que o acompanhamento de ações judiciais suspendendo a exigência de depósitos recursais é de responsabilidade do Órgão Preparador da Secretaria da Receita Federal. Assim, o Juízo onde tramita a medida judicial informa a SRF, e esta deve repassar a informação, imediatamente, aos Conselhos de Contribuintes. Nesse sentido é o Parecer PGFN/CAJ nº 1.159/99:

“16. No caso do depósito recursal temos nitidamente requisito instrumental, conforme o item 11 supra, e assim sendo, se o recurso foi admitido sem o pertinente depósito recursal por força de medida liminar e se, nestes termos, tramitou administrativamente junto à Delegacia da Receita Federal, subiu ao Conselho de Contribuintes, foi autuado, distribuído e regularmente julgado em definitivo, esgotou-se qualquer consideração procedimental relacionada ao questionado depósito, pois realizado por completo e sem qualquer mácula o ato-fim a que ele se relacionava como mera condição instrumental. O mesmo ocorre quando, à data do julgamento, a medida liminar não mais subsistia mas o Conselho de Contribuintes não havia sido informado desta ocorrência, pois igualmente nesta situação a manifestação decisória revela-se perfeita por parte de órgão julgador.” (grifei)

Assim, no caso em tela, ainda que a liminar suspendendo a exigência da garantia recursal houvesse sido cassada, pelo menos até a data da presente sessão não houve qualquer comunicação nesse sentido ao Terceiro Conselho de Contribuintes, razão pela qual não há impedimento a que se proceda ao regular julgamento do recurso. **DESTARTE, A PRELIMINAR DE DILIGÊNCIA DEVE SER REJEITADA.**

Em seu recurso, a interessada argui a ocorrência da decadência, o que será analisado na seqüência.

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

Contra a empresa foi lavrado, em 14/02/2002, e cientificado à contribuinte em 26/02/2002 (fls. 06), o Auto de Infração de fls. 06 a 13, formalizando a exigência da Contribuição para o Finsocial, Multa e Juros de Mora, relativos aos períodos de apuração de fevereiro e março de 1992 (fls. 09).

O recurso voluntário de fls. 49 a 54 invoca a ocorrência da decadência, o que requer as considerações que se seguem.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 146:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(...)” (grifei)

Relativamente às contribuições sociais, a Lei Maior dispõe:

“Art. 149 Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)” (grifei)

Assim, caracteriza-se a natureza tributária das contribuições, dentre elas a contribuição social, o que é assinalado por Luciano Amaro¹:

“Um terceiro grupo de tributos é composto pelas exações cuja tônica não está nem no objetivo de custear as funções *gerais* e indivisíveis do Estado (como ocorre com os *impostos*) nem numa *utilidade divisível produzida pelo Estado e fruível pelo indivíduo* (como

¹ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p.83/84.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

ocorre com os tributos conhecidos como taxa, pedágio e contribuição de melhoria, que reunimos no segundo grupo).

A característica peculiar do regime jurídico deste terceiro grupo de exações está na *destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público*. Aqui se incluem as exações previstas no art. 149 da Constituição, ou seja, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, que são três subespécies de contribuições.”

Dos dispositivos constitucionais e doutrina acima transcritos são extraídas duas conclusões:

- foi reservada à lei complementar a atribuição de estabelecer normas gerais em matéria de decadência;

- as contribuições sociais, embora situadas fora do Título VI, Capítulo I, da Constituição Federal de 1988 (Da Tributação e do Orçamento / Do Sistema Tributário Nacional), têm natureza tributária e assim devem submeter-se às mesmas regras aplicadas aos tributos, inclusive relativamente à decadência.

A lei complementar, representada pelo Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/66), por sua vez, assim estabelece:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(...)”

“Art 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

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.”

Embora o Finsocial estivesse incluído na categoria dos lançamentos por homologação, no caso da exigência em apreço não houve qualquer antecipação de pagamento por parte da contribuinte, portanto não haveria o que ser homologado. Houve, sim, o lançamento de ofício, sujeito à regra geral do art. 173, inciso I, do CTN.


Corroborando esse entendimento, recorre-se mais uma vez à doutrina de Luciano Amaro²:

“Uma observação preliminar que deve ser feita consiste em que, quando não se efetuou o pagamento ‘antecipado’ exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito.

Se realizado o pagamento ‘antecipado’, a autoridade administrativa deve, sob pena de anuência tácita, manifestar-se em cinco anos contados do fato gerador, procedendo ao lançamento de ofício.”

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, o entendimento era de que a Fazenda Nacional dispunha de cinco anos para constituir o crédito tributário referente às contribuições sociais, variando apenas a fixação do *dies a quo* (fato gerador, no caso de antecipação de pagamento, ou primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, caso não fosse efetuado qualquer recolhimento).

Não obstante, lei especial veio fixar novo prazo de decadência. Trata-se da Lei nº 8.212, de 24/07/91, que assim estabeleceu:

“Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas: 

² AMARO, Luciano. *Op. cit.* p. 396.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

(...)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

(...)

Art. 45. O direito da 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;"

Assim, diante do advento da Lei nº 8.212/91, publicada em 25/07/91, surgiu aparente conflito entre este diploma legal e o Código Tributário Nacional, perfeitamente dirimido por Roque Antonio Carrazza³, em trecho elucidativo a seguir transcrito, citado no brilhante voto da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto no Recurso nº 125.922:

"...Há, pois, um conflito entre a Lei nº 8.212/91 e o Código Tributário Nacional, que só a interpretação sistemática pode afastar.

2. Alguns estudiosos já se debruçaram sobre o assunto e chegaram à conclusão de que, a despeito do que estabelecem os precitados arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, a decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias continuam regidas pelos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Assim entendem, por força do seguinte raciocínio:

a) as contribuições previdenciárias são tributos e, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, devem observar o disposto no art. 146, III, 'b', do mesmo Diploma Magno;

b) estatui o art. 146, III, 'b', da Constituição Federal que 'cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) prescrição e decadência';

³ Carrazza, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 815/817.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

c) ora, a Lei nº 8.212/91 é uma lei ordinária e, por isso, não poderia ter derogado o Código Tributário Nacional (que, se não é lei complementar, faz as vezes de lei complementar); e

d) logo, a decadência e a prescrição das 'contribuições previdenciárias' continuam se operando em cinco anos, a teor dos já mencionados arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Em suma, para estes juristas, os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 seriam inconstitucionais, já que entrariam em testilhas com o art. 146, III, 'b', da Lei Maior.

Com o devido acatamento, este modo de pensar não nos convence.

Vejamos.

3. Concordamos em que as chamadas 'contribuições previdenciárias' são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às 'normas gerais em matéria de legislação tributária'.

Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem ser veiculadas por meio de lei complementar.

Temos, ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.

O que, porém, pomos em dúvida é o alcance destas 'normas gerais em matéria de legislação tributária', que, para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.

De fato, também a alínea 'b' do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios *federativo*, da *autonomia municipal* e da *autonomia distrital*.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

complementar não recebeu um 'cheque em branco' para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V, do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174 do CTN) - o *dies a quo* destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar - como de fato elencou (arts. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária.

Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos estes exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das *normas gerais em matéria de legislação tributária*.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação *in abstracto* de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as 'contribuições previdenciárias'.

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das contribuições previdenciárias são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45

pel

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

e 46 da Lei nº 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade.” (grifei)

Em perfeita sintonia com o entendimento de Roque Carrazza, releva notar que o dispositivo legal de que se cuida – art. 45 da Lei nº 8.212/91 – encontra-se plenamente vigente, operando efeitos no mundo fático, sem qualquer restrição por parte de nossos Tribunais Superiores.

Tanto é assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado⁴, rejeitou a tese da inconstitucionalidade trazida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim registrando:

“O Acórdão recorrido reconheceu a decadência do crédito previdenciário, em relação ao período de 07/89 a 12/91, por entender inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, por versar sobre tema que, em seu entender, não poderia ser veiculado em lei ordinária. Esta Corte, entretanto, vem aplicando a norma vergastada que ainda não teve a sua inconstitucionalidade questionada em seu âmbito.”

O citado Acórdão do STJ está assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal (...)”

Diante de todo o exposto, e na ausência de qualquer pronunciamento acerca de suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, tal dispositivo legal deve ser aplicado pelo julgador administrativo, sob pena de estar-se operando julgamento *contra legem*. Além disso, caso o Conselho de Contribuintes negasse vigência ao artigo em tela, estaria exorbitando de suas atribuições, exercendo um papel que cabe tão somente à Suprema Corte.

Nesse mesmo sentido estatui o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (art. 22-A, do Anexo II, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2002): *pel*

⁴ Recurso Especial nº 475.559 – SC, julgado em 16/10/2003, Relator Min. Castro Meira. Disponível em www.stj.gov.br.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

“Art. 22-A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pela Presidência da República;

III – que embasem exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Destarte, conforme o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, seguindo-se também a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais – Acórdão CSRF nº 02-01.655 – considera-se de dez anos o prazo para a constituição de crédito tributário relativo ao Finsocial, tendo em vista tratar-se de contribuição social.

No caso em tela, tendo os fatos geradores ocorrido em fevereiro e março de 1992, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria 1º/01/93, podendo a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário até 1º/01/2003. Tendo sido o lançamento cientificado à contribuinte em 26/02/2002, obviamente não se verifica a ocorrência da decadência.

Assim, a despeito das argumentações de defesa, no caso da matéria aqui tratada, a autoridade administrativa não pode negar vigência ao dispositivo legal enfocado. Nesse mesmo sentido é a Lei nº 9.784/99, aplicada subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, *jeq*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;"

Quanto à segunda tese de defesa contida na impugnação – inconstitucionalidade da taxa de juros Selic – a interessada expressamente a abandonou, quando da apresentação do recurso, por acreditar que o crédito tributário em tela teria sido objeto de decadência. De todo o modo, convém aqui adotar-se os argumentos do acórdão recorrido, que aborda com precisão e objetividade a matéria, demonstrando a impossibilidade de a instância administrativa pronunciar-se sobre tal questão.

Diante do exposto, REJEITO A ARGÜIÇÃO DE OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora Designada

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

VOTO VENCIDO

O presente Recurso deve ter o seu julgamento convertido em diligência à Repartição de origem a fim de ser informado que fatos ocorreram desde a concessão da Medida Liminar no Mandado de Segurança impetrado pela autuada no âmbito do Poder Judiciário insurgindo-se contra o oferecimento de garantia de instância.

Para tal fim, deverá ser juntada aos Autos a Certidão de Objeto e Pé, autenticada, atestando o trânsito em julgado da sentença proferida na ação judicial em que a interessada pleiteou a dispensa de efetuar depósito prévio para que seu Recurso Voluntário tivesse seguimento.

Outros acontecimentos relativos a esse litígio que porventura tenham acontecido deverão ser relatados.

Caso tenha transitado em julgado o pleito em desfavor do contribuinte, deverá o mesmo ser intimado para informar se pretende oferecer a garantia de instância requerida para que seu apelo recursal seja objeto de julgamento.

Vencido nessa preliminar, acato a preliminar de decadência do lançamento, suscitada pela Recorrente, acompanhando entendimento do douto Conselheiro Luis Antonio Flora, cuja fundamentação a seguir transcrevo:

“A questão que me é proposta a decidir cinge-se, exclusivamente, ao fato de se saber se o auto de infração que inaugura este procedimento foi lavrado atempadamente.

A decisão recorrida afastou a decadência sob o entendimento que a autuação foi feita dentro do prazo de 10 anos, conforme estabelecido em legislação específica que menciona (Decreto-lei 2.049/83 e Lei 8.212/91).

No seu apelo recursal a contribuinte invoca em prol de sua defesa o instituto da decadência, consoante visto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Nos casos de pedidos de restituição/compensação do FINSOCIAL tenho me posicionado, reiteradamente, no sentido de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Para tal refiro-me às regras constantes do Código Tributário Nacional, lei complementar que é.

No caso em questão, primeiramente reporto-me ao art. 146, III, da Constituição Federal, que, em suma, diz que cabe a lei complementar estabelecer regras gerais em matéria de legislação tributária e, em especial, no tocante a prescrição e decadência.

Diante disso, entendo que a legislação invocada pela ilustre autoridade julgadora de primeiro grau de jurisdição administrativa discrepa do comando constitucional. Ademais, não posso conceber dois pesos e duas medidas, ou seja, cinco anos para restituir e dez anos para cobrar.

Nesse sentido, encontro ressonância nos julgados a seguir transcritos, dentre outros:

FINSOCIAL — DECADÊNCIA.

A contribuição para o Fundo de Investimento Social, instituída pelo Decreto-lei 1.940/82, tem natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, no RE 146.733-9 — SP, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, como a contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a contagem do prazo de caducidade do FINSOCIAL se faz de acordo com o § 4º deste artigo. (Acórdão CSRF 01 -04.579, Primeira Turma)

FINSOCIAL - DECADÊNCIA

As contribuições sociais, dentre elas referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com os artigos 146, III, "b", e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições deve ser disciplinada em lei complementar. A falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior percebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. (Acórdão 303-31.191, 3 Câmara, 3º CC)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.582
ACÓRDÃO Nº : 302-36.368

No presente caso verifica-se que a autuação extrapolou em muito o prazo de caducidade previsto no Código de Processo Civil, razão pela qual dou provimento ao recurso.”

Não acolhida essa preliminar, reporto-me ao mérito, em que a Recte. contesta a cobrança da taxa SELIC, a título de juros de mora, entendo descaber a cobrança de encargos de mora em casos como o desse pleito.

Face ao exposto, dou provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR Conselheiro