



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10805.001723/00-14
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177
RECURSO Nº : 126.942
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE LAMINADOS E
MADEIRAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

A partir da CF/88, de acordo com o disposto no art. 146, inciso III, alínea b, as normas gerais a respeito de decadência ficaram sob a reserva de lei complementar.

A decisão recorrida pretendeu extrair do art. 150, § 4º do CTN 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. A segunda conclusão se depreende de sua alusão ao art. 45 da Lei 8.212/91.

No entanto, a solução do conflito normativo explicitado combina a competência constitucional endereçada à lei complementar, de observância obrigatória pelos entes federados, com a constatação da verdadeira ojeriza que tem o ordenamento jurídico pelos prazos eternos.

Os prazos decadenciais no CTN estão regrados tão-somente nos artigos 150, § 4º e 173. O que o § 4º do art. 150 prescreve é que se não houver lei federal, estadual ou municipal prevendo prazo **menor** para a efetivação da homologação, o poder para fazê-la escoará em cinco anos a contar do fato gerador da obrigação.

Se não houve a antecipação de pagamento, dá-se a hipótese prevista e regrada no art. 173, inciso I, 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. No caso concreto não houve antecipação de pagamento para os fatos geradores de Finsocial ocorridos entre 11/1990 e 03/1992, e o auto de infração para constituir o crédito tributário correspondente somente foi lavrado em 28/11/2000 quando inapelavelmente já se havia escoado por completo o prazo decadencial para o direito-dever do lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Holanda Costa, relator, e Anelise Daudt Prieto. Designado para redigir o voto o Conselheiro Zenaldo Loibman.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177

Brasília-DF, em 18 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IRINEU BIANCHI, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Esteve Presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE LAMINADOS E
MADEIRAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA COSTA
RELATOR DESIG: : ZENALDO LOIBMAN

RELATÓRIO

Com o Auto de Infração de fls. 17/18, de 21/09/2000, foi exigido de Expresso Javali S A o pagamento da Contribuição do Finsocial, acrescida de juros de mora e multa proporcional, sendo apontada a seguinte fundamentação, segundo o Termo de Verificação e Constatação de fls. 14/16.

“O procedimento fiscal iniciou-se pelo comparecimento ao endereço acima mencionado pelas autoridades fazendárias ato contínuo, lavratura de Termo de Início e Intimação fiscal, em 10/07/2000, o qual solicitava documentação para o bom andamento da ação fiscal. Em resposta ao Termo de Início supra citado, a empresa contribuinte, por intermédio de seu procurador, Sr. Carlos Kazuki Onizuki, solicitou, em 28.07.2000, a prorrogação de quinze dias ao prazo inicialmente concedido para providenciar a documentação requisitada.

Entretanto, novo Termo de Intimação fiscal, de 01/09/2000, foi lavrado face à contribuinte, solicitando a mesma em como a constituição do crédito tributário resultante a ser cobrada através de auto de Infração documentação, em virtude do ainda não atendimento da intimação inicial.

A resposta aos termos da intimação foi efetuada de modo não totalmente satisfatório, pela empresa contribuinte, que apresentou a este serviço de fiscalização apenas o Livro de Apuração do ICMS, por intermédio do qual oi possível levantar os valores para a elaboração do demonstrativo 01 –apuração e Base de cálculo do Finsocial.

Como, de acordo com apuração do SESIT desta delegacia informando que não foram realizados depósitos judiciais em favor da união, e não tendo sido efetuados os recolhimentos da contribuição, relativamente ao período de nov/91 a mar/92 (o período de outubro de 1991 fora apurado e recolhido regularmente),

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177

tornaram-se necessários o lançamento dos períodos não recolhidos/depositados, bem como a constituição do crédito tributário resultante a ser cobrado através de auto de Infração.

Na sua defesa (fls. 25/3977), a empresa traz à discussão os seguintes pontos: a) a decadência do direito de a Fazenda lançar o tributo dado que já havia decaído desde 31/12/97, considerando-se o termo inicial do prazo em 1º. 01.93, como é o entendimento do STJ, segundo o qual: “Se o pagamento do tributo não for antecipado, há já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional”.

Discute ainda os critérios utilizados para apuração dos débitos e se insurge contra a cobrança de penalidades. Conclui pedindo o cancelamento do auto de infração de Finsocial.

A autoridade de primeira instância julgou parcialmente procedente o lançamento em decisão com a seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou contribuições
Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992.

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Fundo de Investimento social – Finsocial é de dez anos a partir da data fixada para o seu recolhimento. MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. A alegação de ofensa ao princípio da vedação de confisco diz respeito à inconstitucionalidade da lei, sendo defesa aos órgãos administrativos reconhecê-la de forma original. TAXA SELIC. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional do STF.
LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

No recurso dirigido ao Conselho de Contribuintes, a empresa reproduz suas razões de impugnação, desenvolvendo sua argumentação a respeito dos tópicos de decadência do direito de a Fazenda lançar o crédito tributário; quanto aos critérios utilizados para a apuração do débito; quanto à cobrança de penalidade e acréscimos moratórios; quanto ao percentual aplicado à multa; e à aplicabilidade da taxa Selic para cálculo de juros de mora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177

À fl. 160, consta Termo de Juntada dos documentos de fls. 108/159.

O processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes na conformidade do Decreto nº 4.395, de 27/09/02.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177

VOTO VENCEDOR

Como se vê a minha discordância quanto ao voto do eminente relator se resume ao tema da decadência do direito de lançar. Se houve ou não a decadência do direito de lançar as contribuições do Finsocial relativas ao período de 11/1990 a 03/1992, posto que o auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 29/11/2000.

Antes de qualquer outra consideração é surpreendente flagrar neste processo a argumentação engendrada pela DRJ/Campinas, órgão da SRF, em defesa de prazos decadencial e prescricional de dez anos para o Finsocial, quando em dezenas, talvez centenas de outros processos a maioria, para não dizer a quase totalidade das decisões administrativas de primeira instância têm argüido decadência/prescrição do direito de restituição/compensação de recolhimentos de Finsocial segundo alíquotas superiores a 0,5%, consideradas inconstitucionais pelo STF no controle difuso, por considerarem prescrito o direito após cinco anos da ocorrência do pagamento.

Diga-se a favor da SRF que por ocasião do Parecer COSIT 58/98 expressou-se com clareza ao consignar que os dispositivos sobre decadência e prescrição constantes do Decreto 92.698/86 e do Decreto-lei 2.049/83 não foram recepcionados pela CF/88.

Transcrevo parte do citado Parecer COSIT:

".....29. Com relação ao prazo para solicitar a restituição do Finsocial, o Decreto nº 92.698/1986, art. 122, estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos, conforme se verificar em seu texto:

Art. 122. O direito de pleitear a restituição da contribuição extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados (Decreto-lei nº 2.049/83, art. 9º).

I - da data do pagamento ou recolhimento indevido;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que haja reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177

30. Inobstante o fato de os decretos terem força vinculante para a administração, conforme assinalado no propalado Parecer PGFN/CAT/nº 437/1998, o dispositivo acima não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, razão pela qual o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao Finsocial é o mesmo que vale para os demais tributos e contribuições administrados pelo SRF, ou seja, 5 (cinco) anos (CTN, art. 168), contado da forma antes determinada.

30.1 Em adiantamento, salientou-se que, no caso da Cofins, o prazo de cinco anos consta expressamente do Decreto nº 2.173/1997, art. 78 (este Decreto revogou o Decreto nº 612/1992, que, entretanto, estabelecia idêntico prazo).

De fato é majoritária a doutrina que consagra que a partir da CF/88, de acordo com o disposto no art. 146, inciso III, alínea 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 o 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 speciallis 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 regrada exclusivamente nos artigos 150, § 4º e 173.

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

A crítica doutrinária a essa figura do autolancamento é por demais conhecida, permitimo-nos rapidamente lembrar 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177

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 gerador; 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.”

A decisão recorrida pretendeu extrair daí 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.”

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 houver a antecipação de pagamento, ou se for insuficiente ou ainda se o Fisco verificar a ocorrência de dolo por parte do contribuinte com o objetivo de fraudar o erário ou simular pagamentos dar-se-á então a hipótese prevista e regradada no art. 173, inciso I, onde se define o prazo decadencial para os lançamentos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177

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. Mas, observe-se que na hipótese de a Fazenda antecipar-se ao 1º dia do exercício seguinte, expedindo atos preparatórios do lançamento, o termo de início para a decadência será o da notificação ao contribuinte desses atos, conforme assinalado no parágrafo único do art. 173.

No caso concreto não houve antecipação de pagamento para os fatos geradores de Finsocial ocorridos entre 11/1990 e 03/1992, e o auto de infração para constituir o crédito tributário correspondente somente foi lavrado em 28/11/2000 quando inapelavelmente já se havia escoado por completo o prazo decadencial para o direito-dever do lançamento.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de fevereiro de 2004



ZENALDO LOIBMAN – Relator Designado

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177

VOTO VENCIDO

O período alcançado pela autuação vai de novembro/1991 a março de 1992 como consta do auto de infração.

A discussão centra-se (1) nas arguições de decadência por parte do contribuinte; (2) critérios utilizados para a apuração do débito; (3) cobrança de penalidade e acréscimos moratórios; (4) percentual aplicado à multa; (5) aplicabilidade da taxa Selic para cálculo de juros de mora.

I - Com relação ao crédito relativo ao período de novembro/1991 a março/1992, não procede a arguição de decadência tendo aplicação ao caso, o parágrafo 4º do art. 150 do CTN do seguinte teor:

Art. 150. O lançamento por homologação,

(...)

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Ficou, portanto, ressalvada a possibilidade de o legislador ordinário vir a fixar prazos diferenciados como efetivamente tem ocorrido. É o que se deu com o Finsocial, havendo o Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, art. 3º, fixado o prazo decadencial da contribuição em dez anos. Na realidade, não existe outro objetivo para a exigência de conservação dos documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados que não seja o de verificar a regularidade dos procedimentos do contribuinte e, comprovada alguma irregularidade, promover a autuação correspondente. Não se trata, portanto, de mera obrigação acessória.

Seja de relembrar que em 24 de abril de 1991, foi editada a Lei nº 8.212 que dispõe sobre a organização da Seguridade Social. No art. 45, versou sobre a decadência, fixando o prazo de dez anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, demonstrando a disposição do legislador de manter o mesmo lapso temporal no que diz respeito às contribuições.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.942
ACÓRDÃO Nº : 303-31.177

Pelo exposto e em face de toda a argumentação desenvolvida na decisão de primeira instância que tenho como aqui transcrita, a conclusão é que o contribuinte não tem razão ao defender o prazo decadencial de cinco anos para o Finsocial quando a legislação específica fixa um prazo de dez anos, com apoio no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

II - Quanto aos critérios para a apuração do débito que o contribuinte põe em dúvida, não aponta, porém, onde estaria a irregularidade que faz com que tais valores não reflitam a realidade a não ser que são “vultuosos” o que acarreta uma sobrecarga de despesas físicas. Não há, por conseguinte, discussão alguma quanto a erro acaso cometido nos cálculos. A conclusão é que o contribuinte não demonstrou os desacertos dos critérios de apuração do débito.

III - O percentual da multa aplicada foi o determinado pelo art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, sendo de notar que não é “multa de mora” mas sim uma sanção aplicada em vista do descumprimento da lei com o objetivo de coibir a prática de atos ilícitos. No fundo, o questionamento do contribuinte quer se referir à constitucionalidade da norma que fundamentou a aplicação da aludida multa. Ora, tal tipo de questionamento a respeito da constitucionalidade de leis deve ser levado à apreciação do Poder Judiciário por ser de sua competência exclusiva (art. 102, I, “a”, III da CF/1988).

IV – Quanto aos juros de mora, é preciso lembrar que o parágrafo 1º do art. 161 do CTN autoriza o legislador ordinário a fixar taxa de juros em percentual diverso de 1% (um por cento) ao mês, pois é: “se a lei não dispuser de modo diverso”. Houve, então, diversas vezes, a fixação de taxa de juros diversa da estabelecida no art. 161 do CTN, de 1%. Atualmente, a taxa de juros é de acordo com a Selic, por força do disposto no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995 e parágrafo 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/de 1996.

V – Da mesma forma que já analisado acima, não é demais reafirmar que o entendimento da administração fiscal de que as questões sobre constitucionalidade da taxa Selic, e outras questões semelhantes de constitucionalidade, devem ser levadas à apreciação do foro próprio, o Poder Judiciário, não competindo às autoridades administrativas sua discussão por se tratar de matérias que ultrapassam os limites de sua competência.

Pelo acima exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA - Conselheiro



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10805.001723/00-14
Recurso nº: 126942

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31177.

Brasília, 13/08/2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em