



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 10830.002117/99-12
Recurso nº 301-130.518 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL-FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 03-05.839
Sessão de 17 de junho de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMÉRCIO DE BEBIDAS PAULINA LTDA

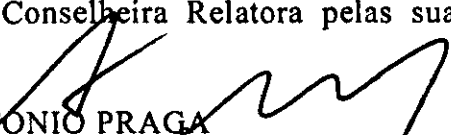
**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
FINSOCIAL. DECADÊNCIA.**

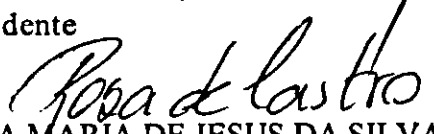
As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Precedentes pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal

RECURSO ESPECIAL NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma da câmara superior de recursos fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de origem, para apreciação as demais matérias. As Conselheiras Anelise Daudt Prieto, e Judith do Amaral Marcondes acompanharam a Conselheira Relatora pelas suas conclusões quanto ao prazo para pleitear o direito.


ANTONIO PRAGA
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2009



Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Anelise Daudt Prieto, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Judith do Amaral Marcondes Armando, Nanci Gama e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela i. Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 201-75.032 (fls. 118/129), exarado pela E. Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, sintetizado na ementa abaixo transcrita:

FINSOCIAL - TRIBUTÁRIO - DECRETOS-LEIS NºS 1.940/82 E 2.397/87 - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS - ARTS. 9º E 2º DA LEI Nº 7.689/88 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE - A Contribuição para o FINSOCIAL foi recepcionada pela nova ordem Constitucional, por força do art. 56 do ADCT da CF de 1988, até o advento da Lei Complementar nº 70/91 (RE nº 150.764-1). DECADÊNCIA - A contagem do prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o lançamento está esculpido nos artigos 150 § 4º, 173, e I, do CTN. A decadência do direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de a Fazenda Pública rever e homologar o lançamento. A Contribuição para o FINSOCIAL não foi recolhida pela empresa no período abrangido pelo prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN. Recurso provido.

Em suas razões recursais, a i. Procuradoria alega, em síntese, o que segue:

- 1) A Câmara deixou de aplicar norma vigente, qual seja, o art. 45, da Lei nº 8.212/91, segundo a qual o prazo decadencial para que a Fazenda exija o crédito tributário das contribuições sociais somente se extingue após 10 (dez) anos contados a partir do respectivo fato gerador.
- 2) Conforme exposto no Parecer PGFN/CRE nº 439/96, a Câmara não pode se pronunciar sobre suposta inconstitucionalidade de dispositivo legal, salvo quando declarado pelo Supremo Tribunal Federal.
- 3) Caso o Acórdão recorrido seja mantido, a decisão será irreversível, uma vez que a Fazenda não pode pedir anulação de decisão administrativa contrária a seus interesses.
- 4) O art. 45 da Lei nº 8.212/91 não pode ser interpretado exclusivamente à luz dos dispositivos do CTN, mas pelos princípios da seguridade social que tem como fundamento a justiça social.
- 5) A jurisprudência judicial majoritária entende que o art. 45, da Lei nº 8.212/91 deve ser aplicado, uma vez que os institutos de prescrição e

decadência, enquanto não reconhecidos, constituem mera expectativa de direito.

Regularmente intimada do supra citado recurso em 04 de agosto de 2006, a contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) apresentou suas contra-razões no dia 18 do mesmo mês e ano (fls. 183/188). Nesta peça, a Interessada sustenta a manutenção do inteiro teor do acórdão recorrido, com fulcro em diversas decisões pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters that appear to be 'R' and 'A'.

Voto

O recurso teve seus requisitos de admissibilidade analisados mediante Despacho nº 301-820.07/06 (fls. 176/177), proferido pelo i. Presidente da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes e, portanto, deve ser conhecido.

Conforme relatado, trata-se de Recurso Especial protocolizado pela i. Procuradoria da Fazenda Nacional no intuito de reformar o Acórdão nº 201-75.032 pelo qual se reconheceu a decadência do direito de o Erário exigir crédito tributário, relativo ao Finsocial.

Os períodos lançados em 24 de março de 1999 referem-se a fatos geradores ocorridos entre 30 de novembro de 1991 e 31 de março de 1992.

Nada obstante os argumentos apresentados pela i. Procuradoria, tenho que o Acórdão recorrido deve ser mantido em sua integralidade.

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 novembro de 1991 e março de 1992 (fl. 02), é indubitável que, quando da notificação do Auto de Infração à Interessada, em 24 de março de 1999 (fl. 01), 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 de Justiça (STJ), 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)

Quanto ao argumento da i. recorrente, no sentido de que ao Conselho de Contribuintes é vedado se pronunciar sobre suposta inconstitucionalidade de dispositivo legal, salvo quando declarado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalto que meu entendimento também está pautado em jurisprudência do Excelso Pretório, conforme abaixo demonstrado:

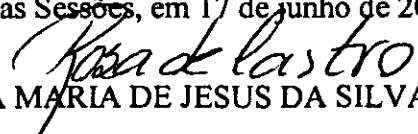
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PRAZOS DECADENCIAS E PRESCRICIONAL – REGÊNCIA – ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM – HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(RE nº 552.710-7/SC).

No mesmo sentido (exemplificativamente), tem-se as seguintes decisões: RE 509.376; RE 470.382; RE 540.704; RE 537.657; RE 544.361; RE 548.785; RE 552.824; RE 534.856; RE 456.750; RE 560.685, e, RE 559.991.

Em função da vasta jurisprudência acima citada e sem maiores delongas, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da Procuradoria.

Sala das Sessões, em 17 de junho de 2008


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO