



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS  
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10830.003690/96-28  
Recurso nº : 203-106873  
Matéria : PROCESSO ADMINISTRATIVO  
Recorrente : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO  
Interessado : FAZENDA NACIONAL  
Recorrida : 3ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Sessão de : 06 de julho de 2004.  
Acórdão Nº : CSRF/03-04.092


PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PERÍCIA - O pedido de perícia para ser deferido necessita estar na conformidade das normas do Decreto nº 70.235/72 e que se demonstre não existirem no processo os elementos necessários ao julgamento.

DECADÊNCIA – FINSOCIAL – O direito de constituição do crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo ao Finsocial, decai no prazo de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Inteligência do artigo 150, § 4º do CTN. Observado o artigo 146, III, b, da Constituição Federal. Inaplicabilidade do disposto no artigo art 3º do Decreto-lei nº 2.049/83.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reconhecer a decadência em relação aos períodos de apuração até 30 de junho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado Vencidos os Conselheiros João Holanda Costa (Relator), Otacílio Dantas Cartaxo e Henrique Prado Megda que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.

  
MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS  
PRESIDENTE

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
REDATOR DESIGNADO

Processo nº : 10830.003690/96-28  
Acórdão nº : CSRF/03-04.092

2

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº : 10830.003690/96-28  
Acórdão nº : CSRF/03-04.092

3

Recurso nº : 203-106873  
Recorrente : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO  
Interessado : FAZENDA NACIONAL

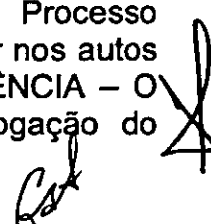
## RELATÓRIO

Com o Acórdão 203-06.874, de 18.10.2.000, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, (1) por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade, em razão do indeferimento do pedido de perícia por parte da autoridade singular; (2) pelo voto de qualidade, rejeitou a preliminar de decadência; (3) por maioria de votos, no mérito, negou provimento ao recurso.

Com o auto de infração (fls. 1/17), lavrado em 22.07.1996, apurara a fiscalização da Receita Federal que o contribuinte UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO não havia recolhido totalmente os valores para o FINSOCIAL incidente sobre o faturamento de atos não cooperativos, nos meses de 01/90 a 03/92 (fl. 02), apesar de haver apurado e registrado, em separado, os atos não cooperativos cujos valores constam de relação elaborada pela própria sociedade. Acrescentando que apenas os atos cooperativos da entidade são isentos da contribuição, foi lavrado auto de infração para cobrar a contribuição com o acréscimo de juros de mora e de multa proporcional. O enquadramento legal se fez nos artigos 1º parágrafo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82; artigos 5º, 16, 80 e 83, do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21.05.1986; e artigo 28 da Lei nº 7.738/1989.

Declarada procedente a ação fiscal, o contribuinte apresentou seu recurso voluntário que resultou no Acórdão nº 203-06.874 que tem a seguinte ementa:

**"NORMAS PROCESSUAIS – PERÍCIA –** O recebimento do pedido de perícia, para ser apreciado, requer seja formalizado de acordo com as regras contidas no Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, devendo ficar demonstrado não existir nos autos os elementos necessários ao julgamento da lide. **DECADÊNCIA –** O prazo quinquenal deve ser contado a partir da homologação do



Processo nº : 10830.003690/96-28  
Acórdão nº : CSRF/03-04.092

4

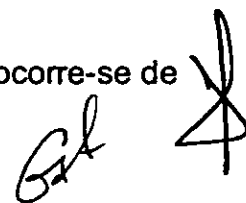
lançamento do crédito tributário. Se a Lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. O prazo decadencial só começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos. (STJ – Jurisprudência – T1 Primeira Turma, em 25/09/2000 – RESP 260740/RJ – Recurso Especial). **Preliminares rejeitadas. FINSOCIAL** Cooperativa – isenção – Apenas os atos praticados com os cooperados é que estão fora do campo de incidência da Contribuição. A aquisição de bens ou serviços junto a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas não cooperadas, visando atender obrigações contratuais previamente assumidas pela cooperativa, quando esses bens ou serviços deveriam ser produzidos pelos próprios cooperados, não possui as características que o benefício fiscal pretendeu alcançar, tampouco deve ser classificada como despesas administrativas ou operacionais da entidade. **ALÍQUOTA** – O Supremo Tribunal Federal declarou constitucional as majorações da alíquota do FINSOCIAL excedentes a 0,5%. Entretanto, essas majorações aplicam-se somente às empresas exclusivamente prestadoras de serviços de que trata o parágrafo 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82. **Recurso a que se nega provimento.**”

No recurso de divergência, o contribuinte traz as razões já expostas no recurso voluntário:

1. A tese de que a decadência, com relação à contribuição FINSOCIAL seja regida pelo prazo de 05 (cinco) anos que “só começa a correr após 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos” não é jurisprudência pacificada no âmbito do STJ, além de o acórdão divergir frontalmente de decisão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes – Ac 201-74012, no Processo n.º 10830.007259/96-41, e da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes – Ac 108-05982, Processo 10384.000190/06-77, Recurso 116.516; pede seja declarada a decadência dos valores até 21/07/1996;

2. O indeferimento do pedido de perícia caracterizou cerceamento de defesa, e configura divergência com a decisão contida no Ac. 301-27.472, da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes;

3. Quanto ao mérito, entende que o acórdão recorrido socorre-se de

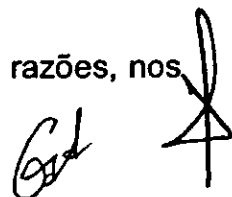


discutível decisão adotada no acórdão nº 101-92.476, a qual não consegue captar a verdadeira atuação e natureza jurídica das cooperativas. Acrescenta que os atos auxiliares consistentes na contratação de clínicas radiológicas, laboratórios, etc., para tornar possível a prestação de serviços médicos na sua plenitude, são ATOS COOPERATIVOS e, são, portanto, isentos do FINSOCIAL como previsto no art. 5º do Decreto 92.698, de 21 de maio de 1986, do FINSOCIAL. Esclarece ainda que a recorrente não realiza operações estranhas ao seu objeto social, sendo de anotar que o art. 79 da Lei 5.764/71 define os atos cooperativos da seguinte forma:

*“Denominam-se atos cooperativos, os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si, quando associados, para a consecução dos objetivos.*”

4 Para atingir o objetivo social, a UNIMED celebra, na conformidade dos seus estatutos, contratos de prestação de serviços médicos, com pessoas jurídicas e físicas, pelos quais os médicos cooperados passam a ficar obrigados a prestar serviços médicos aos empregados e dependentes das primeiras e as segundas, em seus respectivos consultórios ou hospitais em que exercem a medicina. São esses contratos-meio que possibilitam às cooperativas as operações-fim que são aquelas referentes ao exercício da profissão médica por parte dos seus associados, aos quais são atribuídos os resultados líquidos, não possuindo a Cooperativa qualquer finalidade lucrativa. Conclui, no item 13, que *“como a receita da Recorrente é derivada de contratos celebrados representando os seus Cooperados, esta é, em sua essência, advinda de ATOS COOPERATIVOS, tal como definido no art. 79 da Lei 5.764/71 porque decorrente de um relacionamento (ato de contratar representando os Cooperados) entre a Cooperativa e seus médicos Cooperados”*. E, em se tratando de atos cooperativos, a receita daí advinda está acobertada da incidência da contribuição devida a título de Finsocial, em função do artigo 5º do Decreto nº 92.698/86 e do art. 111 da Lei 5.764/71. Diz confiar no provimento do recurso e reforma da decisão recorrida.

A Fazenda Nacional (fls. 211/212) manifesta-se em contra razões, nos seguintes termos:

Handwritten signature and a large handwritten number '4'.

Processo nº : 10830.003690/96-28  
Acórdão nº : CSRF/03-04.092

6

1. A decisão recorrida está posta nestes termos: "I - por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, em razão do indeferimento do pedido de perícia por parte da autoridade singular; II – pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência."

2. Pela primeira matéria, o representante da recorrente, á falta de outro Acórdão, com entendimento que lhe amparasse, acosta um acórdão antigo, de quase nove anos, evidentemente superado pela totalidade dos emitidos nos últimos anos. Estando, pois, firme a decisão do colegiado a respeito, deixa-se de contra arrazoar tal matéria por ser perda de tempo.

3. Quanto à segunda preliminar, verifica-se que os fundamentos do voto do acórdão recorrido escora-se em decisões tanto da legislação que rege a espécie, como da jurisprudência predominante no colendo Superior Tribunal de justiça, fundamentos esses sobre os quais se louva a Fazenda Nacional.

4. Requer a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



## VOTO VENCIDO

CONSELHEIRO JOÃO HOLANDA COSTA, RELATOR.

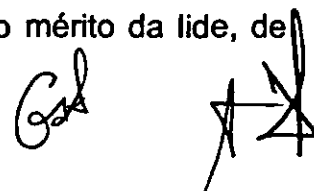
O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Como relatado, as questões trazidas no recurso da empresa sobre as quais formulo meu voto são as seguintes:

1. Cerceamento do direito de defesa, com a rejeição do pedido de perícia;
2. Decadência do direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento do Finsocial; e
3. Saber se as operações objeto do auto de infração são ATOS COOPERATIVOS ou não, do que vai decorrer o reconhecimento ou não da isenção da recorrente de recolher a contribuição ao Finsocial.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, na apreciação deste processo, decidiu rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, e quanto à decadência do direito de a Fazenda proceder à cobrança do Finsocial, acolheu, contra o voto deste Conselheiro, a prejudicial para o período até 30/06/1990.

Meu voto, quanto à arguição de cerceamento de defesa, corresponde ao que foi acentuado no acórdão recorrido. Na verdade, o pedido de perícia feito pelo contribuinte teria como finalidade demonstrar que o percentual de 25% das receitas totais, tidas como oriundas de "atos auxiliares e/ou complementares", praticados com não cooperados, estaria abrangido no conceito de atos cooperados para efeito da não incidência do Finsocial. Ora, esta questão claramente faz parte do mérito da lide, de



Processo nº : 10830.003690/96-28  
Acórdão nº : CSRF/03-04.092

8

modo que a diligência torna-se absolutamente inconsistente, pois a solução há que ser dada pelo órgão administrativo de julgamento.

Por outro lado, a arguição de decadência, "data venia", não merece acolhida. Com efeito, conquanto a regra geral do prazo de constituição de créditos tributários seja de cinco anos, na forma do art. 173 do código Tributário Nacional, diferente disso, para o Finsocial, o entendimento da Fazenda Pública é que tal prazo é de dez anos a contar do fato gerador, por força de legislação específica: art. 23, I e 33, da Lei nº 8.212/91, art. 3º e 10º do Decreto-Lei nº 2049/83 e Decreto nº 92.698/86.

Em resumo, havendo o Decreto-Lei nº 2.049/83 estabelecido, em seus artigos 3º e 10º, que o prazo de decadência para lançar as contribuições para o Finsocial é de 10 (dez) anos, igual ao previsto na Lei nº 8.212/91 para todas as contribuições à Seguridade Social, não há como dar atendimento à pretensão do recorrente.

Resta lembrar, por fim, que o STJ veio pacificar esta questão quando decidiu que o prazo de decadência, nos casos de tributos lançados por homologação, à luz

do art. 150 do CTN, tem seu termo inicial cinco anos após a data do fato gerador, somados mais cinco anos (acórdão RESP 250753/PE – RECURSO ESPECIAL – Primeira turma, em 15.06.2000 – Relator Min. Garcia Vieira), o que leva, na prática, ao prazo de dez anos para o lançamento como se tem desses julgados:

**"TRIBUTO - HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA.** O prazo quinquenal deve ser contado a partir da **homologação** do lançamento do crédito tributário. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do Fato gerador. O prazo decadencial só o começa a correr após decorridos 05 (cinco) anos da data do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos. Recurso Provido." (Acórdão RESP 260740/RJ - RECURSO ESPECIAL - Primeira Turma. em 25/09/2000 - Relator Min. GARCIA VIEIRA).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.  
EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ICMS  
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS

Processo nº : 10830.003690/96-28  
Acórdão nº : CSRF/03-04.092

9

ARTIGOS 150, parágrafo 4º E 173,  
INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. **DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTAGEM DO PRAZO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PRECEDENTES.** 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado que o prazo decadencial para a constituição de crédito tributário não tem início com a ocorrência do fato gerador, mas, sim, depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que foi extinto o direito potestativo da Administração de rever e homologar o lançamento. 2, Não configura a **decadência** no caso em exame - cobrança de diferença do ICMS em Lançamento por **homologação** - porquanto o fato gerador ocorreu em junho de 1990, e a inscrição da dívida foi realizada em 15 de agosto de 1995, portanto, antes do prazo decadencial, que só se verificará em 1º de janeiro de 2001 (6/90 - fato gerador/ 5 anos = 6/95 - extinção do direito potestativo da Administração 1º/01/96 primeiro dia do exercício seguinte à extinção do direito potestativo da Administração/ + 5 anos = **prazo de decadência** da dívida/ 15/08/05 - data em que ocorreu a inscrição da dívida/ 1º/01/2001 - limite do **prazo** decadencial). 3. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.”  
(Acórdão RESP 198631/SP - RECURSO ESPECIAL - Segunda Turma. em 25/04/2000 - Relator Min. FRANCIULLI NETTO).

“TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - **DECADÊNCIA**. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, não havendo lançamento por **homologação** ou qualquer outra forma, o **prazo** decadencial só começa a correr após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 05 (cinco) anos.” (Acórdão RESP 250753/PE -RECURSO ESPECIAL - Primeira Turma, em 15/06/2000 - Relator Min. GACIA VIEIRA).

Voto, por conseguinte, para rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, e bem assim a arguição de decadência.

Sala de Sessões-DF, 06 de julho de 2.004.

  
JOÃO HOLANDA COSTA 



## VOTO VENCEDOR

Conselheiro Redator NILTON LUIZ BARTOLI

Analisando com muita acuidade o caso em tela, uma vez que solicitei pedido de vista na sessão passada, passo a expor o seguinte:

Inicialmente, cumpre delimitar o campo de análise do presente recurso.

Segundo o artigo 32, inciso II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, o recurso especial pode ser interposto pelo contribuinte quando a decisão recorrida for divergente de outra proferida por Câmara de Conselho de Contribuintes ou da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Interposto o recurso, cabe ao Presidente da Câmara recorrida, o exame de sua admissibilidade.

Cuidando o recurso de matérias autônomas, a admissibilidade pode ser parcial (art. 33, § 5º), sendo facultada ao contribuinte, nesse caso, a interposição de agravo referente à matéria recursal inadmitida.

No caso em análise, o recorrente voltou-se contra três pontos da decisão recorrida: (i) a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Nacional de lançar o crédito tributário; (ii) a negativa a seu pedido de perícia técnica; e (iii) a isenção que o abrigaria da incidência do FINSOCIAL.



O exame de admissibilidade do recurso (fls. 207/209) reconheceu a existência de divergência de entendimento no tocante à matéria relativa à decadência, mas refutou aquela referente à perícia técnica, já que o paradigma apresentado cuidava de situação diversa da dos autos.

No que respeita à isenção, o contribuinte não chegou nem mesmo a colacionar qualquer paradigma que apontasse para eventual divergência.

Diante do exposto, o julgamento ora em curso deve cingir-se unicamente à questão atinente à decadência, que passo a examinar em seguida.

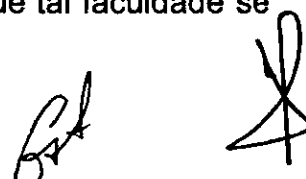
Embora o Código Tributário Nacional não seja rigorosamente preciso ao cuidar da decadência e da prescrição – ora tomando-as por sinônimas, ora por autônomas, o certo é que ambos os institutos foram introduzidos há muito no direito pátrio objetivando disciplinar as relações jurídicas no tempo.

Com efeito, a falta de um termo final para o exercício de um direito poderia desestabilizar as relações sociais, ao deixar indefinidas certas situações, gerando insegurança jurídica.

Bem por isso o legislador houve por estabelecer regras para o exercício de direitos, delimitando sua extensão no tempo e seus termos inicial e final.

A decadência pode e deve ser reconhecida de ofício pelo julgador, por ser questão que se relaciona com a própria existência do direito material. E tal procedimento encontra subsídio nos cânones da Teoria Geral do Direito, segundo a qual nenhum direito não exercido pode eternizar-se.

No tocante ao direito de lançamento de crédito tributário conferido à Administração Pública, a decadência opera objetivando impedir que tal faculdade se eternize nos braços adormecidos de seu titular.



Com efeito, não por outra razão o Código Tributário Nacional elenca a prescrição e a decadência como causas **extintivas** do crédito tributário. A propósito, confira-se, *verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

...  
V – a prescrição e a decadência;"

Na verdade, ainda que não se possa falar em extinção de algo que não tenha sido constituído, a decadência opera-se com a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. A extinção a que se refere o caput está mais para o direito subjetivo da Fazenda de constituir o crédito do que para o crédito tributário propriamente dito.

No direito processual civil brasileiro, usado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, o reconhecimento da prescrição e da decadência implica no exame do *mérito* do pedido. Nesse sentido, a regra contida no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, *verbis*:

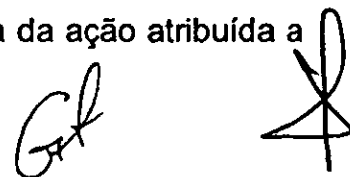
"Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito:

...  
IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;"

Apesar de não haver unanimidade, há na doutrina um certo consenso sobre as diferenças fundamentais que caracterizam os dois institutos.

Clóvis Beviláqua, em comentário ao art. 161 do Código Civil de 1916, definiu prescrição como sendo "a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo".

Melhor dizendo, todo titular de um direito possui, para salvaguardá-lo, uma ação que lho assegure. A prescrição opera-se quando o titular não exerce seu direito de ação para exigí-lo. É, portanto, "a perda da ação atribuída a um direito".



Quanto à decadência, ocorre a extinção do direito, ou seja, aquele que antecede o direito de ação. Nas palavras do renomado civilista e autor do antigo Código Civil: "O prazo extintivo opera a decadência do direito, objetivamente, porque o direito é conferido para ser usado num determinado prazo; se não for exercido, extingue-se. Não se suspende, nem se interrompe o prazo; corre contra todos, e é fatal."

O Código Tributário Nacional, como visto, coloca a, prescrição e a decadência como modalidades de extinção do crédito tributário.

Em razão das diferenças apontadas, a decadência e a prescrição ocorrem em momentos distintos: (i) a decadência se opera na fase de constituição do crédito (art. 173 do CTN), e (ii) a prescrição se opera na fase de sua cobrança (art. 174 do CTN).

Assim dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

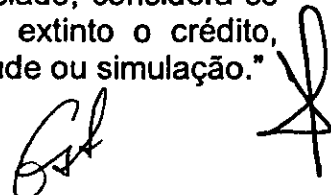
"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;  
(...)"

Já no que toca a tributo sujeito a lançamento por homologação, que é o do caso em exame, deve-se observar o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional:

"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 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."



*In casu*, a d. decisão de primeira instância, posteriormente referendada pela ilustre Câmara do Conselho de Contribuintes, afastou a decadência suscitada pelo contribuinte sob alegação de que em razão do disposto no art 3º do Decreto-lei nº 2.049/83, "o prazo para a Fazenda Pública proceder ao lançamento de indigitada contribuição é realmente de 10 (dez) anos" (fls. 96).

Com a devida vênia daqueles que partilham desse entendimento, tal decisão não deve prevalecer.

Inicialmente, e a respeito do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, trago comentário do ilustre doutrinador Luciano Amaro, que assinala que: "A lei só pode fixar prazo menor do que 5 (cinco) anos. (Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 2ª. ed., Ed. Saraiva, 1998, p.385).

De outra parte, observo que, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal, é competência exclusiva do Poder Legislativo, através de Lei Complementar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

O Supremo Tribunal Federal já deixou assente seu entendimento sobre o tema:

"A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)". (STF, Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso, jun/1993).



Processo nº : 10830.003690/96-28  
Acórdão nº : CSRF/03-04.092

15

Não restam dúvidas, portanto, de que o prazo prescricional e decadencial está adstrito ao disposto no Código Tributário Nacional, não cabendo à legislação ordinária, mormente aquela veiculada por ato do Poder Executivo (Decreto-lei), estabelecer critérios a esse respeito, ao contrário do que entende o ilustre Procurador da Fazenda Nacional.

Embora o embate conduzidos nos autos no tocante à decadência diga respeito ao Decreto-lei 2.049/83, a mesma discussão vem sendo travada acerca do prazo de 10 anos previsto na Lei *Ordinária* 8.212/91, para a Seguridade Social constituir créditos atinentes às contribuições de sua competência.

Nesse sentido, merece ser colacionado o seguinte aresto:

“ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CAPUT DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. É inconstitucional o caput do artigo 45 da Lei 8/212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal.” (TRF4, Corte Especial, p/ maioria, Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade na AI 2000.04.01.09228/3/PR, relator o juiz Amir Sarti, ago/2001).

Ora, se a uma lei ordinária não é conferido o direito de dispor sobre matéria reservada à lei complementar, o que se dirá então acerca do Decreto-lei 2.049/83?

Com efeito, a figura do decreto-lei (delegação ao Poder Executivo de competência originariamente privativa do Poder Legislativo) não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988, mormente no que respeita a estabelecer normas sobre o sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas, competência atualmente exclusiva do Congresso Nacional (CF/88, art. 48, I).

Dessa forma, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Decreto-lei 2.049/83 perdeu sua eficácia legislativa.



Ainda assim, também não se cogita da aplicação do disposto na Lei 8.212/91, já que esta somente entrou em vigor em 25.7.1991, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores elencados no auto de infração.

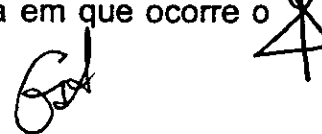
Como visto, cuidando-se de tributo cuja modalidade de lançamento é a por homologação, aplica-se o disposto no artigo 150, § 4º, de forma que com o decurso do prazo de cinco anos, contados do fato gerador, ocorre a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Neste sentido:

"IRPJ. Contribuição Social sobre o Lucro e ILL. Preliminar de Decadência: A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Por serem tributos cuja respectiva legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldam-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador." (8ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, julho/1997; fonte: Revista Dialética de Direito Tributário nº 26, p. 151)

"DECADÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º DO CTN. LANÇAMENTO... O termo inicial da contagem do prazo decadencial para o fisco cobrar eventuais diferenças do tributo recolhido é a ocorrência do fato gerador da exação, na forma do artigo 150, § 4º do CTN. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial, de modo que a concessão de medida liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento. Precedentes do STJ. (...)" (TRF, 2ª. T., unânime, AMS 2002.71.04.000892-8/RS, rel. Des. Fed. Vilson Darós, set/2002).

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o



Processo nº : 10830.003690/96-28  
Acórdão nº : CSRF/03-04.092

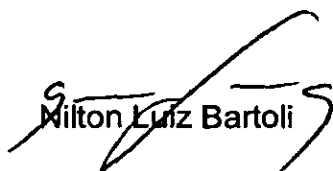
17

pagamento antecipado do tributo. (...)” (STJ, 1ª. Seção, unân., EDiv-REsp 101.407/SP, rel. Min. Ari Pargendler, 07/abr/2000).

Diante do exposto, entendo que se operou a decadência do direito da FAZENDA NACIONAL de constituir crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos até a data de 30/06/91.

Isto posto, data vênia de entendimento em contrário do i. Conselheiro Relator, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial, por presentes seus pressupostos, e no mérito dar-lhe parcial provimento.

Sala das Sessões/DF, Brasília 06 de julho de 2004.

  
Milton Luiz Bartoli

