



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

Processo nº 10840.003695/00-07
Recurso nº 127.766 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 303-35.859
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente VIAÇÃO SÃO BENTO S/A.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/03/1992

Finsocial. Constituição do crédito tributário. Decadência.

A inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991, enunciada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante 8, tem efeitos *ex tunc* nos questionamentos e nos processos em curso no dia 11 de junho de 2008. Efeitos da modulação definidos pelo plenário da Corte Suprema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, considerar extinto o crédito tributário lançado, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


TARASIO CAMPELO BORGES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Luis Marcelo Guerra de Castro e Celso Lopes Pereira Neto.

Relatório

Cuida-se de retorno dos autos da Câmara Superior de Recursos Fiscais que proveu, parcialmente, recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para considerar de dez anos o prazo decadencial na constituição do crédito tributário do Finsocial, por força do artigo 45 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

Segundo o Acórdão 303-31.322, de 18 de março de 2004, da lavra do então conselheiro Irineu Bianchi¹, esta câmara havia acordado, por maioria de votos, considerar decadentes os créditos tributários lançados com inobservância do prazo previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional: cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs o recurso especial com as razões de folhas 572 a 580 (volume I). Contra-razões às folhas 589 a 594 (volume II).

Decidida essa questão na forma já relatada no primeiro parágrafo, a autoridade competente devolveu os autos para novo julgamento neste colegiado, no despacho de folha 694, após ciência do contribuinte acerca do inteiro teor do acórdão da CSRF.

Em correspondência dirigida à presidência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, a seccional da Procuradoria da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto (SP) comunica a existência de mandado de segurança no qual é reclamada a decadência da contribuição para o Finsocial exigida neste processo administrativo².

Manifestação do sujeito passivo da obrigação tributária às folhas 708 e 709 (volume II). Nessa petição, requer a aplicação da Súmula Vinculante 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, para ser afastado o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, e reconhecida a extinção do crédito tributário pela decadência.

¹ Inteiro teor do acórdão às folhas 564 a 570 (volume I).

² Documentos de folhas 695 a 705, frente e verso (volume II).



No despacho de folha 710 (volume II), a autoridade competente devolveu para este colegiado os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em dois volumes, ora processados com 711 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o relatório.



Voto

Conselheiro TARÁSIO CAMPELO BORGES, Relator

Conforme relatado, a Câmara Superior de Recursos Fiscais proveu recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional para considerar de dez anos o prazo decadencial na constituição do crédito tributário do Finsocial, por força do artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, e determinou o retorno dos autos a esta câmara para exame do mérito do recurso voluntário.

Preliminarmente, entendo que o ajuizamento de ação judicial implica em renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Ademais, dada a prerrogativa constitucional do poder judiciário para o controle jurisdicional dos atos administrativos, entendo irrelevante distinguir se a ação judicial está em curso ou se transitou em julgado, porquanto a decisão lá proferida será sempre soberana.

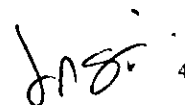
No entanto, *in casu*, como o tema já foi objeto de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal a declaração de renúncia à via administrativa é contrária ao interesse público, na medida em que abre a possibilidade de futura condenação na União em sucumbência.

Afastada a implícita renúncia à via administrativa, creio relevantes, para a solução desta demanda, decisões do plenário do Supremo Tribunal Federal, proferidas no julgamento do Recurso Extraordinário 559.882 ^[3]. Na primeira delas, do dia 11 de junho de 2008:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

A conclusão do julgamento foi levada a efeito no dia imediatamente subsequente. Naquela ocasião:

³ Decisões disponíveis em:
<<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=559882&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M.>>. Acesso em 30 jun. 2008, 18h.

 4

O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos *ex nunc* à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Ainda da Corte Suprema, porque cuida de igual matéria, destaco o enunciado da Súmula Vinculante 8:

SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Com essas considerações, dada a superveniência das manifestações do Pretório Excelso, mormente a modulação do julgado com efeitos *ex tunc* nos casos de questionamentos em curso, considero extinto o crédito tributário litigioso lançado com inobservância do prazo previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional: cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator