



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10855.000728/97-12
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.395
RECURSO Nº : 126.610
RECORRENTE : ESACHEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

Com o advento da Lei nº 8.212/91, art. 45-I, de 24/07/91, o direito de a Fazenda Pública apurar e constituir os créditos de FINSOCIAL extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Recurso Voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento o período de junho/91, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de agosto de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KALSER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSÊCA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 126.610
ACÓRDÃO Nº : 301-31.395
RECORRENTE : ESACHEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

RELATÓRIO

Trata o presente processo da apreciação de auto de infração por falta de recolhimento de FINSOCIAL, no período de 06/91 a 03/92, lavrado contra a contribuinte epigrafada em 08/05/97 (fls. 39/47), com a finalidade de prevenção de decadência, em razão da autuada, em 22/11/93, portanto, antes da lavratura do auto, haver demandado Ação Judicial Anulatória/Declaratória Negativa de Crédito Fiscal nº 91.664702-2 (fls. 26/29), postulando a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao pagamento do FINSOCIAL com a alíquota superior a 05%, da qual obteve sentença favorável ao pleito que transitou em julgado, e que se encontra em fase de determinação do quantum, para que seja convertido em renda em favor da União os valores calculados à base da alíquota de 0,5% e executado o precatório da parte excedente.

Com a finalidade de garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151-II do CTN, também ajuizou Ação Cautelar Preparadora de Depósito nº 91.609353-1 (fls. 01/25) em 23/05/91, efetuando os recolhimentos integrais dos valores correspondentes às parcelas do tributo em comento.

Impugnou a lavratura do auto (fls. 49/60) argüindo, preliminarmente, a sua nulidade, por entender que o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 3.830/80 e a alínea "a" do ADN/COSIT nº 03/96, são ilegais e inconstitucionais, pois não se concebe no direito positivo a existência de presunção de renúncia (autonomia de vontade), notadamente sendo a demanda judicial anterior ao seu comparecimento nos autos, este último de iniciativa do Fisco.

Argüiu, ainda, a título de preliminar, a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento para exigência de crédito tributário relativo ao período de 06/91 a 03/92, eis que o seu direito expirara em 03/97, de acordo com o parágrafo único do art. 173-I do CTN, sendo o auto de infração de 08/05/97.

Demais disso, argüiu pela improcedência da exigência da multa e dos juros moratórios, em razão de haver depositado o valor do montante integral relativo ao crédito tributário, para requerer a improcedência do lançamento fiscal.

Em despacho decisório nº 314/98 (fls. 72/73) a DRF/Sorocaba-SP, fundamentada no § 2º do art. 1º do DL nº 1.737/79, no parágrafo único do art. 38 da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.610
ACÓRDÃO Nº : 301-31.395

Lei nº 6.830/80 e no ADN/COSIT nº 03/96, abdicou de julgar o mérito da querela, *pronunciando-se pela definitividade da exigência do crédito tributário, alegando que "comprovado nos autos a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda antes ou depois de autuação com o mesmo objeto, importa em renúncia à instância administrativa ou desistência de eventual recurso interposto"*.

Contra a decisão pela definitividade da exigência do crédito tributário, da qual não mais caberia recurso, demandou Mandado de Segurança nº 98.0903591-8 (fls. 125/171), requerendo a ilegalidade e inconstitucionalidade do ato administrativo perpetrado, sendo-lhe de ferida liminar (fls. 172/175) para que a Receita aprecie a matéria objeto da lide.

Manifestando a sua inconformidade (fls. 74/101), argüiu que a autoridade deveria apreciar a ilegalidade e inconstitucionalidade questionada, bem como a decadência argüida, sob a pena de nulidade da decisão, em face dos incisos LV, XXXIV e LIV do art. 5º da CF/88, por cerceamento do amplo direito de defesa, colacionando nos autos julgados que anulam a decisão que não enfrenta a questão objeto de petição que possa alterar o crédito tributário quais sejam: Ac. 105-12.060/97, 105-8.832/94 e 107-02.310/95. Requer o prosseguimento do feito.

A decisão prolatada através do Acórdão DRJRPO nº 48/01 (fls. 204/212) julgou o lançamento procedente, argüindo que a exigência de crédito tributário não recolhido no prazo legal, através de lançamento, fora realizado com a finalidade de prevenir decadência do direito de a Fazenda Pública constituir-lo, já que tal instituto não prevê suspensão ou interrupção de fluência de seu prazo, sendo tal ato um dever de ofício, mesmo que o objeto do lançamento seja um tributo questionado judicialmente pelo contribuinte e, que a cobrança de multa e de juros de mora apenas ocorrerá se o depósito efetuado não for suficiente para saldar a obrigação. Defende, outrossim, que a decadência para a exigência do crédito de FINSOCIAL é de 10 anos, de acordo com o art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Notificada da decisão de primeira instância por meio de AR à fl. 217 dos autos em 14/11/01, a postulante avia o seu recurso voluntário em 10/12/01 (fls. 218/237), portanto, tempestivamente, com a denominação de NCH BRASIL LTDA, reiterando os termos contidos na exordial e complementando-os com os seguintes argumentos:

O argumento oferecido na decisão de primeira instância sobre a decadência com base no art. 45-I da Lei Ordinária nº 8.212/91, é improcedente, é inconstitucional, não sendo esse o veículo normativo adequado para tratar da matéria, posto que a alínea "b" do inciso III do art. 146 da CF/88, determina que cabe a Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência tributários;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.610
ACÓRDÃO Nº : 301-31.395

Que a Lei Complementar nº 5.172/66 – CTN, é de hierarquia superior a Lei Ordinária 8.212/91, que por se tratar de lançamento por homologação, a constituição do crédito tributário extrai-se da combinação dos arts. 142 e 150, § 4º, ambos do CTN, e se extingue nos termos do art. 156-V do mesmo diploma legal, por inércia do Fisco, mencionando diversos julgados em subsídio a sua tese.

Finalmente, reitera a preliminar de decadência e de improcedência do lançamento para, no mérito, requerer o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.610
ACÓRDÃO Nº : 301-31.395

VOTO

A matéria posta em apreciação versa sobre o auto de infração lavrado em 08/05/97 (fls. 39/47) por falta de recolhimento de FINSOCIAL no período de 06/91 a 03/92, sobre o qual a ora Recorrente argüiu a preliminar de decadência, com fulcro na alínea "b" do inciso III do art. 146 da CF/88, no § 4º do art. 150 e no inciso V do art. 156, ambos do CTN, cujo prazo decadencial é de cinco anos, em contraposição aos dez anos oferecidos pelo juízo *a quo*.

O cerne da querela encontra-se em estabelecer o prazo decadencial para a exigência do crédito tributário constituído pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba-SP, sem perder de vista o enfoque esposado pela recorrente qual seja: da Hierarquia das leis, tendo no seu ápice a Constituição Federal/88.

Alega a ora Recorrente que a alínea "b" do inciso III do art. 146 da CF/88, determina que **cabe a Lei Complementar estabelecer normas gerais** em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência tributários. (Destaquei).

Alega, ainda, que a lei complementar (CTN) prevalece sobre a lei ordinária (Lei nº 8.212/80, art. 45).

Sobre a matéria em comento entende este Julgador que a exigência do crédito tributário acima apontado deve guardar consonância com os dispositivos do Decreto-Lei nº 2.049/83 e da Lei nº 8.212/91, de 24/07/91, os quais indicam que a ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento, sem prejuízo ao disposto no § 4º do art. 150 do CTN, que trata de estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária.

Logo, até a promulgação da Lei nº 8.212, de 24/07/91, prevalecia a regra geral que estabelecia o prazo decadencial de cinco anos de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN. Com o advento da nova lei passou a valer a regra específica cujo prazo decadencial nela previsto é de dez anos, para o caso de que ora se cuida.

Nesse sentido cabe invocar o *brocardo lex posterior derogat legi priori* (norma posterior revoga anterior), conforme expressamente prevê o art. 2º, caput e § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, senão vejamos:

"Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.610
ACÓRDÃO Nº : 301-31.395

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

A legislação tributária deve ser interpretada de forma sistematizada, integrada, segundo disposto no art. 96 do CTN, o qual no seu art. 150, § 4º, enuncia, genericamente, que o prazo de decadência será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, se a lei não fixar prazo à homologação.

O DL nº 2.049/83, que dispõe sobre as Contribuições para o FINSOCIAL, no seu art. 3º, estabelece que *"as contribuições que não conservarem, pelo prazo de 10 (dez) anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas..., sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstas neste Decreto-Lei"*.

Deve-se ressaltar que a lei ordinária necessária à disciplina dessa matéria, no que concerne ao FINSOCIAL, foi editada. Portanto, com esse advento passa a valer o que dispõe a norma específica, *in casu*, que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos cotados ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia Ter sido constituído", texto esse contido no art. 45 da Lei nº 8.212/91, *caput* e inciso I. Em outras palavras, significa que a lei específica a partir de sua publicação no DOU prevalece sobre a mais genérica, quando a esta não se opuser, o que é o caso vertente.

O art. 46 do mesmo *mandamus* por sua vez, assinala que *"o direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."*

Do exposto reconheço a existência de decadência para fim da exigência do FINSOCIAL relativa ao mês de junho de 1991, portanto devendo os valores correspondentes ao período em comento serem excluídos daquele apurado através do auto de infração lavrado em 08/05/97 (fls. 39/47).

O recurso preenche os pressupostos à sua admissibilidade, portanto merece ser conhecido. No mérito, dou-lhe provimento parcial.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator