



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº 10880.016323/97-16
Recurso nº 303-134.240 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 03-06.028
Sessão de 08 de setembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DROGARIA SÃO PAULO LTDA

FINSOCIAL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO.

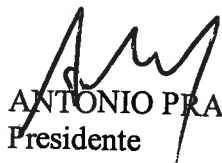
Declarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que estabeleceu o prazo decadencial de dez anos para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição ao Finsocial. Doravante o prazo é de cinco anos, contados de acordo com os arts. 150, § 4º, e 173-I, do CTN. Assim, cumpre declarar a insubsistência do lançamento, em cumprimento à Súmula nº 8 do STF. (Parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97).

Transcorrido o lapso temporal de mais de cinco anos entre a data de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e a data da lavratura do auto de infração deve ser declarada a decadência do direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública, referentes aos meses de agosto a dezembro/91, excetuando-se os meses de janeiro a março de 1992, por não haver expirado o prazo decadencial.

Recurso especial parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da terceira turma do câmara superior de recursos fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso especial, para restabelecer a exigência dos fatos geradores de janeiro de 1992 e seguintes, aplicando-se o art. 173 do CTN, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Susy Gomes Hoffmann, Nanci Gama e Antonio Carlos Guidoni Filho que negaram provimento ao recurso.


ANTONIO PRAGA
Presidente


OTACILIO DANTAS CARTAXO
Relator

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Anelise Daudt Prieto, Nanci Gama e Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto convocado).



Relatório

É o seguinte o relatório correspondente ao acórdão recorrido:

Trata-se de Lançamento de Ofício, formalizado no Auto de Infração de fls. 03/09, em virtude da falta de recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento, referente os exercícios de agosto/91 a março/92.

Capitulou-se a exigência nos artigos 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, artigos 16, 80 e 83, do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, bem como artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

A descrição da cobrança da multa de ofício e juros de mora se encontra elencada às fls. 05/06.

Ciente do Auto de Infração (fls. 09), o contribuinte apresentou tempestiva impugnação de fls. 21/28, acompanhada dos documentos de fls. 29/78, alegando sucintamente que:

considerando-se o artigo 173 do Código Tributário Nacional, decaiu o direito de o Fisco constituir crédito tributário referente ao exercício de agosto/1991 a março/1992, tendo em vista que o lançamento fora realizado somente em 27 de maio de 1997;

cabe salientar que o fato de ter impetrado Mandado de Segurança contra a exigibilidade da contribuição em comento, não suspende o prazo para a autoridade fiscal lançar o crédito tributário;

na forma do artigo 151 do Código supracitado, a concessão de liminar em Mandado de Segurança tão somente suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não prejudicaria em nada a Fazenda realizar o lançamento do crédito tributário para que não se operasse a decadência e aguardasse a decisão judicial para então exigir o pagamento;

até mesmo na liminar concedida ressaltou-se o entendimento de que a Fazenda deveria realizar o lançamento, consoante artigo 142 do CTN;

ainda que devido o Finsocial, nele não poderia incidir juros moratórios, tampouco multa, haja vista que com o ajuizamento do Mandado de Segurança, obteve a suspensão dos créditos em comento;

cabível tão somente a correção do valor a ser pago, desde a data em que deveria ter havido o recolhimento até a data da lavratura do auto; ainda que cabível a imposição de juros e multa, somente seriam devidos após o trânsito em julgado da decisão do mandado de segurança e jamais em data anterior a essa decisão;

naqueles autos, discutia apenas as prestações futuras da contribuição ao Finsocial, nada pleiteando com relação às parcelas já pagas;

em razão da declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota superior a 0,5% do Finsocial pelo Supremo Tribunal Federal,



ajuizou nova ação com o fim compensar as quantias pagas a maior, proposta em 09/1994, sob o número do processo 94.25605-1 (doc. 5, fls. 59/75);

neste sentido, o encontro do crédito com o débito pretendido pela Fazenda, ambos atualizados, satisfaz o que lhe está sendo cobrado;

desta e de qualquer outra forma seria credora e não devedora da Fazenda Nacional a título de Finsocial;

descabem todas as multas aplicadas, já que inexistente o principal, tendo em vista que a Fazenda decaiu no seu direito de constituir o crédito tributário, face à sua inércia.

Isto posto, o recorrente espera pela improcedência do Auto de Infração ora atacado e protesta pela juntada de documentos, inclusive decisão liminar, se necessários.

Intimada a apresentar cópia da liminar concedida em Mandado de Segurança (fls. 94), sentença e acórdão transitado em julgado, tendo em vista que a documentação juntada até então não dava conta, segundo a DRF/São Paulo, de demonstrar com precisão qual o provimento jurisdicional concedido, o contribuinte juntou os documentos de fls. 101/140.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 144/151), esta julgou procedente o lançamento, nos termos da seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Períodos de apuração: 01/08/1991 a 31/03/1992 Ementa: FINSOCIAL – DECADÊNCIA.

Tendo sido constituído o crédito tributário dentro do prazo de dez anos, nos termos do Decreto-Lei nº 2.049/83, do Decreto nº 92.698/86 e da Lei nº 8.212/91, não se caracteriza a decadência.

FINSOCIAL – AÇÃO JUDICIAL – LANÇAMENTO.

É correta a exigência da contribuição por ato de ofício da autoridade fiscal, com os acréscimos legais cabíveis, quando o lançamento está de acordo com os termos da decisão judicial transitada em julgado.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora independem de formalização através de lançamento e serão devidos mesmo durante o período em que permanecer sub judice a exigibilidade do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. PENALIDADE.

É devida no lançamento ex-officio a multa correspondente em face da infração às regras instituídas pela legislação tributária, não constituindo tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei.

Lançamento Procedente” Inconformado com a decisão singular, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário (fls. 158/174), acompanhado dos documentos de fls. 175/218, reiterando fundamentos

e pedidos apresentados em sua Impugnação, além dos seguintes argumentos:

o recurso é parcial, uma vez que já recolheu os valores referentes a janeiro a março de 1992, desta forma, o auto de infração em comento refere-se tão somente ao período de agosto/dezembro de 1991;

depreende-se da r.decisão de primeira instância, que a autoridade entendeu que não decaiu seu direito de constituir e lançar o crédito em comento e, para tanto, se fundamentou no artigo 150, § 4º do CTN, o qual estabelece que se a lei não fixar outro prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar do fato gerador, logo, expirado o prazo sem que a Fazenda tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário;

os artigos 3º e 9º do Decreto-lei nº 2.049/83, bem como o artigo 102 do Decreto nº 92.698/86, mencionados pela decisão, não têm o condão de alterar o prazo decadencial estabelecido no artigo 173 do CTN, visto que o prazo só pode ser mudado em virtude lei;

se não houve lei que alterasse o prazo, não pode a autoridade pretender que um decreto venha a ser usado como supedâneo para alterar prazos estabelecidos no Código Tributário Nacional, o que atacaria o princípio da reserva legal;

assim, o Decreto-lei supracitado não tem aplicação no presente caso, assim como, o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que trata da Seguridade Social;

o valor devido de Finsocial não se confunde com os valores devidos a título de previdência social, visto que ambos apresentam profundas diferenças desde os locais e contas onde os valores se encontram até os agentes fiscalizadores e arrecadadores, tanto que o Finsocial não se sujeita às normas aplicáveis às contribuições previdenciárias;

no mais, não havendo dispositivo que altere o prazo decadencial, resta claro que decaiu o direito de a fazenda constituir o crédito tributário referente aos exercícios de agosto/dezembro de 1991.

Diante do exposto, o contribuinte requer o recebimento do recurso, bem como seu provimento, com o fim de reformar a decisão de primeira instância.

Para corroborar seus argumentos fez uso de jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, STJ e STF.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário apresenta documentos de fls. 189/196.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 225, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.



O Acórdão nº 303-34222 (fl. 227) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 29/03/2007, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa adiante transcrita:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/08/1991 a 31/03/1992 Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA. 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.

Cientificada do acórdão retromencionado contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 239/245), aviando o seu recurso 21/05/07, com fulcro no art. 5º- I do RICSRF.

Argumenta o i. Procuradora da Fazenda Nacional que direito de proceder ao lançamento da contribuição extingue-se após dez anos, segundo os artigos 45 da Lei n.º 8.212/91 e 3.º do Decreto-Lei n.º 2.049/83.

O REsp da PFN foi admitido em 25/05/2004 conforme Despacho exarado pela Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 249), mediante o reconhecimento da existência de tempestividade e da contrariedade à lei entre o julgado e o acórdão paradigma apresentado.

Intimado a apresentar suas contra-razões a interessada após a ciência à folha 255-V, em 04/07/07, e apresentou as contra-razões tempestivamente em 18/07/07 (fl. 165º).

Sustenta a interessada que a Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial tem natureza tributária e como tal deve ser tratada à luz do CTN e não se sujeitaria às normas aplicáveis à contribuições previdenciárias, sendo insubsistentes, portanto, fundamentar o prazo de dez anos para proceder ao direito de lançamento na Lei n.º 8.212/91 e Decreto-Lei n.º 2.049/83. A seu favor cita jurisprudências (fls. 270/278)

Solicita seja negado provimento ao recurso especial, mantendo-se a decisão recorrida.

É o relatório.



Voto

Conselheiro OTACILIO DANTAS CARTAXO, Relator

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional preenche os quesitos necessários à sua admissibilidade quanto aos critérios de tempestividade e de divergência. Dele conheço.

Em sendo o Direito uma ciência dinâmica, mediante provocação, sobre os temas “decadência/prescrição e *termo a quo*”, debruçou-se o Superior Tribunal de Justiça, na busca da pacificação do conflito instaurado, para em se pronunciando de forma conclusiva, desenhar os contornos da nova jurisprudência a ser adotada pelos aplicadores do Direito em relação a esta questão.

O STJ, por unanimidade de votos, em decisão monocrática, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, por meio do REsp. 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, em 15/08/07, consubstanciado no art. 146, III, b, da CF/88 e da constatação de que se está no trato de norma geral tributária, o prazo de cinco anos contidos nos arts. 150, § 4º e 173, ambos do CTN, e no entendimento de que tal posição somente poderia ser alterada por lei complementar.

Em 11/06/2008, o Plenário do STF ao negar provimento aos Recursos Extraordinários 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconheceu que apenas por lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, julgando inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/77, que havia fixado em dez anos o prazo decadencial/prescricional para a apuração e constituição ou exigência das contribuições da seguridade social; e que determinava que o arquivamento administrativo das execuções fiscais de créditos tributários de pequeno valor seria causa de suspensão do curso do prazo prescricional, respectivamente.

Nesse julgamento foi aprovada a Súmula Vinculante nº 8, DJe nº 112/2008 e DOU, ambos de 20/06/2008 e p. 1, que dispõe:

“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.”

Sintonizada com o entendimento exarado desta Súmula, no mesmo sentido se pronunciou a Procuradoria da Fazenda Nacional através do Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008. Para efeito de fixação do *dies a quo* do prazo de caducidade projetados nas contribuições previdenciárias, concluiu o referido parecer, em seu item 40, que o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial contida no § 4º do art. 150 do CTN e que a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra do art. 173 do mesmo diploma legal.

Em atenção ao dispositivo contido no parágrafo único do art. 4º do Dec. nº 2.346/97, há que se aplicar ao caso presente o entendimento exarado na Súmula nº 8 do STF.

No caso *sub judice* os fatos geradores da obrigação tributária ocorreram no período de apuração de 08/1991 a 03/1992 (fl. 02), tendo sido lavrado o auto de infração em 27/05/97.

Transcorrido o lapso temporal de mais de cinco anos entre a data de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e a data da lavratura do auto de infração deve ser declarada a decadência do direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública, referentes aos meses de agosto a dezembro/91, excetuando-se os meses de janeiro a março de 1992, por não haver expirado o prazo decadencial.

Ex positis, não havendo preliminar a ser apreciada no recurso especial interposto, no mérito dou-lhe provimento parcial.

É assim que voto.

Sala de Sessões, 08 de setembro de 2008.



OTACILIO DANTAS CARTAXO