



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

15

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 02 / 2002
Rubrica

Processo : 10909.000455/97-89

Acórdão : 201-74.412

Recurso : 106.032

Sessão : 17 de abril de 2001

Recorrente : SUL ATLÂNTICO DE PESCA S/A IND. COM.

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

2°	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RD/201-74.412-106032
C	EM 10 de 04 de 2002
	Procurador Rep. da Faz. Nacional

FINSOCIAL - PROCEDIMENTO FISCAL - DECADÊNCIA - prazo de 05 anos previsto no CTN - OCORRÊNCIA - 1. Não é aplicável o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a constituição de créditos tributários atinentes à Seguridade Social como pretensamente estabelece o art. 45 da Lei nº 8.212/91, porque a todas as contribuições sociais se aplica o disposto no art. 146, III, b, da CF/88, e portanto, o prazo decadencial é de 05 (cinco) anos, chumbado no Código Tributário Nacional. 2. **Recurso voluntário provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SUL ATLÂNTICO DE PESCA S/A IND. COM.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mário de Abreu Pinto (Relator) e José Roberto Vieira. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gilberto Cassuli.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2001

Jorge Freire
Presidente

Gilberto Cassuli
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luíza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.
lao/ovrs/rb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.000455/97-89

Acórdão : 201-74.412

Recurso : 106.032

Recorrente : SUL ATLÂNTICO DE PESCA S/A IND. COM.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração, fls. 02 a 12, relativo ao não recolhimento das obrigações tributárias de FINSOCIAL sobre o faturamento, referente ao período de junho/90 a março/92.

Às fls. 201/206, a interessada apresentou impugnação ao Auto de Infração lavrado, requerendo sua total improcedência. Argúi, preliminarmente, a prescrição quinquenal para a cobrança do crédito tributário. Suscita, ainda, a nulidade do ato fiscal administrativo por desobediência à formalidade essencial, por não ter sido prorrogado a fiscalização, o que deveria ocorrer em períodos sucessivos até seu término com ciclos permanentes de 60 (sessenta) dias, acarretando vício formal, e por consequência sua nulidade insanável. Requer, também, a inconstitucionalidade das multas aplicadas.

O presente Auto de Infração foi julgado totalmente subsistente pela Delegacia da Receita Federal em Florianópolis – SC, por meio da Decisão, às fls. 211 a 222, analisando a questão versada em três distintos pontos. Inicialmente, o Delegado versa sobre decadência, afirmando que no caso da Contribuição para FINSOCIAL, que está sujeita a lançamento por homologação, o prazo é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dias do exercício seguinte, àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos dos arts. 150, § 4º e 173, I, do CTN, art. 28, I, parte inicial, e 70 do Decreto nº 612/92, c/c art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Dispõe que a não prorrogação do Termo de Início da Ação Fiscal incorre a nulidade do lançamento, não prejudicando o andamento posterior do feito, amparado, contudo, no art. 7º do Decerto nº 70.235/72. Discorre, ainda, sobre a multa aplicada, decidindo pela sua procedência, tendo em vista seu caráter punitivo, constituindo-se em ato visando o desestímulo à prática de infrações fiscais.

Irresignada, a interessada interpõe Recurso voluntário (fls. 226 a233), reiterando todos os termos de sua peça impugnatória.

É o relatório.

2 *D.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.000455/97-89
Acórdão : 201-74.412
Recurso : 106.032

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Em análise preliminar, julgo descabida a alegada ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário, referente à Contribuição para o FINSOCIAL das competências de junho de 1990 a março de 1992, com amparo nos arts. 28, inciso I, e 70 do Decreto nº 612, regulamentador do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que garante à Fazenda Nacional o prazo de dez anos para lançar, prazo esse contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

De fato, consoante preconizam tais diplomas, as contribuições destinadas à seguridade social têm prazo próprio para serem constituídos, prazo decadencial, diga-se de passagem, o que afasta em definitivo a imprecisão da recorrente, que confundira com o prazo prescricional para reclamar o crédito tributário em Juízo.

Assim, se os créditos constituídos no Auto de Infração em relevo referem-se à competência, no mais distante, de junho de 1990, o prazo para a Fazenda Nacional lançar possui termo inicial de contagem em janeiro de 1991 e termo final no último dia do ano de 2000, perfazendo o prazo total de dez anos, tudo conforme determinam os referidos comando legais aplicados na hipótese vertente.

No que tange à nulidade suscitada pela recorrente, por falta de prorrogação do Termo Início da Ação fiscal, entendo que o art. 7º, do § 2º, do Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o procedimento administrativo federal, é bastante claro em seus efeitos, não permitindo qualquer margem de dúvidas ao intérprete. Decerto, nos termos desse dispositivo, a não prorrogação do termo de fiscalização, após o prazo de 60 (sessenta) dias assegurado para regular a atividade fiscalizatória, tão-somente, restabelece a espontaneidade do contribuinte.

De sorte que, caso o contribuinte, após os sessenta dias não prorrogados de fiscalização, julgue ser a melhor orientação adimplir com a obrigação tributária lhe exigida, garantindo lhe estarão os efeitos previstos na legislação pertinentes à espontaneidade no atraso do recolhimento, normalmente aqueles determinados pelo art. 138 do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.000455/97-89
Acórdão : 201-74.412
Recurso : 106.032

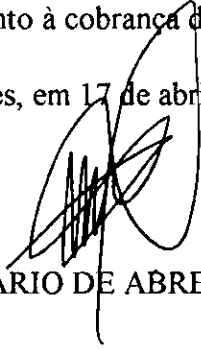
Entendo, logo, não haver qualquer irregularidade formal no procedimento administrativo precedente à atividade de lançamento do crédito tributário, que poderia ensejar a nulidade do auto de infração.

No tocante à inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada, acolho os ditames do Parecer Normativo CST nº 329/70, que veda a apreciação na esfera administrativa de arguições de inconstitucionalidade, visto que a atividade administrativa é estritamente vinculada à lei, não competindo à Administração Pública se pronunciar sobre tanto.

Aplico ao caso, portanto, o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, que disciplina as multas punitivas, sobretudo as multas de ofício, com o fim último de desestimular as práticas e elisivas.

Voto pela improcedência do recurso, pelo que mantenho, na íntegra, a decisão recorrida, dando-se prosseguimento à cobrança do crédito tributário, já devidamente constituído.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2001


ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.000455/97-89
Acórdão : 201-74.412
Recurso : 106.032

**VOTO DO CONSELHEIRO GILBERTO CASSULI
RELATOR-DESIGNADO**

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

Com a devida vênia ao entendimento adotado pelo eminente conselheiro relator, filiamo-nos à corrente que tem a questão da decadência tributária sob outro enfoque.

No caso em exame, a DRJ em Florianópolis – SC decidiu por procedente o lançamento constante do auto de infração, às fls. 02 a 20. Assim, contrariamente às razões trazidas pela contribuinte, aplicou os dispositivos constantes da Lei nº 8.212, de 24/07/91, art. 45, e Decreto nº 612, de 21/07/1992, arts. 28, I, e 70, considerando ser de 10 anos o prazo decadencial do Fisco para a constituição de seu crédito tributário.

Entretanto, em que pese o respeitável entendimento apontado, não pode prevalecer, pelos fundamentos que trazemos.

Trata-se a matéria de prescrição e decadência uma seara bastante complicada, no sentido de haver diversas discussões, inclusive, acerca de exatamente qual o instituto aplicável a cada caso, tendo, inclusive, o recorrente laborado em equívoco confundindo os dois institutos

De maneira superficial, diz-se que a decadência trata do perecimento do direito mesmo, maculando o direito material, ao passo que a prescrição cuida do desaparecimento, também pelo transcurso de lapso temporal, do direito de ação, direito formal.

O CTN, como é cediço, fixa em 05 (cinco) anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, como se infere da leitura de seu art. 150, § 4º, e art. 173, dependendo da modalidade de lançamento. De outra banda, inovando no ordenamento jurídico, a Lei nº 8.212/91, no art. 45, dispõe que a Seguridade Social teria o prazo de 10 (dez) anos para constituir seus créditos.

Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil, na alínea *b* do inciso III do art. 146, reza que somente a lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência tributários**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10909.000455/97-89
Acórdão : 201-74.412
Recurso : 106.032

Diante deste confronto de normas, a conclusão acertada, segundo entendemos, é simples. Porque o CTN, após o advento da Carta Política, detém eficácia de Lei Complementar, tratando de matérias colocadas pela Constituição Federal sob reserva desta espécie legislativa.

Estando as normas gerais em matéria de legislação tributária devidamente estabelecidas em Lei, hoje aceita como de eficácia de Lei Complementar, **evidentemente não pode uma Lei Ordinária inovar no ordenamento jurídico afrontando a Carta Magna**, por tratar de assunto reservado à espécie de lei diversa, havendo no caso, interferência do legislador ordinário.

Corroboram esse entendimento diversos precedentes, tendo assim se manifestado o Eg. STJ, pelo eminente Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, relatando o Resp nº 47.135-4-SP (DJU 20/06/1994):

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – NATUREZA TRIBUTÁRIA – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA.

...

Da prescrição e da decadência só Lei Complementar estabelecerá normas gerais, em matéria de legislação tributária, conforme Constituição Federal, artigo 146, inciso III, letra "b".

..."

Assim, por força do princípio da reserva absoluta da Lei Complementar, não é aplicável o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a constituição de créditos tributários atinentes à Seguridade Social como pretensamente estabelece o art. 45 da Lei nº 8.212/91, porque a todas as contribuições sociais se aplica o disposto no art. 146, III, *b*, da CF/88, e portanto, o prazo decadencial é aquele chumbado no Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto pelo provimento do recurso voluntário, por ter decaído o direito do Fisco de constituição do crédito tributário referente aos tributos não pagos no período constante do Auto de Infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2001


GILBERTO CASSALI