



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10930.00736/00-69
Recurso nº : 303-125.881
Matéria : FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 3ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : WAJDI IBRAHIM CONSTRUÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Sessão de : 23 de maio de 2006.
Acórdão nº : CSRF/03-04.877.

FINSOCIAL. DECADÊNCIA. - O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição ao Finsocial é de cinco anos, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador, até o advento da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. A partir desta data passa a ser de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da referida contribuição poderia haver sido constituído.

Recurso especial parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de julho de 1991 e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida, para o exame do mérito do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Carlos Henrique Klaser Filho e Luís Antonio Flora que negaram provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 OUT 2006

Processo nº :10930.00736/00-69
Acórdão nº : CSRF/03-04.877.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, ANELISE DAUDT PRIETO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.



Processo nº :10930.00736/00-69
Acórdão nº : CSRF/03-04.877

Recurso nº : 303-125.881
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : Wajdi Ibrahim Construção e Empreendimentos Ltda

RELATÓRIO

Em ação fiscal levada a efeito no estabelecimento do contribuinte a fiscalização da DRF em Londrina-PR, apurou a falta de recolhimento de Finsocial referente aos períodos de apuração de jan/90 a mar/92, lavrando auto de infração (fls. 67/75), em 28/04/00, para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 125.504,50.

Impugnando o feito a contribuinte contesta o demonstrativo de base de cálculo anexo ao auto de infração por divergir daquele apresentado nas demonstrações do imposto de renda, para argüir a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em relação ao FINSOCIAL no período entre jan/90 a mar/92, com fulcro no art. 146, III, 'b', da CF/88, e nos art.s 150, § 4º, 156-V ou 173-I, todos do CTN, eis que a normatização a respeito de lançamento e prazo decadencial é matéria reservada à lei complementar, bem como repelindo a aplicação do art. 45 da Lei 8.212/91, que estabelece 10 anos a título de prazo decadencial; a aplicação das multas punitiva e moratória; da TRD como critério de correção monetária, além da aplicação da taxa Selic como juros de mora.

A Decisão DRJ/CPS nº 1.393, de 28/09/00 (fls. 190/201), julgou o lançamento procedente em parte, de acordo com os termos contidos na ementa adiante transcrita:

"FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

Segundo o Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, art. 3º, e o dispositivo permissivo da Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional – CTN), de 25 de outubro de 1966, art. 150, § 4º, considera-se como sendo de 10 anos o prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao Finsocial.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

A aplicação do art. 138 do CTN somente tem lugar quando a denúncia de infração seja espontânea e desde que acompanhada do pagamento da contribuição com o seu valor atualizado.

NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. COMPTÊNCIA.

A apreciação de arguição de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa discutir tais matérias.

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível a multa de ofício nos casos de cassação de medida liminar em mandado de segurança ou de superveniência de decisão de mérito contrária ao sujeito passivo, anterior ao lançamento, por fazer desaparecer os efeitos daquela medida judicial.

JUROS DE MORA.

São aplicáveis ao lançamento fiscal os juros de mora previstos em lei.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA.

Processo nº :10930.00736/00-69
Acórdão nº : CSRF/03-04.877

É legítima a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD, com base na legislação vigente. SELIC.

As contribuições não pagas nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidas de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, a partir de 01/04/1995.

PERÍCIA.

Considera-se não formulado jô pedido de perícia efetuado sem cumprimento dos requisitos legais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

A decisão decidiu cancelar o lançamento atinente a 01 a 05/01/90, devido à decadência, em face da ciência do auto de infração jcomplementar em 10/07/00, e julgou procedente em parte a ação fiscal, para determinar o prosseguimento do feito quanto a exigência de R\$ 34.544,97 de FINSOCIAL referente aos períodos de apuração de 06/90 a 03/92, e R\$ 25.559,97 de multa de ofício, além dos acréscimos legais.

Insurgindo-se contra a decisão mencionada a contribuinte interpõe recurso voluntário ao Terceiro Conselho de Contribuintes, argüindo cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, sob a alegação de que não foram atendidos os requisitos previstos no art. 16 do Dec. 70235/72, para requerer a nulidade do feito em razão da preterição do exercício do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 59 do mesmo diploma.

Pela mesma razão, requer também a nulidade por inovação do enquadramento legal, eis que a motivação adotada pela autoridade julgadora com base no DL 2.049/83, ao dispor do prazo de decadência de 10 anos, fato este que não constou da fundamentação legal do auto de infração nem de sua complementação.

Em relação ao prazo decadencial esclarece que o DL 2.049/83, ao dispor sobre diversos aspectos do Finsocial estabelece o prazo de 10 anos para o contribuinte conservar os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados.

Ao deixar de apreciar a impugnação apresentada pela recorrente ao complemento do auto de infração a r. Autoridade julgadora deixou de analisar as questões de mérito, trazidas à discussão, o que significa violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e do devido processo legal, por ausência de motivação.

Ademais disso, reitera os termos exarados na exordial e o pedido de provas periciais com a finalidade de conferência dos levantamentos efetuados, mantendo-se a nomeação do perito já declinado anteriormente, bem como para que seja acolhida as preliminares suscitadas, além de declarada a extinção do crédito tributário pela decadência na forma do art. 156-V do CTN e a insubsistência das penalidades aplicadas e as correções pela TRD e pela SELIC.

O Acórdão nº 303-31.187 (fls. 257/266), prolata a decisão que proveu o recurso voluntário, cuja síntese do teor do acórdão, contida na ementa, transcreve-se:

“DECADÊNCIA – FINSOCIAL – As contribuições sociais, dentre elas a referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos

Processo nº :10930.00736/00-69
Acórdão nº : CSRF/03-04.877

tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe foram específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149 da CR/88, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO."

Desta decisão recorre a Fazenda Nacional, com fulcro no art. 5º-I do RICSRF, em 15/06/04 (fls. 268/276), após ciência em data não conhecida, aduzindo em síntese:

- A inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91 foi declarada quando a 3ª Câmara do 3º C.C. afastou a sua aplicação, ao argumento de que o art. 146, III, b, da CF/88, teria determinado que apenas lei complementar poderia dispor sobre prazo decadencial para lançamento de tributos.
- A jurisprudência dos STJ e STF, colacionada nos autos, assinala que a apreciação sobre conflito entre dispositivos de lei complementar e lei ordinária significa decidir se esta última norma ultrapassou ou não a competência que lhe foi delimitada na Constituição Federal.
- De mais a mais o entendimento da 3ª Câmara do 3º C.C. diverge do entendimento das demais Câmaras, conforme indica o acórdão nº 108-04.119.
- O certo é que não cabe ao Conselho de Contribuintes deixar de aplicar o art. 45 da Lei 8.212/91, porquanto estaria regulando matéria reservada declarando, incidentalmente, a sua inconstitucionalidade.
- A Lei nº 9.430/96 não autoriza o Poder Executivo a dispensar tributo, enquanto o STF não tenha declarado a inconstitucionalidade da norma que baseia a sua cobrança.
- No presente caso, as disposições constantes da Lei 8.212/91 possuem, de forma evidente, a natureza de norma especial, frente ao previsto no art. 150, § 4º, do CTN, que prevê a edição de norma específica, que estipule prazo decadencial para a homologação do pagamento.
- Portanto, nada impede que uma lei ordinária fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as contribuições sociais.
- Não há que se falar em decurso de prazo decadencial para a administração pública proceder ao lançamento dos tributos devidos pelo recorrido, vez que o auto de infração foi lavrado em data anterior à do término do prazo de dez anos disposto no art. 45 da Lei 8.212/91, devendo ser reformado integralmente o r. Acórdão proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.
- Requer a nulidade do r. Acórdão recorrido, que extrapolou a competência reservada ao colegiado administrativo ao julgar inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212/91. Entretanto, sendo superada a preliminar, requer seja afastada a decadência apontada e seja

Processo nº :10930.00736/00-69
Acórdão nº : CSRF/03-04.877

determinado o retorno dos autos à Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes para apreciação do mérito.

Ciente da decisão prolatada através do acórdão 303-31.187 (fls. 257/266), e do recurso de divergência interposto pela Fazenda Nacional (AR, fl. 282), a interessada apresenta as suas contra-razões (fls. 283/297), aduzindo que o recurso interposto pela Fazenda Nacional não atende aos pressupostos recursais previstos no art. 5º-I do RICSRF/98, eis que não atende ao critério da decisão unânime de Câmara de Conselho de Contribuintes, quando for contrária à lei ou à evidência de prova.

De outra parte o recurso está centrado no fundamento de que teria ocorrido violação à norma contida na Lei 8.212/91, sem atentar-se para o fato de que há uma incompatibilidade entre essa norma e a norma contida no CTN que, por sua vez, tem força de lei complementar e, portanto, de hierarquia superior à lei ordinária, como é o caso da lei invocada pela Fazenda Nacional.

A recorrente em nada acrescenta em suas razões que pudesse ensejar uma reforma da r. Decisão recorrida, pois se socorre da tradicional tese, já superada pela Doutrina e pela Jurisprudência administrativa e judicial, de que o prazo para o lançamento do FINSOCIAL é de 10 anos e não de 5 anos conforme está estabelecido no CTN.

Finalmente, reitera os termos do pedido contido no recurso de extinção do crédito tributário em face da decadência.

É o relatório.



Processo nº :10930.00736/00-69
Acórdão nº : CSRF/03-04.877

VOTO

Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, Relator.

A matéria sob análise versa sobre a contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativa à Contribuição ao Finsocial pela Fazenda Nacional.

A Fazenda Nacional requer o provimento do recurso para que se declare, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido, entretanto, o seu pleito, quanto ao aspecto de nulidade é improcedente, posto que não encontra amparo legal no art. 59 do Dec. nº 70.235/72, cujas hipóteses de nulidade encontram-se descritas nos incisos I, para os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e II, para as decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Entretanto, cabe a reforma do acórdão recorrido, aspecto esse suscitado pela d. PFN, eis que ao restringir a aplicação da lei 8.212/91 sob a ótica de falta de lei complementar específica que dispusesse sobre a matéria ou de lei anterior recebida pela Constituição, no que concerne ao exame do prazo decadencial, a decisão *a quo*, equivocadamente, negou a vigência do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

De antemão entende este Julgador que necessárias se faz algumas elocubrações a respeito da matéria para a sua melhor compreensão no auxílio ao deslinde da lide.

O Sistema Tributário Nacional foi contemplado no Título VI – Da Tributação e do Orçamento, da Constituição Cidadã, de 1988. No que concerne aos princípios gerais tributários, notadamente ao que se relaciona à decadência tributária, o seu art. 146 assim dispõe, *verbis*:

"Art. 146 – Cabe à lei complementar:

I – (...);

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente:
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários."

Seguindo a lição contida no referido artigo 146 buscou este Julgador orientação na lei complementar, Lei nº 5.172/66 (com status, de) em seu Livro Segundo, que trata das normas gerais de Direito Tributário, especialmente no inciso I do art. 173, o qual estabelece a regra geral sobre decadência, qual seja:

"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 àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Processo nº :10930.00736/00-69
Acórdão nº : CSRF/03-04.877

(...)."

Ocorre que relativamente à Contribuição ao Finsocial, de natureza reconhecidamente tributária, o seu recolhimento se dá através sem o prévio exame da autoridade administrativa, ou seja, pela antecipação de pagamento, caracterizando-a assim, como tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Nesse sentido, literalmente dispõe o art. 150 do CTN e, adiante em seu § 4º, encontra-se estabelecida a regra balizadora em relação ao caso específico, *litteris*:

"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."

(...)

Parágrafo 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 (destaquei).

Com o advento da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que veio a tratar sobre a organização da Seguridade Social, atribuiu-se ao seu art. 45, a competência para dispor sobre uma nova regra específica, a saber:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após (dez) anos contados:

- I. do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*
- II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

Da sistematização realizada, restou claro que não há incompatibilidade na adoção dessas regras retromencionadas de forma harmonizada, qual seja: até o advento da Lei nº 8.212/91, o critério da contagem do prazo decadencial para o Finsocial era feito pela regra contida no § 4º do artigo 150 do CTN, que era de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Com o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o direito para a constituição dos créditos da Seguridade Social passou a ser de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Na existência de antinomia, três são os critérios a apontar para a solução do conflito. Um dos critérios orienta que a norma específica prevalece sobre a norma genérica. Com essa corrente solidariza-se este Julgador.

De acordo com os pressupostos retrocitados, não somente se encerra o conflito em questão, como se aponta para uma possível solução à lide de que ora se cuida.

Por conseguinte, este Julgador, tomando por referência a data do início da vigência da Lei nº 8.212/91, de 24/07/91, e a data da lavratura do auto de infração, de 24/10/00, adota o entendimento adiante exarado porquanto se coaduna com as regras estabelecidas pela matriz legal, o art. 146, III, "b", da CF/88, a saber:

Processo nº :10930.00736/00-69
Acórdão nº : CSRF/03-04.877

a) para o período de apuração situado entre 01/1990 até 24/07/1991 (data da vigência da lei), deve ser aplicada a regra da decadência contemplada pelo § 4º do art. 150 do CTN, de cinco anos, contados da data do fato gerador. Com isso, do período acima citado, para fim de cálculo de incidência do fato gerador da obrigação tributária, o prazo para a realização do lançamento tributário expirou no mês 06/91, quando ocorreu a decadência, devendo-se, para esse fim ser considerado apenas o período de apuração compreendido entre 01/90 a 06/91.

b) para o período de apuração situado entre 25/07/1991 até 31/03/1992, aplica-se a regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, ou seja, de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. *In casu*, o período de apuração situou-se entre jan/90 e mar/92.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para declarar a decadência do período de apuração do Finsocial compreendido entre janeiro/1990 a junho/1991, e determinar a devolução do processo à câmara recorrido de Origem para que se digne apreciar as demais questões de mérito.

É assim que voto.

Sala de Sessões – DF, em 23 de maio de 2006.


OTACÍLIO DANDAS CARTAXO

