



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10935.000989/2001-53  
SESSÃO DE : 10 de novembro de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488  
RECURSO Nº : 125.701  
RECORRENTE : VIAÇÃO NOVA INTEGRAÇÃO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO  
– PRAZO DECADENCIAL - CTN, ART. 173, INCISO I.

Não tendo havido, por parte do contribuinte, qualquer antecipação de pagamento da contribuição para o FINSOCIAL, no período indicado, sujeita à homologação por parte da autoridade administrativa, conforme previsto no art. 150, da Lei nº 5.172/66 (CTN), descaracteriza-se a hipótese de lançamento por homologação. Em tal situação, compete à Fazenda Nacional promover o lançamento de ofício para cobrança do crédito tributário considerado devido, com observância, quanto ao prazo decadencial, do disposto no art. 173, inciso I, do mesmo CTN.


Decadência que se configurou no presente caso.

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência, argüida pela recorrente, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elizabeth Emilio de Moraes Chieregatto e Walber José da Silva.

Brasília-DF, em 10 de novembro de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES  
Presidente em Exercício e Relator

25 FEV 2005

RR/125.701

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488  
RECORRENTE : VIAÇÃO NOVA INTEGRAÇÃO LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima indicada foi emitida Notificação de Lançamento pela DRF-CASCAVEL/PR, em 07/05/2001, pela qual se exige crédito tributário no valor de R\$42.508,47 abrangendo parcelas de Contribuição (FINSOCIAL), juros de mora e multa (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96), que decorre da falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial, relativa aos períodos de apuração de 01/09/1991 a 31/03/1992, conforme demonstrativos de apuração às fls. 15/16, tendo como fundamento legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82 e arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial aprovado pelo Decreto nº 92.698/86.

A Notificação de Lançamento, acostada às fls. 12/14 foi emitida em 07/05/2001, com ciência do Contribuinte em 14/05/2001, conforme AR às fls. 19.

Em impugnação tempestiva a Notificada invocou a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, argumentando que os fatos narrados na Notificação constituem um emaranhado de verbos e números ininteligíveis; que o Fisco inventou uma situação inusitada, sendo o crédito tributário decorrente de sua imaginação ao lançar mão de várias hipóteses não previstas em lei, não sendo possível entender tais fatos narrados pela autoridade administrativa, o que enseja a nulidade do lançamento.

Discorre sobre a perda, pela Fazenda Nacional, do direito de constituir crédito tributário (decadência). Refere-se à inconstitucionalidade das normas invocadas pela fiscalização e, por fim, insurge-se contra a cobrança de juros de mora e aplicação das taxas TR, TRD e Selic.

Decidindo o feito a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, pelo Acórdão DRJ/CTA nº 710, de 06/03/2002, julgou procedente o lançamento, conforme ementa que se transcreve:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1991 a 31/03/1992

Ementa: NULIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL

A alegação de cerceamento do direito de defesa não implica em nulidade da notificação de lançamento, por falta de previsão legal.



RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA**

Havendo suficientes esclarecimentos na notificação de lançamento, descabe a alegação do cerceamento do direito de defesa.

**FINSOCIAL. DECADÊNCIA**

O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito relativo à contribuição para o Finsocial decai em dez anos.

**NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.**

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

**JUROS DE MORA. TR/TRD e SELIC**

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial diária (TRD) e à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente.”

Da Decisão singular a Contribuinte tomou ciência em 26/03/2002, conforme AR acostado às fls. 56. Apresentou Recurso Voluntário em 25/04/2002, como atesta o carimbo de protocolo e recibo aposto no documento às fls. 57.

Abandonando as razões preliminares utilizadas na impugnação, relacionadas com a nulidade do lançamento, atacou efetivamente a decadência e a improcedência dos juros calculados pela TR/TRD e Selic.

Para perfeito entendimento, reproduzimos, em síntese, os fundamentos da apelação, como segue:

**a) DECADÊNCIA**

- Considerando-se que a contribuição ao Finsocial, objeto da autuação, está sujeita ao lançamento por homologação, e que a Autuação Fiscal ocorreu em 07/05/01, deduz-se que todo o crédito exigido no Auto de Infração, à luz do Código Tributário Nacional, foi extinto pela decadência, cujo prazo é de 5 anos da ocorrência do fato gerador, porquanto sejam tributos sujeitos ao lançamento por homologação (CTN, art. 150, § 4º c/c art. 173) como se infere da previsão do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

- A jurisprudência tem se manifestado de forma uníssona, aplicando o § 4º do art. 150 do CTN para declarar a decadência do direito no lançamento por homologação.

Veja-se: - AC nº 89.03.40194-8/SP 17123, TRF 3ª R. 1ª T.  
AC nº 93.01.25355-0/MG, TRF 3ª R. 1ª T. - 03.08.97 - DJU

- Dos julgados citados depreende-se que a contagem do prazo decadencial, quando do lançamento por homologação, é regida pelo CTN, importando em 5 anos o prazo que faz decair o direito de crédito da Fazenda Pública, em decorrência da preclusão do ato jurídico do lançamento;

- A operação de raciocínio é clara e simples. O fato gerador do lançamento do crédito tributário ora questionado ocorreu no período de Setembro de 1991 a Março de 1992. O prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário expirou em 1º de janeiro de 1997 e o auto foi lavrado tão-somente em 07 de maio de 2001, data em que o suposto crédito tributário já havia sido atingido pela decadência;

- Os julgados do E. Segundo Conselho de Contribuintes também sustentam a tese de que o prazo decadencial é de cinco anos, para tributos lançados por homologação, constados da ocorrência do fato gerador, conforme se depreende das ementas transcritas: (AC. 201-74012 e 201-69017);

- Consoante os julgados citados, está assentado o entendimento de que a decadência do direito ao crédito tributário é computada contando-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador. Assim, é totalmente improcedente a pretensão encartada na decisão recorrida, de elastecer o prazo decadencial do direito ao crédito tributário, a *contrario sensu* do disposto no Código Tributário Nacional;

- A decisão recorrida sustenta que "*o art. 150 do CTN, § 4º, faculta à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito de crédito em questão*". Assim, entendeu que a matéria poderia ser disciplinada pelo Decreto-lei nº 2.049/83, cujos arts. 3º e 9º, estabelecem em 10 anos o prazo prescricional da Fazenda para perseguir o crédito tributário, nos termos que transcreve: (...)

- Da simples leitura do dispositivo invocado na decisão recorrida verifica-se, de pronto, a confusão entre os institutos da prescrição e do direito de proceder ao lançamento. Efetivamente, o § 4º do art. 150 do CTN facultou à lei ordinária dispor diversamente sobre o



RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

prazo para a *homologação do lançamento*. Em nenhum momento o legislador complementar facultou ao legislador ordinário modificar as disposições do CTN sobre decadência e prescrição;

- E ainda que o fizesse, o legislador complementar não poderia delegar competência legislativa, sob pena de malferir o disposto no art. 146 da CF/88, que remete à Lei Complementar a competência exclusiva para legislar sobre prescrição e decadência tributária;

- A Constituição Federal, ao reservar determinadas matérias de direito tributário para o campo da incidência de lei complementar, legou ao CTN (lei ordinária com *status* de lei complementar) o poder de estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias ;

- Desse modo, a simples interpretação literal do preceito constitucional, torna conclusiva a supremacia das disposições do Código Tributário Nacional em matéria de prescrição e decadência tributárias;

- Confirmando a prevalência do Código Tributário Nacional na disciplina do prazo decadencial, a Recorrente transcreve a ementa do acórdão preferido pela 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, quando apreciava questão análoga com a do presente Recurso: ( AC. 103-20.766. - 07.11.01 - DOU 01.02.02). ...

- Diante do exposto, requer o cancelamento total do Auto de Infração, em face da decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário em questão.

**JUROS PELAS TAXAS TR e SELIC –  
INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.**

- Caso não seja entendimento do Conselho de Contribuintes a ocorrência de decadência, como acima demonstrado, o que não acredita a Recorrente, vem manifestar seu inconformismo e requerer a exclusão dos juros moratórios calculados pelas taxas TR e SELIC, eis que essas taxas são inconstitucionais e ilegais, como passa a explicar;

- A ilegalidade desse procedimento decorre em face do art. 161 do CTN e a inconstitucionalidade advém em face ao princípio da estrita legalidade tributária – art. 150, I da CF/88, bem como face ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

art. 192, § 3º, de modo que a Recorrente se opõe veementemente à aplicação destes índices como taxa de juros moratórios ao crédito tributário eventualmente devido;

- Explicita-se que ambas as taxas impugnadas como inaplicáveis a título de juros moratórios têm em comum as seguintes características:

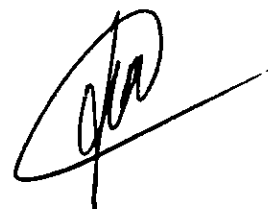
- a) são índices compostos, tanto por juros como por correção monetária, visto que decorrem da apuração da remuneração paga às aplicações financeiras pelas instituições bancárias;
- b) ambas ultrapassam o limite legal para juros moratórios de 1% ao mês, previsto no art. 161, CTN e 192 § 3º, da CF/88;
- c) afrontam o princípio da estrita legalidade tributária, uma vez que o percentual a título de tais índices é/era divulgado mensalmente pelo BACEN e por estarem vinculados às flutuações do mercado, seus valores não são fixos. O conflito como art. 150, II da CF/88 vem no fato de haver aumento em parâmetro tributário sem lei que o estabeleça;

- A TR, inclusive, trouxe consigo ainda mais uma ilegalidade que é a aplicação retroativa da lei 8.212/91, editada em 29/08/91 que, em seu artigo 30, alterou o art. 9 da Lei 8.177/91 que assim passou a dispor:

“Art. 9º - .....

- Por ser o juros de mora um elemento de acréscimo no tributo, as normas relativas a juros tributários ficam adstritas ao princípio da anterioridade tributária. Conseqüentemente, caso entendam cabível a TR como índice de juros, faz-se necessária a procrastinação do termo inicial da vigência da lei 8.218/91, para 01/01/92, sendo o que, de pronto, se requer;

- A característica da TR e da SELIC de índice variável expõe o contribuinte a uma insegurança nefasta na relação jurídico-tributária. Veja-se o parecer de Fábio Augusto J. de Carvalho e Maia I. C. Pereira da Silva, escrevendo à Revista Dialética de Direito Tributário onde muito bem descrevem a cilada a que se expõe o contribuinte com uma taxa variável determinando os juros moratórios do tributo: (...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

- Consoante com a inadmissibilidade da taxa SELIC como juro moratório, o E. Tribunal Federal da 1ª Região, julgando o Agravo de Instrumento nº 1998.01.00.027030-0/MG, assim se manifestou (... fls. 65).

- No mesmo sentido as decisões proferidas pelos tribunais superiores que entendem da mesma maneira. Veja-se: (STF, RE nº 104.309/SP, 2ª Turma, - 15.02.85; STJ, Agravo Regimental em agravo de instrumento nº 195.542/SP - DJ 04.10.99) - fls. 65/66....

- Recentemente o STJ manifestou-se no mesmo sentido (pela inconstitucionalidade da SELIC aplicada ao crédito tributário), nos seguintes termos: (... fls. 66/67....) - RESP. 215.881-PR - J. em 17/02/00 - DJ de 03/04/00.

- A exação assume o estatus de **inconstitucionalidade** quando confrontado o Auto de Infração com seus juros moratórios calculados pela taxa SELIC, com a norma do § 3º do art. 192 (CF/88);

- A objeção, comumente levantada, quanto à auto-aplicabilidade daquele comando, é afastada numa única ponderação: a Constituição estabeleceu um limite máximo para os juros reais, seja lá qual for a disposição da Lei Complementar, haverá de observar o teto de 12% ao ano, mais correção monetária. Portanto, ainda que inexistente norma regulamentadora, é de se observar o limite, a proibição consignada na Constituição;

- Lembre-se, depois, que a Fazenda não é instituição financeira, logo, está sujeita à lei que proíbe a usura e, portanto, proibida de cobrar juros acima da taxa legal.

- Ainda que se entenda que o art. 192, § 3º, da C.Federal, que limita a taxa de juros em 12% ao ano, reclama por lei complementar, cabe aduzir que, em matéria tributária, tal lei complementar já existe, qual seja, o **Código Tributário Nacional**, que em seu art. 161 fixa a taxa de juros moratórios em 1% ao mês e, portanto, está em harmonia com aqueles preceitos constitucionais.

- Por tais razões, é imprescindível a supressão das taxas TR e SELIC no cálculo dos juros moratórios aplicados ao tributo exigido no Auto de Infração (sic) aplicando-se a taxa legal de 1% mensal, nos termos do art. 161 do CTN, afastando, assim, a usura ilegal, que não pode ser patrocinada pelo Estado.



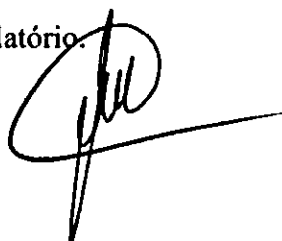
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

Às fls. 69/72 encontram-se documentos comprovando as providências relacionadas com a garantia de instância estabelecida no Decreto nº 70.235/72, com suas posteriores alterações (arrolamento de bem), plenamente noticiado pelo despacho de fls. 74, que ensejou o seguimento do Recurso Voluntário de que se trata.

Vieram os autos a este Colegiado por força regimental (Decreto nº 5.395/2002), como noticia o Despacho de fls. 76, e foram distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 25/02/2003, como noticia o documento de fls. 77, último dos autos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'J' followed by a horizontal line extending to the right.

RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

VOTO

Como já visto, o Recurso é tempestivo, estando reunidas as condições de admissibilidade regimentalmente previstas.

Cuida-se, como relatado, da exigência formulada pela Receita Federal, através de sua Delegacia em Cascavel – PR, de crédito tributário estampando, como principal, parcelas de contribuição para o FINSOCIAL, abrangendo o período de 01/09/1991 a 31/03/1992, inseridos também a penalidade mencionada e juros de mora.

A questão primeira e fulcral a ser aqui decidida diz respeito à alegada **decadência** do direito do Fisco em constituir o crédito tributário de que se trata, argüida pela Recorrente.

Vale lembrar, para a necessária análise, que o crédito tributário ora em discussão foi constituído pela Notificação de Lançamento acostada às fls. 12/14, datada de 07/05/2001, com ciência à Recorrente em 14/05/2001.

É entendimento deste Relator que assiste razão à Recorrente em seu pleito, uma vez que operou-se, efetivamente, a decadência no caso ora em exame.

A matéria, como se sabe, não é pacífica, havendo discrepâncias entre doutrinadores como também na jurisprudência conhecida.

Sobre o tema já tive a oportunidade de externar meu entendimento em outros julgados desta Corte Administrativa, como no caso do Acórdão nº 302-35.671, proferido na sessão de 12/08/2003, em julgamento do Recurso Voluntário nº 125.676 – Processo nº 13803.000506/2001-64, quando apresentei Declaração de Voto.

Meu posicionamento sobre o assunto permanece o mesmo, não estando desatualizado em relação à situação atual.

Reitero aqui, portanto, as referidas considerações, algumas das quais repriso, acrescentando outros fundamentos que se fazem necessários, como segue.

Pactuo do entendimento de que a Contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, é de natureza tributária, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, como se constata pela leitura do art. 56 do ADCT.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 125.701  
ACÓRDÃO N° : 302-36.488

Em razão da obrigatoriedade do pagamento antecipado da Contribuição, sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é de caráter homologatório, inserindo-se no contexto do art. 150, da Lei nº 5.176, de 1966 – Código Tributário Nacional, também recepcionado, pelo menos parcialmente, pela Constituição Federal de 1988, adquirindo o status de lei complementar.

Havendo o pagamento antecipado, cabe à autoridade administrativa competente, no prazo de cinco (5) anos, contado a partir da data da ocorrência do respectivo fato gerador, promover a sua homologação, nos precisos termos do § 4º, do dispositivo legal acima citado.

No mesmo período, portanto, deve a Fazenda Nacional promover o lançamento, de ofício, da eventual diferença apurada a seu favor, sob pena de configurar-se a decadência, com homologação tácita e extinção do crédito tributário correspondente.

Esse é o entendimento que já externei em outras oportunidades, para o caso, repito, de haver o pagamento antecipado, pelo sujeito passivo.


Inadmissível, a meu ver, qualquer pretensão em se estender para além de cinco (5) anos, a partir da data do fato gerador, o prazo para o lançamento tributário por parte da Fazenda Nacional, sem que exista essa previsão em Lei Complementar, como determinado na CF/88.

Ocorre que, a situação estampada nestes autos é diferente daquela acima indicada.

No presente caso, muito embora a exigência envolva a Contribuição para o FINSOCIAL, claramente inserida na situação determinada no art. 150, do CTN - lançamento por homologação, é fato que o sujeito passivo da obrigação não promoveu a antecipação de qualquer recolhimento no período de apuração indicado, ou seja, 01/09/1991 a 31/03/1992.

Não tendo existido recolhimento algum passível de homologação por parte da Fazenda Nacional, evidentemente que não se enquadra a situação na hipótese prevista no art. 150 do CTN, em que pese tratar-se de espécie de tributo sujeita à antecipação.

Em sendo assim, forçoso se toma reconhecer que cabe, ou cabia, à Fazenda Nacional promover a constituição, pelo lançamento de ofício, do crédito tributário devido pelo contribuinte, procedendo a sua competente cobrança, administrativa e judicial, se necessário.



RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

Em tal hipótese, é certo que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário expira-se ao término do prazo, também de cinco (5) anos, porém com início de contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado aplicando-se, ao caso, as disposições do art. 173, inciso I, do CTN, que determina:

*“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;”*

Esse entendimento decorre dos sábios ensinamentos do consagrado Mestre Tributarista, de saudosa memória, ALIOMAR BALEEIRO, em sua brilhante obra *‘Direito Tributário Brasileiro’* - 11ª edição, 1999, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, pág. 835, *verbis*:

**“10. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO, DOLO, A FRAUDE E A SIMULAÇÃO.**

O lançamento por homologação somente é passível de concretização se existiu pagamento. Não tendo o contribuinte antecipado o pagamento devido, nem expressa, nem tacitamente, dar-se-á a homologação. Neste caso, então, poderá ter lugar o lançamento de ofício, disciplinado no art. 149 do CTN.

Tanto o lançamento por homologação, como lançamento com base em declaração, disciplinado no art. 147 do CTN, assentam-se nos deveres de colaboração com a Administração. Eles dependem, a rigor, do cumprimento voluntário dos deveres impostos ao contribuinte e a terceiros. Mas, enquanto o lançamento com base em declaração pode não se efetivar por exclusiva omissão da Administração Fazendária, que, recebendo tempestivamente as informações e declarações do sujeito passivo, mesmo assim se mantém interessado, o lançamento por homologação depende inteiramente, para sua realização, da espontaneidade do cumprimento do dever de colaboração por parte do contribuinte. Faltante a antecipação do pagamento a que alude o art. 150, não se aperfeiçoa o lançamento por homologação. Mas, existente o pagamento, mesmo inerte a Fazenda Pública, o simples decurso de prazo fixado no mesmo art. 150 tacitamente homologa a atividade anterior do sujeito passivo, confirmando-a e extinguindo o crédito tributário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

A inexistência do pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código. Dessa forma, compreende-se a ressalva constante do § 4º do art. 150, *in fine*: salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

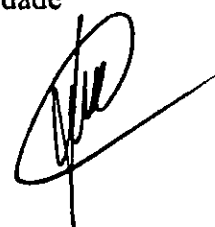
Também nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência. A Súmula nº 219 do antigo Tribunal Federal de Recursos, dando-se falta de pagamento antecipado, manda aplicar a forma de contagem do art. 173, a saber:

*"... não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".*

Repito aqui o que já disse em julgados anteriores, sobre tal enfoque. A prevalecer o entendimento de que o prazo para a constituição do crédito tributário, pela Fazenda Pública, no caso de lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, seja de dez (10) anos, considerando-se, ainda que inadmissivelmente, as disposições do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.049/83 e do art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, chegaremos à absurda situação seguinte:

- a) Lançamento por homologação = (caso em que o sujeito passivo é obrigado a antecipar o pagamento, facilitando a arrecadação pela Fazenda Pública) - O prazo decadencial é de 10 (dez) anos, a partir da data da ocorrência do fato gerador.
- b) Lançamento de ofício = (quando a Fazenda Nacional deve tomar a iniciativa para lançar o crédito tributário, mesmo sem qualquer facilitação pelo contribuinte, que não promove nenhuma antecipação). - O prazo é de apenas 05 (cinco) anos, considerando o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que ocorreu o fato gerador.

Nos deparamos, portanto, com uma forma draconiana de punir quem, onerado pelo legislador, facilita a arrecadação pela Fazenda Pública, promovendo a antecipação do pagamento antes de qualquer exame pela autoridade



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

competente, sem falar nas gravosas penalidades a que se sujeita, caso tenha cometido algum erro nessa antecipação.

Não sem razão o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, em época não muito remota, sobre a questão da decadência, valendo aqui transcrever-se:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

1. O FATO GERADOR FAZ NASCER A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, QUE SE APERFEIÇA COM O LANÇAMENTO, ATO PELO QUAL SE CONSTITUI O CRÉDITO CORRESPONDENTE A OBRIGAÇÃO (ARTIGOS 113 E 142 DO CTN).
2. DISPÕE A FAZENDA DO PRAZO DE CINCO ANOS PARA EXERCER O DIREITO DE LANÇAR, OU SEJA, CONSTITUIR SEU CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
3. O PRAZO PARA LANÇAR NÃO SE SUJEITA A SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO, NEM POR ORDEM JUDICIAL, NEM POR DEPÓSITO DEVIDO.
4. COM DEPÓSITO OU SEM DEPÓSITO, APÓS CINCO ANOS DO FATO GERADOR, SEM LANÇAMENTO, OCORRE A DECADÊNCIA.
5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (UNANIMIDADE DE VOTOS).

RECURSO ESPECIAL Nº 332.693-SP (2001/0096668-6)  
SUPERIOR TRIBUTO DE JUSTIÇA – SEGUNDA TURMA  
RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

Isto posto, voltando à situação fática do presente processo, constatamos, pela leitura do documento de fls. 13 (folha de continuação da Notificação de Lançamento), que não ocorreu qualquer recolhimento antecipado no período de apuração indicado e objeto da exigência de que se trata.

Em sendo assim, afastada a hipótese de lançamento por homologação, estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN, entendo aplicável o disposto no art. 173, inciso I, da mesma Lei Complementar, ou seja, na contagem prazo decadencial deve ser tomado em consideração, como data de início, o primeiro dia do exercício seguinte ao que o tributo poderia ter sido lançado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.701  
ACÓRDÃO Nº : 302-36.488

Temos, então, duas datas a serem consideradas como marco para o início da contagem do prazo, quais sejam: 01/01/1992 (para os fatos geradores ocorridos em 1991) e 01/01/1993 (para fatos geradores ocorridos em 1992).

Como já dito anteriormente, o lançamento do crédito tributário exigido pela repartição fiscal competente materializou-se com a NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO acostada às fls. 12/14 que, emitida em 07/05/2001, foi levada ao conhecimento da ora Recorrente em 14/05/2001, conforme AR as fls. 19, sendo esta a data que considero como sendo a do efetivo lançamento, em consonância com as disposições do Decreto nº 70.235/72.

Verifica-se, portanto, que tanto para uma data quando para a outra, correspondente ao início da contagem do prazo de 05 (cinco) anos para o respectivo lançamento, configurou-se, efetivamente, a decadência.

A Fazenda Nacional ainda poderia constituir uma parte do crédito tributário ora exigido até 31/12/97, considerando como marco a data mais aproximada, ou seja, 01/01/1993.

Em razão do exposto, entendo não ser possível ter prosseguimento a ação fiscal de que se trata, uma vez que o crédito tributário ora exigido foi alcançado pela decadência, na forma prevista no art. 173, I, do CTN.

Resumindo e concluindo, assente-se que este Relator acolhe a preliminar de insubsistência do lançamento de que se trata, por ocorrência de decadência, o que significa o provimento do Recurso ora em exame, prejudicados os demais argumentos de apelação trazidos pela Contribuinte.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004

  
PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator