



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10980.008815/2001-93
SESSÃO DE : 10 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490
RECURSO Nº : 125.762
RECORRENTE : DIVESA DISTRIBUIDORA CURITIBANA DE
VEÍCULOS S.A.
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.

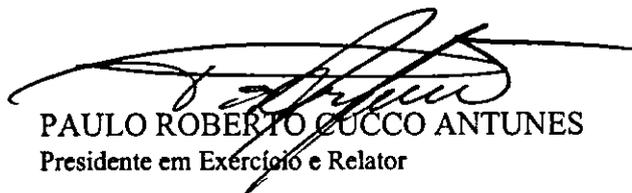
Decadência que se configurou no presente caso.

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 Emílio 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/125.762

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 : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490
RECORRENTE : DIVESA DISTRIBUIDORA CURITIBANA DE
VEÍCULOS S.A.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES

RELATÓRIO

Adoto o Relatório de fls. 323/325, integrante da Decisão singular, que transcrevo:

“Trata o processo de auto de infração, às fls. 06/10, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 0910100 2001 00803 3 (e mandados complementares) de fls. 1/4, em que se exige R\$ 34.941,90 de contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, multa de ofício de 75% do art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro 1985, e art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988, c/c art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 44, I, Lei nº 9.430, d e 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional – CTN), e encargos legais.

2. O lançamento fiscal, cobrando valores não recolhidos do Finsocial, referente aos períodos de apuração 01/1992 a 03/1992, conforme consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 10) e do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fl. 12/18), teve como fundamento legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e os arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986.

3. A contribuinte foi cientificada do auto de infração em 10/12/2001 e apresentou, tempestivamente, em 04/01/2002, por intermédio de representante legal, a impugnação de fls. 305/317, instruída com os documentos de fls. 318/319, resumida a seguir.

4. Afirma que, pela simples leitura do termo de encerramento de ação fiscal, se pode verificar que o crédito tributário em discussão foi atingido pela decadência.

5. Diz que, em razão do que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN, decorridos cinco anos desde o fato gerador, considera-se efetivado o lançamento por homologação e opera-se a extinção do crédito tributário, excluída, inclusive, ante o teor do art. 149, parágrafo único, do CTN, qualquer possibilidade de revisão.

6. Sustenta que, no caso concreto, o auto de infração se reporta a fatos geradores do Finsocial que teriam ocorrido em 31/01/1992, 28/02/1992 e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

31/03/1992, e, assim, quando se lavrou o auto de infração, do qual teve ciência em 10/12/2001, já estavam extintos os créditos tributários correspondentes, não podendo, por isso, substituir a exigência fiscal.

7. Alega que mesmo que se tome a regra do art. 173, I, do CTN, a conclusão não se altera, posto que fluindo os cinco anos a partir de 01/01/1993, os cinco anos para a efetivação do lançamento expiraram em 01/01/1998.

8. Diz que as parcelas do pretendido crédito tributário sequer chegaram a ser depositadas em juízo, eis que só o foram as do período de apuração de 03 a 11/1991, e, logo, nem mesmo pode-se cogitar de suspensão de exigibilidade, que, a teor do art. 152, II, do CTN, só ocorre com o depósito do valor integral do crédito tributário e que, segundo a jurisprudência, ainda assim não obsta o curso do prazo decadencial; sendo que se possuísse a carta de fiança, citada no termo de encerramento fiscal, a virtude de impedir-lhe essa fluência, no caso da fiança, citada no termo de encerramento fiscal, a virtude de impedir-lhe essa fluência, no caso da fiança prestada, referir-se-ia, unicamente, aos depósitos relativos ao mencionado período de apuração, não tendo sido aditada.

9. Argumenta, ainda, que mesmo que se tome por termo inicial do prazo decadencial a data do trânsito em julgado da decisão judicial ou, até mesmo, ao da sua execução definitiva, que se verificou em 05/1995, ou, ainda, o primeiro dia do exercício seguinte (01/01/1996), até a intimação do auto de infração (10/12/2001), decorreram mais de cinco anos, tempo suficiente para a consumação da decadência.

10. Assim, entende que de todo e qualquer ângulo verificou-se a decadência para o fisco; cita, no seguimento, jurisprudência do STJ e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda sobre o tema.

11. Saliencia, também, que somente lei complementar é competente para estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, ex vi do art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, mencionando julgado do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que diz coincidir com seu pensamento.

12. Diz, ainda, que há jurisprudência do STJ, da qual transcreve trechos, que repeliu o entendimento de que seria possível ao fisco proceder ao lançamento em dez anos, contados da ocorrência do fato gerador.

13. Afirma que sem efeito é o lançamento em razão de o fisco somente o ter efetivado após decorrido o prazo decadencial.

14. Ad argumentandum, afirma ser inconstitucional e ilegal a indexação do débito fiscal pela taxa Selic, em razão de essa taxa ter caráter



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

remuneratório, devido à forma com que é calculado seu índice mensal, além de representar uma previsão, já que calculada de forma prévia, e não posteriormente como os outros índices de correção monetária, o que a torna imprestável para ser utilizada para efeitos de cálculo de juros moratórios tributários.

15. Afirma que, no campo do direito tributário, a taxa Selic surgiu com o advento da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, alterando o art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, sendo que tal dispositivo legal não definiu o que seria a taxa Selic, tendo apenas determinado a aplicação de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), e, dessa forma, não instituiu a taxa em comento, posto que ausentes os pressupostos constitucionais para a validade e eficácia da lei tributária.

16. Argumenta que a Selic, para servir de indexador de débitos tributários, a rigor, deveria ter sido criada, e a sua estrutura de cálculo detalhada, em lei, como manda a constituição nesses casos, sendo que tal taxa foi instituída, tão-somente, por resoluções e circulares do Banco Central.

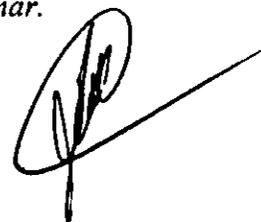
17. Diz que, portanto, é inconstitucional o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Selic, posto que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

18. Entende, ainda, que a aplicação dessa taxa: (a) viola o que dispõe o art. 150, I, da Constituição Federal de 1988 (exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça); (b) aumenta substancialmente a cobrança do Finsocial, ofendendo os princípios da anterioridade, indelegabilidade da competência tributária, bem como o da segurança jurídica.

19. Alega que, ainda que se admitisse a existência de leis ordinárias criando a taxa Selic para fins tributários, a interpretação que melhor condiz com o art. 161, § 1º, do CTN, que possui natureza de lei complementar, é a de que mesmo a lei ordinária somente poderia fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, e jamais juros superiores a este percentual.

20. Entende que a taxa Selic, para fins tributários, somente poderia exceder o limite, previsto no citado art. Do CTN, desde que também prevista em lei complementar, visto que não há como conceber que uma lei complementar venha estabelecer uma taxa máxima, e mera lei ordinária apresente percentual superior a esse máximo.

21. Afirma que a taxa de juros reais não pode ser superior ao limite constitucional (art. 193, § 3º, da Constituição Federal de 1988) de 12% ao ano, sendo que, ainda que se trate de norma de eficácia contida ou limitada, sujeita a lei complementar, a doutrina se opõe a fixação de juros acima deste patamar.



RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

22. *Sustenta que há irregularidade, ainda, no fato de que o Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil (Copom), poder delegar ao Presidente do Banco Central a prerrogativa de aumentar ou reduzir a taxa Selic, fazendo com que ela possa ser fixada depois do fato gerador, por ato unilateral do Poder Executivo, cuja matéria é de exclusividade do Poder Legislativo, que deveria fixar os critérios de sua mensuração, ferindo, além do princípio da anterioridade, também o da indelegabilidade.*

23. *Cita e transcreve julgamento de Recurso Especial pelo STJ, que diz ter consagrado o entendimento de que é inconstitucional a utilização da taxa Selic para fins tributários (fls. 315/317); diz que a matéria está aguardando uniformização nesse tribunal, mas já há decisão parcial, emanada pela 2ª Turma do STJ, que acolheu a argüição de inconstitucionalidade da taxa Selic.*

24. *Requer, ao final, que a impugnação seja acolhida e julgada procedente, cancelando-se o auto de infração de fls. 6/10."*

A Decisão proferida pela DRJ em Curitiba – PR, estampada no Acórdão DRJ/CTA Nº 837, de 27/03/2002, apresenta a seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos e Contribuições

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

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA

É de 10 anos o prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao Finsocial.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade do lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa Selic, por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente.”

São, em síntese, fundamentos da Decisão monocrática:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

- Em preliminar, no que tange o prazo decadencial do Finsocial, cabem as seguintes ponderações:
- Dispõe o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN)

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.

§§ 1º a 3º ... omissis....

§ 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. (grifou-se)

- Tem-se que o mencionado § 4º do art. 150 do CTN faculta à lei prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito de crédito da Fazenda Pública.
- Vale dizer, cabe à lei correspondente a cada exação fiscal estatuir prazo para que se promova a homologação. Silenciando a lei acerca desse período, será ele de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.
- Atendendo à faculdade conferida pelo art. 150, § 4º, do CTN, o Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, em seus arts. 3º e 9º, estabeleceu:

Art. 3º Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de 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, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos neste Decreto-lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

.....
Art. 9º A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento. (grifou-se)

- Observe-se que a natureza do prazo estabelecido no art. 3º é indiscutivelmente decadencial, embora a redação não tenha sido direta. E é assim até mesmo por uma questão de coerência, já que o art. 9º estabelece o prazo de dez anos para a prescrição. Informe-se ainda que os prazos decadencial e prescricional para o Finsocial, estabelecido no citado Decreto-lei nº 2.049, de 1983, foram inteiramente corroborados pelo Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 1986, arts. 102 e 103.
- Posteriormente, e fazendo uso dessa mesma faculdade, o art. 45, I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, estatuiu:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (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 (grifou-se).

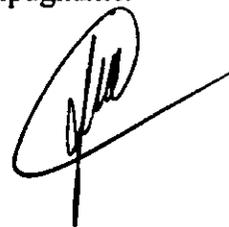
- Também, segundo esse dispositivo legal, verifica-se estar o fisco autorizado a apurar e constituir o crédito referente ao Finsocial no prazo de 10 (dez) anos, considerando-se, nesse caso, como data início da contagem desse prazo, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído.
- É oportuno que se ressalte que não há qualquer incompatibilidade com o disposto no art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, uma vez que o CTN trata das normas gerais em matéria de decadência, e faculta à lei, no caso, o Decreto-lei nº 2.049, de 1983, e a Lei nº 8.218, de 1991, dispor acerca de normas específicas, expressamente previstas no § 4º, do art. 150 do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

- Quando da Constituição Federal, de 1988, cumpre ressaltar, as contribuições foram inseridas no Título VIII – DA ORDEM SOCIAL, diferente do Título VI – DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO, dado o caráter não-tributário das primeiras, aplicando-se-lhes o CTN, subsidiariamente, apenas no caso de inexistência de legislação específica. Como já explanado, a legislação específica existe e determina o prazo em 10 (dez) anos.
- Portanto, resta inequívoco que o prazo de decadência do Finsocial é de 10 anos e que, quando da ciência do lançamento (10/12/2001 – fl. 09), tanto pela regra estatuída no art. 3º do Decreto-lei nº. 2.049, de 1983, quanto pela regra constante do art. 45, I, da Lei nº 8.212, de 1991, não havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente à aludida contribuição.
- A respeito do tema, cumpre citar Acórdão da Terceira Turma do Segundo Conselho de Contribuintes de nº 203-06.655, de 5 de julho de 2000, assim ementado: (.....)
- Em consonância com essa posição, o Primeiro Conselho de Contribuintes também estipulou o prazo decadencial em dez anos para o Finsocial: (Ac. 108-04.139, de 15/05/1997) -
- Ainda sobre as contribuições à Seguridade Social, cite-se o entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes, a respeito do PIS e da Cofins: (Ac. 203-05.478, de 18/05/1999 e Ac. 201-72.355, de 09/12/1998)
- Cabe observar que com relação ao art. 173, Inciso I, do CTN, não é de se aplicar ao caso em exame, uma vez que o Decreto-lei nº 2.049, de 1983, e a Lei nº 8.212, de 1991, ao desempenharem o papel previsto no art. 150, § 4º, do CTN, fixando um prazo de homologação diverso do estabelecido no citado Código – exatamente no sentido da ressalva nele contida -, determinaram o prazo de decadência de dez anos, tanto para a hipótese de lançamento por homologação quanto para a de lançamento de ofício, em relação ao Finsocial.
- É de se ressaltar que sendo prazo decadencial para o fisco efetuar o lançamento do Finsocial de 10 anos, conforme demonstrado, o lançamento para a constituição do crédito está provido de fundamento, descabendo a alegação em contrário da impugnante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

- Dessa forma, rejeita-se a preliminar de decadência argüida.
- **Mérito – juros de mora cobrados com base na taxa Selic**
- No mérito, cumpre informar que os valores e procedimentos que serviram de base para a exigência, em razão da falta de recolhimento do Finsocial, amplamente descritos pelos fiscais autuantes no Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 12/18, não foram objeto de impugnação por parte da interessada; não foi impugnada, também, a cobrança da multa de ofício no percentual de 75%; portanto, tais parcelas da exigência restam como matéria incontroversa no presente julgado.
- Verifica-se que a impugnante contesta tão-somente aspectos relativos a juros de mora exigidos com base na taxa Selic, decorrentes, exclusivamente, de expressa previsão legal.
- É de se esclarecer que não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento apreciar a conformidade de lei validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhes a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário. Tal princípio aplica-se igualmente em relação às leis em confronto com outros dispositivos legais, pretensamente em conflito.
- No que concerne, especificamente, à exigência de juros com base na taxa Selic, há que se observar o que dispõe o CTN, a respeito:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição de penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.” (grifou-se)

- Claramente, o § 1º estatui que a lei, no caso ordinária, pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar na falta dessa, o percentual de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

1% ao mês, sem que a estipulação desse percentual diverso incorra na suposta alteração da lei complementar, o CTN, pela lei ordinária.

- Para os créditos tratados no auto de infração, cujos fatos geradores ocorreram até 31/12/1994, o artigo 26 da Medida Provisória (MP) nº 1.452, de 18 de dezembro de 1996, estabelece que passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. A mesma disposição encontra-se nas sucessivas reedições da M.P., como indicado às fls. 07/08.
- Observa-se, desse modo, que a cobrança de juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic pauta-se pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.
- Dessa forma, não obstante as considerações expendidas em sentido contrário, uma vez que a legislação utilizada como base legal para a exigência dos juros de mora, em conformidade com o § 1º do art. 161 do CTN, dispôs de forma diversa, elegendo a taxa referencial Selic para títulos federais para o cálculo dos juros moratórios decorrentes da impontualidade do sujeito passivo no adimplemento da obrigação fiscal, não pode ser acolhida a tese de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade, tampouco podem ser consideradas especulações quanto à sua natureza e forma de apuração. Ressalte-se, novamente, o caráter vinculado da atividade administrativa de lançamento, sendo devida a obediência à lei, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional.
- A respeito da suposta inobservância ao preceito do art. 192, § 3º da Constituição Federal, de 1988, destaque-se que esse dispositivo refere-se exclusivamente ao Sistema Financeiro Nacional e ao funcionamento das instituições financeiras, sendo que o § 3º reporta-se às taxas de juros reais referidas à concessão de créditos, o que na é absolutamente o caso em análise.
- Cabe destacar, ainda, que a arguição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade na adoção da taxa Selic, tendo por base uma decisão do STJ (que declarou a inconstitucionalidade do § 4º do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

art 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995), não comporta reconhecimento pela via administrativa, prevalecendo o caráter legal que vincula a atividade administrativo-fiscal de lançamento, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, sendo cabível a exigência de juros demora por percentual equivalente à taxa Selic, segundo previsto em lei.

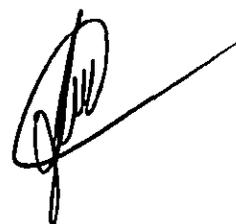
- Quanto à jurisprudência judicial citada pela impugnante (fls. 315/317), é de se esclarecer que a do Superior Tribunal de Justiça – STJ não apresenta os pressupostos de extensão administrativa de decisões judiciais, segundo previsão do Decreto nº 2.346, de 1997.

Da Decisão supra a Contribuinte tomou ciência em 16/04/2002, conforme AR acostado às fls. 332. Apresentou Recurso Voluntário, tempestivo, em 09/05/2002, como se comprova pelo carimbo de recebimento apostado no documento às fls. 333.

Em suas razões de apelação a Contribuinte se utiliza dos mesmos argumentos trazidos na impugnação, agora reforçados e com ataques diretos à argumentação contida na Decisão singular.

A respeito da DECADÊNCIA do crédito tributário discutido, foi sucinto em asseverar os seguinte:

- **DECADÊNCIA**
- Os arts. 3º e 9º do Decreto-lei 2.049/83, além do art. 45 da Lei 8.212/91 não elidem a caracterização da decadência.
- Embora o art. 150, § 4º, do CTN preveja prazo de cinco anos para a homologação do lançamento, se a lei não fixar outro, não é correto afirmar que o art. 3º do Decreto-lei tenha estipulado prazo decadencial diverso, pois, na verdade, não assinou prazo à homologação, tendo-se limitado a estabelecer a obrigação de conservar o contribuinte, por dez anos, a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos e da base de cálculo, sob pena de serem compelidos ao recolhimento.
- Não se verifica em realidade aí a estipulação de um prazo à atividade administrativa de homologação da antecipação efetivada pelo obrigado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

- À sua vez, o art. 9º do mesmo Decreto-lei 2.049/83 cuida de prazo prescricional e não decadencial, porquanto fixou tempo ao exercício do direito de cobrança da contribuição.
- E, por último, a Lei 8.212, sendo simplesmente ordinária, não podia dispor validamente sobre decadência, matéria reservada pela Constituição à lei complementar.
- Confirma-o a jurisprudência:

(...) = AC. 202-10916, 02/03/99 - 2ª Câmara - 2º Conselho; AC. 202-10856, 02/02/99, 2ª Câmara - 2º Conselho; AC. 108-05982, 27/01/2000 - 8ª Câmara - 1º Conselho; AC. 107-04827, em 18/03/98 - 7ª Câmara - 1º Conselho; AC. 201-69017, em 27/08/93 - 1ª Câmara - 2º Conselho; AC. 105-12302, em 20/03/98 - 5ª Câmara - 1º Conselho; AC. 201-74461, EM 17/04/2001 - 1ª Câmara - 2º Conselho; AC. 201-74107, em 08/11/2000 - 1ª Câmara - 2º Conselho; etc.
- No que diz respeito ao prazo estatuído pela lei nº 8.212/91, enfatize-se que somente lei complementar é competente para estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributárias, *ex vi* do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal.
- É como igualmente entende o Conselho de Contribuintes: AC. 201-74412, em 17/04/2001 - 1ª Câmara - 2º Conselho; AC. 101-91725, 12/12/1997 - 1ª Câmara - 1º Conselho.
- Quanto a **INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC**, a Recorrente discorre longamente em sua apelação, atacando os fundamentos da Decisão singular.
- Reporta-se ao julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), datado de 20/03/2000 - RE nº 215881/PR, cuja Ementa transcreve. Salienta que a matéria está aguardando uniformização no STJ, sendo que a decisão parcial, emanada pela sua Segunda Turma, acolheu a arguição de inconstitucionalidade da taxa Selic.
- Argumenta ainda sobre a possibilidade, senão obrigação, de a autoridade administrativa aplicar a constituição contra ato ou ordenamento que contra ela atue.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

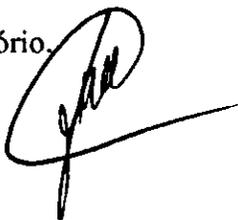
RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

- Reporta-se, no caso, aos ensinamentos de 'Wagner Balera', em seu pronunciamento na mesa de debates do XII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, cujo temp foi "Processo Administrativo Tributário e Controle de Constitucionalidade pelos Tribunais Administrativos", conforme transcrições, sem indicar data e outros detalhes desse evento.
- Pede, ao final, o provimento do recurso para que seja reconhecida a ocorrência da decadência e a insubsistência do crédito tributário.

Às fls. 351 foi anexada cópia da Guia de Recolhimento (Depósito), da Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 36.258,05.

Subiram então os autos a este Colegiado, por força do disposto no Decreto nº 4.395, de 27/09/02, conforme despacho às fls. 354, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 25/02/2003, como notícia o documento de fls. 355, último deste processo.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

VOTO

Como já visto, o Recurso é tempestivo. Estando reunidas as demais condições de admissibilidade regimentalmente previstas na legislação de regência, o Recurso deve ser aqui recepcionado e julgado.

Cuida-se, como relatado, da exigência formulada pela Receita Federal, através de sua Delegacia em Curitiba – PR, de crédito tributário estampando, como principal, parcelas de contribuição para o FINSOCIAL, abrangendo o período de janeiro a março, de 1992, inserida também a exigência de penalidade e juros de mora.

A questão fulcral a ser aqui decidida, em sede de preliminar, diz respeito, à alegada **decadência** do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário de que se trata, argüida pela Recorrente, que pede o cancelamento do Auto de Infração que aqui se cuida.

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

A matéria, como se sabe, não é pacífica, havendo discrepâncias tanto 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, ADCT.

Em razão da obrigatoriedade do pagamento antecipado da Contribuição, sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento é de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

caráter homologatório, inserindo-se no contexto do art. 150, da Lei nº 5.176, de 1966 – Código Tributário Nacional.

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 efetuou recolhimento algum no período de apuração indicado, ou seja, 31/01 a 31/03, de 1992.

Em assim ocorrendo, evidentemente que não existiu qualquer lançamento sujeito à homologação pela autoridade administrativa, competindo, então, à Fazenda Nacional promover o devido lançamento de ofício, neste caso sujeito ao disposto no art. 173, inciso I, do mesmo CTN.

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.

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*:



RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

“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.

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 formas 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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

"... 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 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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

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 INTERRUPÇÃO, 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. 10 (folha de continuação da Auto de Infração), que não ocorreu qualquer recolhimento antecipado no período de apuração indicado e objeto da exigência de que se trata.

Em assim sendo, 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.

Temos, então, que a data a ser considerada como marco para o início da contagem do prazo é, efetivamente, 1º/01/1993.

Como já dito anteriormente, o lançamento do crédito tributário exigido pela repartição fiscal competente materializou-se por intermédio do AUTO DE INFRAÇÃO acostado às fls. 09/10 que, emitido em 05/12/2001, foi levado ao conhecimento da ora Recorrente em 10/12/2001, conforme Recibo firmado no corpo do próprio A.I., às fls. 09, sendo esta a data que considero como a do efetivo lançamento, em consonância com as disposições do Decreto nº 70.235/72.

Verifica-se, assim, 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

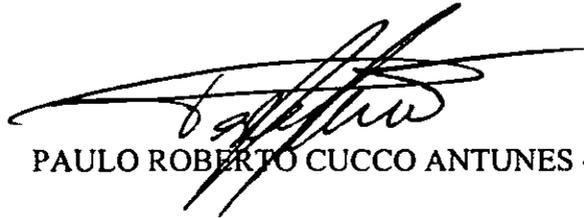
RECURSO Nº : 125.762
ACÓRDÃO Nº : 302-36.490

A Fazenda Nacional ainda poderia constituir o crédito tributário ora exigido, até 31/12/97, considerando como marco a data indicada, 01/01/1003.

Não obstante, só veio a fazê-lo em 10/12/2001, quando já havia decaído o seu direito de assim proceder.

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, razão pela qual acolho a preliminar argüida pela Recorrente, julgando prejudicados os demais argumentos abordados.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator.