



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11065.002483/98-07
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418
RECURSO Nº : 125.822
RECORRENTE : JOSÉ MARTINS DA SILVA E CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

FINSOCIAL – DECADÊNCIA – O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao Finsocial extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado a partir da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, de acordo com o entendimento no Acórdão de nº 02-01.655 da Câmara Superior de Recursos Fiscais de que tal prazo, quando não fixado em lei específica, será de cinco anos, conforme estabelecido no Código Tributário Nacional. Ocorrida a decadência do período de outubro de 1989 a junho de 1999, deverá ser excluído da base de cálculo do Finsocial o referido período.

COMPENSAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL – NORMAS GERAIS – PRECLUSÃO – Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo e que somente vem a ser demandada na petição de recurso constitui matéria preclusa, da qual não se toma conhecimento.

DILIGÊNCIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL – NORMAS GERAIS – PRECLUSÃO – Questão não provocada a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo e que somente vem a ser demandada na petição de recurso constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2004

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente



ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Ausentes os Conselheiros CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418
RECORRENTE : JOSÉ MARTINS DA SILVA E CIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado auto de infração (fls. 01/03) por falta de recolhimento da Contribuição para o Finsocial, relativa aos períodos de apuração de 01/10/1989 a 31/03/1992.

Devidamente cientificada, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 83/86), para alegar, em síntese, que:

- tendo o Finsocial natureza de imposto, segundo jurisprudência do STF, deve ser regido pelo CTN. Por isso o prazo decadencial deve ser regulado pelo art. 173, I do CTN que determina que o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
- teria ocorrido a decadência do direito de lançar, pois os fatos geradores ocorreram no período de 31/10/89 a 31/03/92 e o lançamento só foi cientificado em 01/10/98;
- sendo o Finsocial um tributo sujeito ao lançamento por homologação e tendo passado mais de cinco anos do fato gerador deste, também teria ocorrido a prescrição do direito do Fisco de exigir o tributo autolancado, pois não houve a homologação no prazo legal;
- por ser imposto não pode prevalecer as disposições do Decreto nº 92.698/86 que ampliam o prazo decadencial para dez anos, devendo ser aplicado o CTN.

E para corroborar sua tese traz doutrina e jurisprudência.

Foi anexada aos autos a cópia do histórico do processo judicial de Mandado de Segurança nº 890014458-8 com o mesmo objeto do auto de infração (fls. 107/167).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre-RS julgou procedente em parte o lançamento, através da Decisão DRJ/POA nº 453 (fls. 169/178), assim ementada:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

"Assunto: Outros tributos ou contribuições

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/03/1992.

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial, no caso do FINSOCIAL é de 10 (dez) anos, na forma do art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/83, c/c o art. 102 do Decreto nº 92698/86 e fundamentado na jurisprudência do STJ.

ERRO – RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO – Havendo equívoco no lançamento fiscal, prejudicando o contribuinte, este é retificado de ofício pela autoridade competente.

A interessada apresentou, tempestivamente, o recurso de fls. 188/194 para repetir os argumentos sobre a decadência do Finsocial já apresentados na impugnação e acrescentar que:

- a contribuição para o Finsocial não foi deixada de recolher, mas sim compensada com créditos do próprio Finsocial reconhecidos pela legislação e judicialmente, conforme processo judicial, com decisão transitada em julgado;
- o instituto da compensação prevista no art. 156, II e 170 do CTN e art. 66 da Lei nº 8.83/91, é um modo de extinção do crédito tributário. Como foi autorizado por medida judicial e pela própria legislação, nada mais a ser dito a cerca do direito a compensação, assim persiste a sua inconformidade quanto a parte mantida do lançamento original;
- nada deve ao Fisco, porque compensou o que foi determinado por sentença e pelas instruções normativas, o que pode ser verificado pela cópia das guias de Darf's, cálculos dos créditos e imputação dos créditos aos débitos e DCTF anexados, que foram verificados pela fiscalização quando do lançamento. E caso tais documentos não sejam suficientes poderá ser apresentado o que for solicitado, ou que seja determinado diligência para a Delegacia de origem verificar os dados ora apresentados;
- seja excluída a multa, posto que o acessório segue o principal, como foram os valores declarados em DCTF, conforme prevê a legislação, ou que a multa seja reclassificada para 20%, caso seja verificado alguma diferença nos valores apurados;
- sejam excluídos da consolidação, os valores do Decreto-lei nº 1.025/69, pois o mesmo refere a fixação de honorários na execução fiscal e o presente tramita na esfera administrativa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

onde poderá, caso seja mantida alguma ou toda diferença, ser pago, sem a cobrança judicial.

Foi anexada às fls. 207 a Relação de bens e direitos para arrolamento e prosseguimento do recurso, em conformidade com o parágrafo 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo inciso II do art. 2º do Decreto nº 3.717, de 03/01/2001.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

VOTO

O recurso é tempestivo, e se reveste de todas as formalidades legais, portanto merece ser conhecido.

O processo trata da exigência da Contribuição ao Fundo de Investimento Social (Finsocial) relativa aos períodos de apuração de 01/10/1989 a 31/03/1992.

O recurso trata preliminarmente da questão da decadência de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos no período lançado, porque a Recorrente só foi notificada em 01/10/98.

Com relação à decadência, devo ressaltar que altero o meu entendimento após ter formado minha convicção de que o prazo para constituir o crédito tributário da contribuição para o Finsocial é de 10 anos, através dos votos das Ilustres Conselheiras Maria Helena Cotta Cardozo e Anelise Daudt Prieto.

Neste sentido, adoto os trechos dos referidos votos, que transcrevo a seguir.

“...A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 146:

‘Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e **decadência** tributários;

.....”

(grifei)

Relativamente às contribuições sociais, a Lei Maior dispõe:

“Art. 149 Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, **observado o disposto nos artigos**

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

.....”
(grifei)

Assim, caracteriza-se a natureza tributária das contribuições, dentre elas a contribuição social, o que é assinalado por Luciano Amaro¹:

“Um terceiro grupo de tributos é composto pelas exações cuja tônica não está nem no objetivo de custear as funções *gerais* e indivisíveis do Estado (como ocorre com os *impostos*) nem numa *utilidade divisível produzida pelo Estado e fruível pelo indivíduo* (como ocorre com os tributos conhecidos como taxa, pedágio e contribuição de melhoria, que reunimos no segundo grupo).

A característica peculiar do regime jurídico deste terceiro grupo de exações está na *destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público*. Aqui se incluem as exações previstas no art. 149 da Constituição, ou seja, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, que são três subespécies de contribuições.”

Dos dispositivos constitucionais e da doutrina acima transcritos são extraídas duas conclusões:

- foi reservada à lei complementar a atribuição de estabelecer normas gerais em matéria de decadência;
- as contribuições sociais, embora situadas fora do Título VI, Capítulo I, da Constituição Federal de 1988 (Da Tributação e do Orçamento/Do Sistema Tributário Nacional), têm natureza tributária e assim devem submeter-se às mesmas regras aplicadas aos tributos, inclusive relativamente à decadência.

A lei complementar, representada pelo Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/66), por sua vez, assim estabelece:

¹ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p.83/84.

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

.....”

“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.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 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.”

Embora o Finsocial estivesse incluído na categoria dos lançamentos por homologação, no caso da exigência em apreço não houve qualquer antecipação de pagamento por parte da contribuinte, portanto não haveria o que ser homologado. Houve, sim, o lançamento de ofício, sujeito à regra geral do art. 173, inciso I, do CTN.

Corroborando esse entendimento, recorre-se mais uma vez à doutrina de Luciano Amaro²:

“Uma observação preliminar que deve ser feita consiste em que, quando não se efetuou o pagamento ‘antecipado’ exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ser feito.

² AMARO, Luciano. *Op. cit.* p. 396.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

Se realizado o pagamento 'antecipado', a autoridade administrativa deve, sob pena de anuência tácita, manifestar-se em cinco anos contados do fato gerador, procedendo ao lançamento de ofício."

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, o entendimento era de que a Fazenda Nacional dispunha de cinco anos para constituir o crédito tributário referente às contribuições sociais, variando apenas a fixação do *dies a quo* (fato gerador, no caso de antecipação de pagamento, ou primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador, caso não fosse efetuado qualquer recolhimento).

Não obstante, lei especial veio fixar novo prazo de decadência. Trata-se da Lei nº 8.212, de 24/07/91, que assim estabeleceu:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

.....
d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
....."

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;"

Assim, diante do advento da Lei nº 8.212/91, publicada em 25/07/91, surgiu **aparente conflito** entre este diploma legal e o Código Tributário Nacional, perfeitamente dirimido por **Roque Antonio Carrazza**³, em trecho

³ Carrazza, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 815/817.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

elucidativo a seguir transcrito, citado no brilhante voto da Ilustre Conselheira Anelise Daudt Prieto no Recurso nº 125.922:

“...Há, pois, um conflito entre a Lei n. 8.212/91 e o Código Tributário Nacional, que só a interpretação sistemática pode afastar.”

2. Alguns estudiosos já se debruçaram sobre o assunto e chegaram à conclusão de que, a despeito do que estabelecem os precitados arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, a decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias continuam regidas pelos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Assim entendem, por força do seguinte raciocínio:

a) as contribuições previdenciárias são tributos e, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, devem observar o disposto no art. 146, III, ‘b’, do mesmo Diploma Magno;

b) estatui o art. 146, III, ‘b’, da Constituição Federal que ‘cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) prescrição e decadência’;

c) ora, a Lei n. 8.212/91 é uma lei ordinária e, por isso, não poderia ter derogado o Código Tributário Nacional (que, se não é lei complementar, faz as vezes de lei complementar); e

d) logo, a decadência e a prescrição das ‘contribuições previdenciárias’ continuam se operando em cinco anos, a teor dos já mencionados arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Em suma, para estes juristas, os arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 seriam inconstitucionais, já que entrariam em testilhas com o art. 146, III, ‘b’, da Lei Maior.

Com o devido acatamento, este modo de pensar não nos convence.

Vejamos.

3. Concordamos em que as chamadas ‘contribuições previdenciárias’ são tributos, devendo, por isso mesmo, obedecer às ‘normas gerais em matéria de legislação tributária’.

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

Também não questionamos que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem ser veiculadas por meio de lei complementar.

Temos, ainda, por incontroverso que as normas gerais em matéria de legislação tributária devem disciplinar a prescrição e a decadência tributárias.

O que, porém, pomos em dúvida é o alcance destas 'normas gerais em matéria de legislação tributária', que, para nós, nem tudo podem fazer, inclusive nestas matérias.

De fato, também a alínea 'b' do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios *federativo*, da *autonomia municipal* e da *autonomia distrital*.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um 'cheque em branco' para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V, do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174 do CTN) - o *dies a quo* destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar - como de fato elencou (arts. 151 e 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária.

Neste particular, poderá, aliás, até criar causas novas (não contempladas no Código Civil brasileiro), considerando as peculiaridades do direito material violado. Todos estes exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das *normas gerais em matéria de legislação tributária*.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada 'economia interna', vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas.

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação *in abstracto* de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributárias, inclusive a decadência e a prescrição, estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, e, muito menos, anular.

Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante, não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matéria reservada à lei ordinária de cada pessoa política.

Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal. No caso, para as 'contribuições previdenciárias'.

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das contribuições previdenciárias são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade." (grifei)

Em perfeita sintonia com o entendimento de Roque Carrazza, releva notar que o dispositivo legal de que se cuida – art. 45 da Lei nº 8.212/91 – encontra-se plenamente vigente, operando efeitos no mundo fático, sem qualquer restrição por parte de nossos Tribunais Superiores.

Tanto é assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado⁴, rejeitou a tese da inconstitucionalidade trazida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim registrando:

"O Acórdão recorrido reconheceu a decadência do crédito previdenciário, em relação ao período de 07/89 a 12/91, por entender inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, por versar sobre tema que, em seu entender, não poderia ser veiculado em lei ordinária. Esta Corte, entretanto, vem aplicando a norma vergastada que ainda não teve a sua inconstitucionalidade questionada em seu âmbito."

⁴ Recurso Especial nº 475.559 – SC, julgado em 16/10/2003, Relator Min. Castro Meira. Disponível em www.stj.gov.br.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

O citado Acórdão do STJ está assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CF/88 E LEI Nº 8.212/91.

1. A Constituição Federal de 1988 tornou indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade. A prescrição e decadência passaram a ser regidas pelo CTN cinco anos e, após o advento da Lei nº 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal (...)”

· Diante de todo o exposto, e na ausência de qualquer pronunciamento acerca de suposta inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, tal dispositivo legal deve ser aplicado pelo julgador administrativo, sob pena de estar-se operando julgamento *contra legem*. Além disso, caso o Conselho de Contribuintes negasse vigência ao artigo em tela, estaria exorbitando de suas atribuições, exercendo um papel que cabe tão somente à Suprema Corte.

Nesse mesmo sentido estatui o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (art. 22-A, do Anexo II, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2002) :

“Art. 22-A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pela Presidência da República;

III – que embasem exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Destarte, conforme o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, seguindo-se também a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais – Acórdão CSRF nº 02-01.655 – considera-se de dez anos o prazo para a constituição de crédito tributário relativo ao Finsocial, tendo em vista tratar-se de contribuição social.

Assim, a despeito das argumentações de defesa, no caso da matéria aqui tratada, a autoridade administrativa não pode negar vigência ao dispositivo legal enfocado. Nesse mesmo sentido é a Lei nº 9.784/99, aplicada subsidiariamente ao processo administrativo fiscal:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;”

De todo o exposto, fica sobejamente demonstrado que o prazo para constituição de crédito tributário para o Finsocial é de dez anos, motivo pelo qual não decaiu o direito da administração de constituir o crédito em questão, senão vejamos.

No entanto, cumpre observar que de acordo com o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão de nº 02-01.655, conforme trecho que transcrevo a seguir, é que somente a partir da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 o prazo para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo às contribuições sociais passou a ser de dez anos.

“Elasteceu-se, pois, neste caso, e dentro da absoluta regularidade constitucional, o prazo decadencial para a constituição das contribuições sociais para 10 anos, tal prazo, quando não fixado em lei específica, aí sim é de 05 anos, como estabelecido em norma geral.”

Portanto, com no caso em exame o auto de infração é relativo aos períodos de 01/10/1989 a 31/03/92, ocorreu a decadência apenas de outubro de 1989 a junho de 1991, uma vez que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para este período seria 01/01/90, podendo a Fazenda Nacional constituir o crédito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.822
ACÓRDÃO Nº : 301-31.418

tributário até 31/12/94. Tendo sido o lançamento cientificado à contribuinte em 01/10/98, se verifica a ocorrência da decadência, motivo pelo qual decaiu o direito da administração de constituir o crédito referente aos períodos de 01/10/1989 a 31/06/1991, portanto estes períodos devem ser excluídos da base de cálculo do Finsocial da exigência fiscal em questão.

Assim é que ao ser excluído o período de outubro de 1989 a junho de 1991, o fato gerador mais antigo será julho de 1991, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria 1º/01/1992, podendo a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário até 1º/01/2002. Tendo sido o lançamento cientificado à contribuinte em 01/10/1998, obviamente não se verifica a ocorrência da decadência a partir de julho de 1991.

Com relação à compensação do Finsocial é importante destacar que esta questão só foi alegada apenas na fase recursal, portanto entendo que se trata de matéria preclusa.

Com relação à Diligência solicitada apenas no recurso além de se tratar também de preclusão, não foram anexadas aos autos as cópias dos Darf's, conforme alegado pelo recorrente.

Assim é que sobre estas questões alegadas apenas na fase recursal entendo que são matérias preclusas, uma vez que não foram aduzidas na peça impugnatória, quando se instaura a fase litigiosa plena do procedimento administrativo.

Neste sentido, entendo restarem atingidas pelo instituto da preclusão, motivo pelo qual não cabe apreciação desta matéria por este Colegiado, e portanto não as conheço.

Já com relação à questão da decadência, voto no sentido de dar provimento em parte ao recurso, para excluir da base de cálculo da exigência em questão os períodos compreendidos entre outubro de 1989 a junho de 1991, por ter ocorrido a decadência.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2004


ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO - Relatora