



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11065.002484/98-61
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.190
RECURSO Nº : 126.417
RECORRENTE : JOMASA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA - PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO - A propositura pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

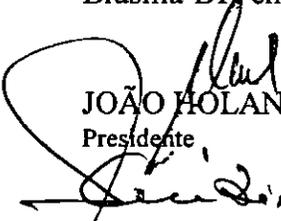
FINSOCIAL - DECADÊNCIA - As contribuições sociais, dentre elas a referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

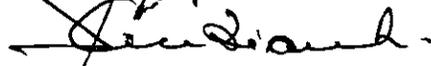
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do e relatório e voto que passam a interar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Holanda Costa e Anelise Daudt Prieto.

Brasília-DF, em 18 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 126.417
ACÓRDÃO Nº : 303-31.190
RECORRENTE : JOMASA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

O contribuinte supracitado foi lançado de ofício devido à constatação de falta de recolhimento de Finsocial referente aos fatos geradores de outubro a dezembro de 1989, janeiro a dezembro de 1990 e 1991, bem como de janeiro, fevereiro e março de 1992. Resultou num crédito tributário de R\$ 17.403,64, conforme Auto de Infração, de fl. 01, cientificado em 01/10/1998.

A Legislação infringida consta de fl. 03, compondo o Auto de Infração.

O contribuinte apresenta impugnação, de fls. 79 a 82. Começa a impugnação com a alegação de que o Finsocial tem natureza de imposto, segundo jurisprudência do STF, devendo ser regido pelo Código Tributário Nacional. Por isso, o prazo decadencial deve ser regulado pelo art. 173, inciso I, do CTN, que determina que o direito da 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.

Fundamentada neste entendimento, 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 somente foi cientificado em 01/10/98.

Ademais, 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 92.698/1986, que ampliam o prazo decadencial para 10 (dez) anos, devendo ser aplicado o Código Tributário Nacional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.417
ACÓRDÃO Nº : 303-31.190

Traz doutrina e jurisprudência para fundamentar suas teses de defesa.

Foram juntados aos autos cópia do histórico do processo judicial de Mandado de Segurança nº 890014458-8, com mesmo objeto do presente Auto de Infração, contendo petição inicial, decisão preliminar da 11ª Vara Federal em Porto Alegre - RS, Decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e andamento cronológico do processo judicial no 1º e 2º Grau da Justiça Federal no Rio Grande do Sul, conforme fls. 100 a 160.”

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ/POA/RS, por unanimidade de votos julgou parcialmente procedente o lançamento, consoante o Acórdão de fls. 162/170, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na respectiva ementa, *in verbis*:

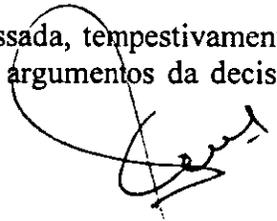
FINSOCIAL - DECADÊNCIA - O prazo decadencial, no caso do FINSOCIAL é de 10 (dez) anos, na forma do art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/83, c/c o art. 102 do Decreto nº 92.698/86 e fundamentado na jurisprudência do STJ.

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

Cientificada da decisão (fls. 1790), a interessada, tempestivamente, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 180/186, refutando os argumentos da decisão recorrida e tornando a suscitar os motivos da impugnação.

Arrolamento de bens (fls. 197).

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.417
ACÓRDÃO Nº : 303-31.190

VOTO

Já se disse que na concomitância de processos na via administrativa e judicial, o óbice para que a instância administrativa se manifeste decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas e quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo da matéria em discussão.

Por outro lado, subverte e afronta a legalidade e a ampla defesa a não apreciação pela instância administrativo-julgadora de matéria em discussão concomitante nas vias administrativa e judicial, mas que na essência do seu conteúdo encerra aspectos diversos e diferentes causas de pedir.

Infere-se dos autos que em 17/10/1989, a recorrente impetrou ação mandamental visando à suspensão da exigência do Finsocial, sem a necessidade de depósito do valor respectivo, logrando obter liminar neste sentido, consoante despacho exarado em 30/10/1989 (fls. 100 e seguintes).

Assim, a exigibilidade do crédito tributário restou suspensa, *ex vi* do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Também é cediço que a lavratura do Auto de Infração no curso da ação judicial, justifica-se apenas como providência necessária para prevenir a Fazenda contra os efeitos da decadência, nos termos do ADN COSIT nº 3/96.

Constata-se, outrossim, que o debate principal que se estabeleceu no presente litígio é exatamente em torno do prazo decadencial, uma vez que o lançamento ocorreu na data de 8 de outubro de 1998 enquanto o último fato gerador estampado na denúncia fiscal refere-se ao mês de março de 1992.

Evidencia-se, portanto, que a razão principal para a lavratura do Auto de Infração - evitar a decadência - não foi tratada na ação judicial, pelo que não existe óbice para que a instância administrativa se manifeste acerca de matéria diversa.

Assim sendo, e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A questão do prazo decadencial de que dispõe o Fisco para exigir o Finsocial já foi largamente tratada no âmbito do Conselho de Contribuintes.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.417
ACÓRDÃO Nº : 303-31.190

Com efeito, as contribuições sociais, dentre elas, a referente ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL -, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as normas inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar.

À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Por oportuno, transcrevo parte do voto proferido no Acórdão nº 101-88.663, cujas considerações tecidas pela Conselheira Mariam Seif, muito contribuem para o esclarecimento do presente litígio:

A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi criada pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que definiu os contribuintes, a base de cálculo, as alíquotas, a destinação do produto da arrecadação, etc., omitindo-se contudo, quanto a fixação dos prazos decadencial e prescricional.

Com o advento do Decreto-lei nº 2.049, de 03/08/83, a cobrança e fiscalização da contribuição em causa, o processo administrativo e de consulta a ela aplicáveis passou para o âmbito da Secretaria da Receita Federal, tendo sido este o primeiro ato legal a cuidar expressamente de tais atividades relativamente à contribuição para o FINSOCIAL.

Nesta oportunidade tratou-se, também do prazo para o recolhimento e cobrança da contribuição (prazo prescricional), que foi fixado em 10 (dez) anos, consoante artigo 10 do citado diploma legal. Entretanto, o prazo decadencial mais uma vez foi olvidado.

Tendo em vista as dúvidas que foram suscitadas acerca da questão e ainda face a necessidade de fixação de prazo para orientar a atividade de lançamento da contribuição, os técnicos da Receita Federal, responsáveis pela interpretação das normas tributárias, concluíram ser o prazo decadencial coincidente com o prazo prescricional, com fundamento no disposto no artigo 3º do decreto-lei nº 2.049/83, in verbis:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.417
ACÓRDÃO Nº : 303-31.190

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, calculados 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.

Francamente, por mais esforço que eu faça, não vislumbro no teor do dispositivo acima qualquer expressão ou termo que cuide do prazo decadencial, ou seja, do prazo que tem a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário da contribuição versada no mencionado Decreto-lei. O que está categoricamente definido, isto sim, é o prazo de guarda e conservação, pelos contribuintes, dos "documentos comprobatórios dos pagamentos e da base de cálculo das contribuições", com vistas a possibilitar o desempenho da atividade de fiscalização dos respectivos recolhimentos, atribuídas à Secretaria da Receita Federal, no artigo 6º do mesmo diploma.

E mais, com exceção do artigo 9º, nenhum dos dispositivos que integram o decreto-lei nº 2.049/83, cuida da atividade de lançamento, isto é da constituição do crédito relativo a contribuição em questão, Mesmo o dispositivo excepcionado, o faz de forma genérica, ou seja, determina simplesmente que "o processo administrativo de determinação e exigência das contribuições para o FINSOCIAL, bem como o de consulta sobre a aplicação da respectiva legislação, serão regidos, no que couber, pelas normas expedidas nos termos do artigo 2º do Decreto-lei nº 822, de 5 de setembro de 1969", quais sejam, pelas normas do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

Assim, dada a completa ausência de dispositivo legal específico que cuide do prazo decadencial de tal contribuição, deve o aplicador da lei observar o prazo fixado no diploma legal que fixa as regras básicas aplicáveis aos tributos e contribuições em geral, que é o Código Tributário Nacional, até porque em se tratando de decadência, não pode o intérprete da lei interpretá-la ao seu talante, uma vez que a Constituição federal vigente reserva à Lei Complementar tratar da matéria, consoante estabelece em seu artigo 146, inciso III, alínea "b":

Art. 146 - Cabe à Lei Complementar:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.417
ACÓRDÃO Nº : 303-31.190

(...)

III - Estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

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

Imperioso esclarecer, apenas para espancar eventuais dúvidas, que no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional, o que, sem margem de dúvida, aplica-se ao PIS, o que nos leva à inarredável conclusão de que o artigo 146 acima transcrito aplica-se ao caso ora examinado.

Com efeito, reza o artigo 149:

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

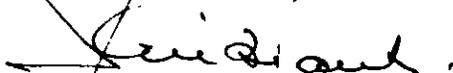
Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que em seu artigo 173, estabelece:

Art. 173 - o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...).

Sem dúvida alguma, o presente lançamento objetivando a exigência das contribuições abrangidas no período de outubro a dezembro de 1989, janeiro a dezembro de 1990 e 1991, bem como de janeiro, fevereiro e março de 1992, se deu fora do prazo quinquenal previsto na legislação aplicável, posto que foi formalizado em 8 de outubro de 1998.

EX POSITIS, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência.

Sala das Sessões, em 18 de fevereiro 2004



IRINEU BANCHI - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º: 11065.002484/98-61
Recurso n.º 126.417

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.190

Brasília - DF 17 de março de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: