



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 11065.002484/98-61
Recurso nº 303-126.417 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL
Acórdão nº 03-05.592
Sessão de 25 de fevereiro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JOMASA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA.
PREVALÊNCIA DO ART. 150, §4º DO CTN.

Com a edição da súmula vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, deve-se ter como prazo decadencial da contribuição ao Finsocial aquele previsto no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Relator), Judith do Amaral Marcondes Armando e Anelise Daudt Prieto que davam provimento parcial ao recurso. O Conselheiro Antonio Praga acompanha o Conselheiro Relator pelas suas conclusões. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.


Antonio Praga - Presidente


Otacílio Dantas Cartaxo - Relator


Susy Gomes Hoffmann - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rosa Maria de Jesus da Silva





Relatório

Contra a contribuinte em epígrafe foi lavrado auto de infração em 01/10/98 (fls. 01/03 e 66/76) por falta de recolhimento de Finsocial no período compreendido entre 31/10/89 a 31/03/92, a partir da FM nº 00025 (fl. 01) em razão da inexistência de realização de depósitos ou recolhimentos efetuados por meio de DARF's, bem assim do CONTACORPJ (77), decorrente da impetração de Mandado de Segurança nº 89.0014458-8 (proc. adm 11065.002532/89-11), que reconheceu a eficácia do art. 56 do ADCT, portanto do DL 1.940/82 até o advento da LC nº 70/91, para recolhimento do FINSOCIAL no percentual de 0,5%.

Impugnando o feito (fls. 79/82) a contribuinte, com fundamento no art. 173-I do CTN argüiu a existência de decadência sobre o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, em face da ciência da lavratura de auto de infração haver ocorrido em 01/10/98. Mencionou jurisprudência do STF nesse sentido.

A decisão DRJ/POA nº 454/02, (fls. 162/170), julgou o lançamento procedente em parte, sintetizando o seu entendimento sob os argumentos contidos na ementa adiante transcrita:

“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.

Lançamento Procedente em Parte.”

O voto condutor que culminou no acórdão retromencionado adotou a tese do prazo decadencial ocorrido em 10 anos, com fundamento nos arts. 3º e 9º do DL 2.049/83; art. 102 do Dec. 92.698/86; art. 56 do ADCT; e art. 45 da Lei nº 8.212/91, para declarar a inoccorrência de decadência relativamente ao período de apuração situado entre outubro/89 e março/92, em face da ciência da lavratura do auto de infração haver sido dada em 01/10/98 (fl. 01).

Entretanto, em face da existência de erro na multa aplicada no mês de apuração de julho de 1990, quando o percentual aplicado deveria ser de 50% e não o de 75%, que somente passou a vigorar no mês de apuração de junho de 1991, julgou parcialmente provido o lançamento efetuado.

Insurgindo-se contra a decisão de primeira instância a interessada interpõe recurso voluntário reiterando os fatos expendidos na exordial de forma minudente, mencionando jurisprudência em seu favor, entretanto sem inovar o seu entendimento sobre a matéria. Tratou, ainda, de tema não pré-questionado pela instância *a quo*, não havendo comprovado o alegado, portanto, precluso.

O Acórdão nº 303-31.190 (fls. 204/210) prolatou a decisão proferida na Sessão de Julgamento pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em 18/02/04, cujo entendimento encontra-se sintetizado na ementa do voto vencedor, adiante transcrita:

“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 coincidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto no art. 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 VOLUTÁRIO PROVIDO.”

O voto condutor, a partir da impetração de ação mandamental em 17/10/89, visando à suspensão da exigência do Finsocial, sem a necessidade de depósito no valor respectivo, e logrando a obtenção de liminar nesse sentido em 30/10/89 (fls. 100 e seguintes), reconheceu que a exigibilidade do crédito tributário restou suspensa, ex vi do art. 151, IV, do CTN.

Bem assim que, nos termos do ADN/COSIT nº 3/96, a lavratura de auto de infração no curso da ação judicial justifica-se apenas como providência necessária para prevenir a Fazenda contra os efeitos da decadência.

No mérito, o voto condutor adotou a tese da decadência quinquenal pautando-se nos arts. 146-III, “b” e 149 da CF/88, e art. 173-I do CTN, que dispõem que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência; como também compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto no art. 146, III e 150, I, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, para acolher a preliminar de decadência argüida pela contribuinte.

Cientificada do acórdão retromencionado em 14/06/04 (fl. 211), contra o mesmo insurge-se a Fazenda Nacional (fls. 212/221), aviando o seu recurso em 15/06/04, com fulcro no art. 5º-I do RICS RF.

Aduz o d. Procurador:

- Ao afastar a aplicação das disposições constantes no art. 45 da Lei nº 8.112/91, sob o argumento contido no disposto no art. 146, III, “b”, CF/88, de que apenas a lei complementar poderia dispor sobre prazo decadencial, a



Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes declarou a incompatibilidade desta com a CF/88 e também com o CTN, ou seja, declarou a inconstitucionalidade e ilegalidade do referido dispositivo.

- Consoante jurisprudência dos E. STJ e STF, a apreciação sobre conflito entre dispositivos de lei complementar e lei ordinária significa decidir se esta última norma ultrapassou ou não a competência que lhe foi delimitada na CF.
- Menciona jurisprudência na qual o STJ, ao reconhecer que a lide se baseia em suposta incompatibilidade entre lei ordinária e complementar envolve dispositivos constitucionais possivelmente infringidos, declina sua competência para o STF.
- Não cabe ao Terceiro Conselho de Contribuintes deixar de aplicar o art. 45 da Lei nº 8.112/91, porquanto estaria declarando, incidentalmente, a sua inconstitucionalidade.
- O art. 22-A do RICSRF, com redação dada pela Portaria MF nº 103/02, reza que o Conselho de Contribuintes não possui competência para apreciar e declarar a inconstitucionalidade de lei.
- No presente caso, não existe notícia de que o Supremo Tribunal Federal tenha se pronunciado sobre a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, ou seja, o acórdão proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes não encontra respaldo na jurisprudência do STF ao qual foi conferido o papel de guardião da Constituição Federal/88.
- A lei ordinária que regule matérias dispostas no art. 146-III, "b", da CF/88, apenas será inconstitucional quando assuma a natureza de norma de caráter geral, fato que configura intromissão de competência vedada pela CF/88.
- No presente caso, as disposições constantes da Lei 8.212/91 possuem, de forma evidente, a natureza de norma especial, frente ao previsto no art. 150, § 4º do CTN, que prevê a edição de norma específica, que estipule prazo decadencial para a homologação do pagamento.
- Não há se falar em decurso do prazo decadencial para a administração pública proceder ao lançamento dos tributos devidos pelo recorrido, vez que o auto de infração foi lavrado em data anterior à do término do prazo de dez anos, disposto no art. 45 da Lei 8.212/91, devendo, portanto, ser reformado integralmente o r. acórdão proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes.
- Requer o provimento para que se declare nulo o acórdão recorrido, que extrapolou a competência reservada ao colegiado administrativo ao julgar inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212/91.
- Sendo a preliminar superada, seja afastada a decadência do lançamento, apontada no acórdão recorrido, vez que efetuado dentro do prazo de dez anos legalmente fixado, e seja determinado o retorno dos autos à terceira Câmara do Terceiro Conselho, para apreciação do mérito.

Admitido o REsp da PFN em 02/08/04, conforme Despacho exarado pelo Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fl. 222).

O contribuinte (AR, fl. 227) tomando ciência do Acórdão nº 303-31.190 e do REsp da PFN, comparece nos autos (fls. 229/232) para repelir os argumentos oferecidos pela Fazenda Nacional e postular pela manutenção do acórdão recorrido em sua integralidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

A matéria sob análise versa sobre a ocorrência de decadência ou não do direito de a Fazenda Nacional Constituir o crédito tributário de Finsocial, em face da contribuinte, bem como da verificação da contagem do prazo decadencial para fim de exoneração ou não de parte do crédito constituído, decaído pelo transcurso de prazo, se este for o entendimento exarado por esta Corte.

O presente processo originou-se da FM nº 00025 (fl. 01), seguida da lavratura do auto de infração em 01/10/98 (fls. 01/03 e 66/76), por falta de recolhimento de Finsocial no período compreendido entre 31/10/89 a 31/03/92, em razão da inexistência de realização de depósitos ou recolhimentos efetuados por meio de DARF's, bem assim do CONTACORPJ (fl. 77), decorrente da impetração de Mandado de Segurança nº 89.0014458-8 (proc. adm 11065.002532/89-11), que reconheceu a eficácia do art. 56 do ADCT, portanto do DL 1.940/82 até o advento da LC nº 70/91, para recolhimento do FINSOCIAL no percentual de 0,5%.

A decisão ora hostilizada, reformando o entendimento firmado pelo juízo de primeira instância acerca do prazo decadencial, firmou posição de que a partir da CF/88, de acordo com o disposto no art. 146, III, "b", as normas gerais a respeito de decadência ficaram sob a reserva de lei complementar; que competindo, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais (art. 149, CF/88), as regras a serem obedecidas, no que pertine a prazo decadencial, circunscrevem-se ao art. 173 do CTN, cujo lapso temporal do prazo decadencial escoará em cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ressalvando que no presente caso o lançamento efetuado tem apenas o condão de prevenção de decadência.

De outra parte, contrapondo-se a esse entendimento a Fazenda Nacional defende a tese construída através do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o qual estabelece que o direito de a seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Aduz, ainda, que o art. 22-A do RICSRF, com redação dada pela Portaria MF nº 103/02, reza que o Conselho de Contribuintes não possui competência para apreciar e declarar a inconstitucionalidade de lei.

Inicialmente, registre-se que a declaração de inconstitucionalidade de lei compete, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, por disposição constitucional contida em seu art. 102, I, "a", portanto, não sendo este tema objeto de apreciação por esta Corte.



No que pertine ao prazo de decadência na forma suscitada pela recorrente, o entendimento que vem sido mantido pela E. Câmara Superior de Recursos Fiscais-MF, segundo o qual o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário para o FINSOCIAL, a partir do advento da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da referida contribuição poderia haver sido constituído.

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

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

“Art. 146 – Cabe à lei complementar:

I – (...);

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

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.”

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

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

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

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

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

“Art.150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.”

(...)

Parágrafo 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação será ele de 5 (cinco) anos, o contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (destaquei).

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

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

I. do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

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

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

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

Por conseguinte, este Julgador, tomando por referência a data do início da vigência da Lei nº 8.212/91, de 24/07/91, e a data da lavratura do auto de infração, em 01/10/98 (fls. 01/03 e 66/76), adota o entendimento adiante exarado porquanto se coaduna com as regras estabelecidas pela matriz legal, o art. 146, III, “b”, da CF/88, a saber:

Para o período de apuração relativo ao Finsocial compreendido entre outubro/89 e junho/91, de acordo com o entendimento aqui exarado (regra do art. 150, § 4º, CTN), deu-se a perda do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pretendido em razão da ocorrência do instituto da decadência.

De igual modo, para o período de apuração relativo ao Finsocial compreendido entre julho/91 a março/92, aplica-se à regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, ou seja, de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Ou seja, não se exaurindo o prazo para a Fazenda Nacional constituir o crédito apurado nesse período, por conseguinte não há que se falar em decadência, visto que foi dada a ciência da lavratura do auto de infração ao contribuinte em 01/10/98.

A título de precedentes, menciona-se, oportunamente, votos proferidos por este Julgador nos acórdãos nº CSRF/03-04.331, Sessão de 16/05/05, CSRF/03-04.877 e 878, Sessão de 23/05/06, cujo entendimento daquela Corte se deu no sentido de se afastar a decadência, em relação ao Finsocial, a partir de julho de 1991, procedendo-se a contagem do prazo decadencial pelo prazo de dez anos.



Assiste razão ao d. Procurador quando argumentou que a lei ordinária que regule matérias dispostas no art. 146-III, "b", da CF/88, apenas será inconstitucional quando assuma a natureza de norma de caráter geral, e que no caso vertente as disposições constantes da Lei 8.212/91 possuem, de forma evidente, a natureza de norma especial.

Ante o exposto, uma vez que já houve a admissibilidade do recurso, em não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para reconhecer a existência de decadência apenas, no período de apuração compreendido entre outubro/89 e junho/91. Determinando o retorno dos autos à Câmara recorrida para exame das demais matérias.

É assim que voto.

Otacílio Dantas Cartaxo

Voto Vencedor

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Redatora Designada

A turma entendeu, por maioria, negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Designada para redigir o voto vencedor, passo a expor os meus fundamentos, deixando consignado o meu respeito aos fundamentos do voto vencido.

A questão tratada neste processo é saber o prazo decadencial para o lançamento das Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social. O Supremo Tribunal Federal colocou fim a esta discussão pois em 12 de junho de 2008, a Corte Máxima do País julgou inconstitucional o referido artigo 45 da Lei 8.212/91 editando a Súmula Vinculante nº 8, publicada no Diário Oficial da União do dia 20/06/2008 com o seguinte enunciado:

"Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág.

Assim, o prazo decadencial para o lançamento das contribuições sociais está disciplinado no Código Tributário Nacional, isto é, é de 05 anos, e não pode prosperar o Recurso da Fazenda Nacional que busca a reforma do Acórdão na prevalência de dispositivo legal julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**


Susy Gomes Hoffmann



