



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.012818/99-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 303-35.439 – 3ª Câmara / Colegiado único
Sessão de 19 de junho de 2008
Matéria FINSOCIAL - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SOGIL - SOCIEDADE DE ÔNIBUS GIGANTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 30/09/1989 a 31/03/1992

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. SANEAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara. Demonstrada a ocorrência de vício na decisão embargada, impõe-se a correção do acórdão, ainda que disso decorram efeitos infringentes.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 30/09/1989 a 31/03/1992

DECADÊNCIA. FINSOCIAL.

O direito de constituição do crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo ao Finsocial, decai no prazo de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Inteligência do artigo 150, § 4º do CTN. Observado o artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração ao acórdão nº 303-31.320 de 17/03/2005 e, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, em razão da decadência do direito de lançar. Vencidos os Conselheiros Luís Marcelo Guerra de Castro (Relator) e Celso Lopes Pereira Neto, que rerratificavam o acórdão. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Nanci Gama.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Redator *ad hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Anelise Daudt Prieto (Presidente), Tarásio Campelo Borges, Celso Lopes Pereira Neto, Vanessa Albuquerque Valente, Nanci Gama (Redatora designada), Luís Marcelo Guerra de Castro (Relator), Heroldes Bahr Neto e Nilton Luiz Bartoli.

Relatório

Tendo sido designado redator *ad hoc* neste processo, reproduzo o relatório elaborado pelo relator:

Trata-se de embargos de declaração manejados pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, que divisou contradição no Acórdão 303-31.320, de 17 de março de 2005, em cuja ementa se lê:

FINSOCIAL. É de dez anos o prazo decadencial do direito de lançar créditos tributários relativos às contribuições do FINSOCIAL. Descabe exame de constitucionalidade em julgamentos na esfera administrativa.

Conforme argumenta a autoridade jurisdicionante, o acórdão objeto de recurso mereceria ser reparado em função de que, apesar de firmar o entendimento de que a decadência do direito de lançar a contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL somente se configuraria após o prazo de dez anos, considerara fulminados por esta modalidade extintiva, obrigações decorrentes de fatos geradores que, seguindo-se tal raciocínio, não teriam sido atingidos.

Defende, nessa linha, que, na medida em que o lançamento objeto do presente se aperfeiçoara em 29.07.1999, somente seriam alcançados fatos geradores anteriores a 29.07.1989 e não, como ficou consignado no decisum atacado, a 25.07.1991.

Seguindo-se tal raciocínio, na medida em que o lançamento alcançara o período compreendido entre 30.09.1989 e 31.03.1992, não haveria, no presente processo, qualquer débito alcançado pela decadência.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro - Relator

Preliminarmente, há que se esclarecer que, embora este conselheiro não tenha atuado como relator do presente processo, tendo em vista o encerramento do mandato do i. Conselheiro Sérgio de Castro Neves, bem assim a declaração de impedimento da i. Conselheira Nanci Gama, originalmente designada e, finalmente, o encerramento do mandato do i. Conselheiro Zenaldo Loibman, coube a este relator, por força do despacho de fl. 282, analisar o cabimento dos presentes embargos.

Nesse contexto, restrito ao universo da avaliação da existência de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, penso que, conforme será melhor explorado a seguir, o acórdão merece reparos, para efeito de corrigir o erro material apontado, nos termos do disposto no art. 58 do Regimento Interno do RICC¹.

No intuito de conferir maior clareza à exposição, peço licença para transcrever parte do voto condutor que fundamenta o *decisum*:

Parece-me irretocável a econômica e objetiva argumentação em que se apoiou a decisão recorrida, à qual nada precisa ser acrescentado.

É correto e bem fundamentado o argumento de que regra especial disciplina a decadência do direito de lançar, no caso específica das contribuições sociais. Também são perfeitamente apresentados tanto a incompetência da esfera administrativa para examinar questões de constitucionalidade quanto o fato de que a Suprema Corte, tendo resolvido pela inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL para muitos contribuintes, exceptuou deste preceito as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Desta forma, nego provimento ao recurso.

Apenas para esclarecer, a decisão de primeira instância rejeitou, sem qualquer ressalva, a prejudicial de decadência suscitada pela recorrente nas oportunidades em que se manifestou no presente processo.

Assim sendo, demonstra-se inegável, a meu ver, que ocorreu um lapso quando se consignou a decadência do direito de lançar fatos geradores anteriores a 25.07.1991.

Com efeito, se o prazo decadencial estabelecido por este colegiado é de dez anos, efetivamente, não foi alcançado nenhum dos períodos consignados no auto de infração objeto de recurso (30.09.1989 e 31.03.1992), definitivamente lavrado em 29.07.1999.

¹ Art. 58. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo Presidente, mediante requerimento de conselheiro da Câmara, do Procurador da Fazenda Nacional, do Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.

§ 1º Será rejeitado, de plano, por despacho irrecorrível do Presidente, o requerimento que não demonstrar, com precisão, a inexatidão ou o erro.

§ 2º Caso o Presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele, que poderá propor que a matéria seja submetida à deliberação da Câmara.

Impende demonstrar, por outro lado, a possibilidade de se corrigir erros materiais por meio de embargos de declaração.

Veja-se, em primeiro lugar, o que diz a doutrina de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato e Almeida e Eduardo Talamini²:

Sabe-se que erros materiais (enganos perceptíveis a olho nu) podem e devem ser corrigidos qualquer tempo e de ofício, pelo Judiciário, não ficando nem mesmo acobertados pelo trânsito em julgado. Portanto, os embargos de declaração podem bem se prestar, embora não seja esse o seu objetivo precípua, a veicular um pedido de correção de erro material, e assim gerar uma decisão diferente daquela de que se recorreu.

Na mesma linha, segue o Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do posicionamento assentado nos EDcl no REsp nº 512.915 - SC, de relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 10/02/2004 e publicado em 15/03/2004.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

(...)

4. O mero erro material é corrigível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, a teor do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para correção de erro material.

Efeito Modificativo

A dificuldade reside no fato de que a retificação do pré-falado erro material indiscutivelmente, conferirá efeitos modificativos (ou infringentes) aos embargos.

Com efeito, seguindo a relação lógica entre premissa (prazo decadencial decenal) e conseqüente (períodos alcançados) estabelecida no voto condutor, o presente recurso voluntário deixaria de ser procedente em parte e passaria a ser integralmente procedente.

² *Curso Avançado de Processo Civil*, volume 1 : teoria geral do processo de conhecimento; coordenação Luiz Rodrigues Wambier. São Paulo. 2007, Revista dos Tribunais, 9ª ed. p. 593

Sobre a admissibilidade do remédio em hipótese semelhante à narrada, precisa é a lição de Candido Rangel Dinamarco³:

São em princípio inadmissíveis os embargos declaratórios com eficácia infringente; mas a jurisprudência atenua essa regra, ao permitir que pela via dos embargos de declaração se corrijam certos erros graves e perceptíveis a um exame puramente objetivo, como aquele consistente em dar por intempestivo um recurso interposto dentro do prazo.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do posicionamento assentado nos EDcl no REsp nº 511.127 - MG, Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/06/2007 e publicado em 06/08/2007.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. COMPENSAÇÃO DETERMINADA NO ACÓRDÃO EXEQÜENDO NÃO ESTABELECIDA NAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. Não obstante os embargos declaratórios produzam, em regra, tão-somente efeito integrativo, doutrina e jurisprudência admitem a modificação do acórdão quando presente algum dos vícios que ensejam a interposição dos embargos

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

Conclusão

Voto no sentido de acolher os embargos de declaração e conferir-lhes efeito modificativo, de modo a corrigir o Acórdão 303-31.320, de 17 de março de 2005 e, como consequência, afastar a prejudicial de decadência relativa aos fatos geradores anteriores a 25.07.1991, indevidamente consignada.

³Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo, Malheiros, 2005, 5ª ed., p 688.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Hércio Lafetá Reis - Redator *ad hoc*

Por intermédio de despacho do Presidente Substituto da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deste CARF, nos termos da disposição dos art. 17, III, e 18, XVII, do RICARF, e do art. 1º, I, da Portaria CARF nº 24, de 25 de maio de 2015, incumbiu-me o Senhor Presidente de formalizar o acórdão nº 303-35.439, em razão de o relator original deste processo, o conselheiro Luís Marcelo Guerra de Castro, bem como a redatora designada para redigir o voto vencedor, a Conselheira Nanci Gama, não mais integrarem nenhum dos Colegiados deste Conselho.

Manifestou-se o relator original no sentido de acolher os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, com efeitos infringentes, para sanear o erro ocorrido no acórdão embargado quanto ao período alcançado pela decadência, conforme se verifica do voto vencido supra.

Contudo, de acordo com o resultado presente na ata de julgamento, a turma decidiu, por maioria de votos, estender os efeitos infringentes dos embargos para modificar os termos do acórdão embargado, considerando que todo o período lançado encontrava-se alcançado pela decadência, tendo em vista a regra contida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Tendo o auto de infração sido cientificado pelo sujeito passivo em 29/07/1999 (fl. 72), conclui-se que, aplicando-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN, naquela data, encontrava-se decaído o direito de o Fisco lançar o Finsocial do período de 30/09/1989 a 31/03/1992.

A redatora designada para redigir o voto vencedor, a então conselheira Nanci Gama, assim se pronunciou sobre essa matéria no acórdão nº 03-05.767 de 17 de junho de 2008:

A controvertida matéria em questão trata-se em verificar se ocorreu a decadência do direito da Fiscalização de efetuar o lançamento dos créditos tributários.

(...)

O Código Tributário Nacional (CTN), com o status de lei complementar que lhe é conferido, regula os prazos de decadência do direito ao lançamento nos arts. 150, § 4º e 173, que dispõem, respectivamente o seguinte:

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 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.

[...]

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

1 — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II — da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Nesse sentido, o CTN, por imperativo constitucional (art. 146, IH, "h" da CF/88), exerce uma função garantística, típica das leis complementares, de estabelecer um limite máximo para os prazos de prescrição e decadência, ao qual a lei ordinária, baseada no reconhecimento da suficiência de menor período para o exercício do poder de controle, pode porventura reduzir, mas nunca excedê-lo.

Assim, entendo que, ao contrário do consignado no acórdão proferido pela DRJ de origem, não há como fundamentar a não decadência do lançamento efetuado no inciso I do art. 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que fixa em 10 (dez) anos o prazo decadencial do direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

Isto porque, a fixação direta pelo CTN do prazo de decadência em 5 (cinco) anos tem o significado e alcance de uma proibição de ampliação do mesmo prazo, dirigida ao legislador ordinário, que deve circunscrever-se aos limites temporais máximos, e isto em obediência ao princípio da segurança jurídica, limite constitucional implícito ao poder de tributar.

Ademais, o fato de o § 4º do art. 150 do CTN estabelecer que a lei poderá fixar prazo para a homologação não representa uma autorização para a lei ordinária fixar prazos de decadência superiores ao de 5 (cinco) anos fixado diretamente pelo CTN.

A corroborar o entendimento desta Relatora, cumpre consignar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais ("CSRF") também vem se posicionando no sentido de que o prazo decadencial previsto no art. 150, 4º, do Código Tributário Nacional deve ser observado também em matéria de FINSOCIAL, afastando-se, por conseguinte, o art. 45 da Lei n. 8.212/91, conforme se infere das ementas abaixo transcritas:

FINSOCIAL — JANEIRO DE 1989 a DEZEMBRO DE 1990 - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO — DECADÊNCIA. É de 05 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador, o prazo para a Fazenda Nacional constituir, de ofício, o crédito tributário correspondente à quantia deixada de ser recolhida a título de Contribuição para o Finsocial, observado o disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. (CSRF, 3ª Turma, recurso nº 201-100928, sessão de 07/11/05)

DECADÊNCIA — FINSOCIAL — O direito de constituição do crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo ao Finsocial, decai no prazo de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Inteligência do artigo 150, § 4º do CTN. Observado o artigo 146. III, b, da Constituição Federal. Recurso negado. (CSRF, 3ª Turma, recurso nº 201-115142, sessão de 03/11/03)

Este entendimento fora recentemente consolidado pelo STF, que reconheceu que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais — como prescrição e decadência em matéria tributária, incluídas aí as contribuições sociais. A decisão se deu no julgamento dos Recursos Extraordinários 556664, 559882, 559943 e 560626, todos negados por unanimidade, conforme transcrição da decisão do primeiro:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1971. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falaram, pela recorrente, o Dr. Fabricio da Soller, Procurador da Fazenda Nacional e, pela recorrida, Dr. Daniel Lacasa Maya. Ausentes, justificadamente, neste julgamento os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau, e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008.

Por todo o exposto, o Colegiado, por maioria de votos, acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes, dando provimento ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência do direito de lançar, em 29/07/1999, o Finsocial devido no período de 30/09/1989 a 31/03/1992.

(assinado digitalmente)

Processo nº 11080.012818/99-80
Acórdão n.º **303-35.439**

S3-C3T0

Fl. 301

Hélcio Lafetá Reis – Redator *ad hoc*