



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº 13116.000523/2001-90
Recurso nº 303-128.820 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 03-05.632
Sessão de 25 de fevereiro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO PATRÍCIO LTDA.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 31/07/1991 a 31/12/1991

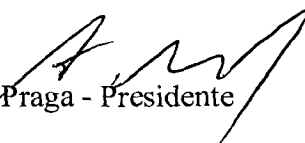
FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

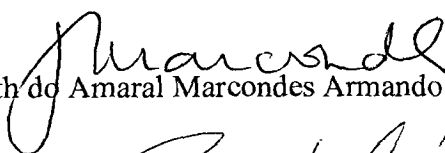
As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. Precedentes do STJ (instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial - AgRg no REsp 616348 / MG).

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 Judith do Amaral Marcondes (Relatora), Otacílio Dantas Cartaxo, Anelise Daudt Prieto que davam provimento ao recurso. O Conselheiro Antonio Praga acompanha o Conselheiro Relator pelas suas conclusões. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.


Antonio Praga - Presidente


Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Antonio Praga.

Relatório

Trata o processo de Auto de Infração por falta de recolhimento da Contribuição para o Finsocial no período entre julho e dezembro de 1991, sendo que a ciência do contribuinte se deu em 07/06/2001.

A Colenda Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolheu a prejudicial de decadência, através do Acórdão nº 303-32.297, de 11 de agosto de 2005, assim ementado:

“DECADÊNCIA.

No caso concreto não houve antecipação de pagamento para os fatos geradores de FINSOCIAL ocorridos no período de julho/1991 a dezembro/1991, indicados na autuação, e o auto de infração para constituir o crédito tributário correspondente, somente foi lavrado em 07/06/2001 quando já se havia escoado por completo o prazo decadencial para o direito-dever do lançamento.

RECURSO PROVIDO.”

A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, (o representante da Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão em 25/11/2005 e o Recurso foi protocolizado em 28/11/2005), Recurso Especial contra a decisão proferida pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, requerendo a cassação do acórdão recorrido.

O apelo da Fazenda Nacional apóia-se no argumento de que houve contrariedade à legislação tributária – artigos 45 da Lei 8.212/91; 102 do Decreto nº 92.698/86, com fundamento legal no art. 3º do Decreto-lei 2.049/83 e 85, parágrafo único do Decreto 92.698/86, nos seguintes termos, em síntese:

- à espécie, ao contrário do que expôs o acórdão recorrido, não se aplicam as determinações contidas no Código Tributário Nacional, artigos 173 e 150:

- sendo o lançamento do Finsocial efetuado por homologação, é preciso ter em conta o teor do art. 150 e do seu parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional;

- a norma geral, no caso de lançamento por homologação permite expressamente a fixação de prazos diferentes, por meio de lei, e o regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, com fundamento legal no art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/83;

- a Lei 8.212/91 fixou o prazo decadencial para as contribuições sociais que compõem a Seguridade Social, entre elas incluído o Finsocial;

- a Lei 8.212/91, em seu artigo 45, tratou do direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos e esse direito extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

- o Finsocial é regido por legislação própria e nessa está contida o termo temporal para que se opere a decadência, correspondente a 10 (dez) anos a partir da data fixada pelo recolhimento e tal fixação já a era anterior a Lei 8212/91;

- afastar a aplicação de lei vigente a um caso concreto é declarar inconstitucionais tais dispositivos, atividade esta vedada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

Devidamente cientificada da decisão do Conselho de Contribuintes e do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em 30/03/2006, tendo lhe sido facultada a apresentação de Contra-Razões Recursais, a contribuinte não as apresentou no tempo regulamentar, conforme despacho de fls. 314.

Na sessão realizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 12/02/2007, os autos foram distribuídos, por sorteio, ao Conselheiro Luis Antonio Flora, fls. 317, e, na sessão de 14/05/2007, fls. 319, redistribuídos a esta Conselheira para relato.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Aprecio o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em boa forma.

Insurge-se a recorrente contra o Acórdão proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que acolheu a prejudicial de decadência do lançamento realizado para cobrar créditos relativos ao Finsocial.

Ocorre que, de fato, não há razão para se considerar decaído o direito da Fazenda Nacional.

O § 4º do art. 150 do CTN faculta à lei a possibilidade de estabelecer prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Assim sendo, foi editado o Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983 que, dispondo sobre o FINSOCIAL, estabeleceu, especificamente, em seu art. 3º, que o prazo decadencial da exigência daquela contribuição é de 10 (dez) anos, a partir da data fixada para o recolhimento.

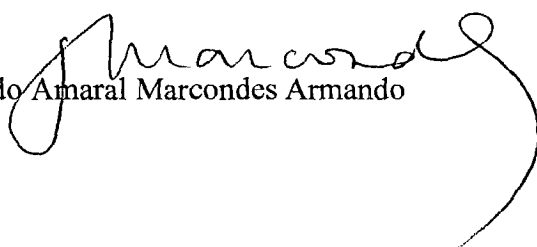


O Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 1986, em seu art. 102, determina que “o direito de proceder ao lançamento da contribuição extingue-se após dez anos, contados: I – da data fixada para o recolhimento; II – (omissis)”.

Finalmente, em 24 de abril de 1991, foi editada a Lei da Previdência Social – Lei nº 8.212/91 – que, em conformidade com as determinações estabelecidas pela Constituição Federal acerca da Seguridade Social, estabeleceu que o prazo de decadência de suas contribuições é de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Importante também frisar que a ilegalidade/inconstitucionalidade de leis ou atos normativos não são matérias a serem analisadas pelos Conselhos de Contribuintes, sendo de exclusiva competência do Poder Judiciário, nos termos da CF/88.

Pelo exposto, considerando que, no caso da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – FINSOCIAL, existe legislação específica que fixa o prazo decadencial em 10 anos, com ciência ao contribuinte em 07/06/2001 do auto de infração, com referência ao período de apuração entre julho a dezembro de 1991, considero não decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário correspondente, e DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.


Judith do Amaral Marcondes Armando

Voto Vencedor

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Redatora Designada

Conforme relatado, o processo em evidência versa sobre Auto de Infração lavrado em decorrência de suposta falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), abrangendo os períodos de apuração de julho a dezembro de 1991, sendo que a ciência do contribuinte se deu em 07/06/2001.

Em sua defesa, a Interessada argumenta, em síntese, a decadência do direito do Erário exigir tais parcelas, após transcorridos mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores.

Entendo que cabe razão à Interessada.

Com efeito, entendo que o suposto crédito tributário está extinto, em função do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência;

(...)”

Ora, se o crédito imputado à Interessada refere-se a fatos geradores que remontam ao período compreendido entre julho e dezembro de 1991, é indubitável que, quando da notificação do Auto de Infração à Interessada, em 06 de junho de 2001, o prazo decadencial

do direito de constituir o crédito tributário já tinha transcorrido, pois, conforme orienta o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Por oportuno, cabe salientar que não reputo factível a alegação de que, no caso do Finsocial, o prazo decadencial seria, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.212/92, equivalente a dez anos.

Isso porque, conforme há tempos pacificado pelo Superior Tribunal Federal, a matéria referente à prescrição/decadência é reservada à Lei Complementar e, portanto, tal dispositivo carece de amparo legal:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não é interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).”

(AgRg no REsp 616348 / MG ; Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data da Publicação/Fonte: DJ 14.02.2005 p. 144)



Pelos motivos acima explicitados, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO
ao recurso da Procuradoria.


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro