



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

CSRI/T03

Fls. 193

Processo nº 13805.003539/97-01
Recurso nº 303-129.372 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 03-06.020
Sessão de 08 de setembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IRMÃOS GUIMARÃES LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/03/1992

FINSOCIAL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que estabeleceu o prazo decadencial de dez anos para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição ao Finsocial. Doravante o prazo é de cinco anos, contados de acordo com os arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN. Assim, cumpre declarar a insubsistência do lançamento, em cumprimento à Súmula nº 8 do STF. (Parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97).

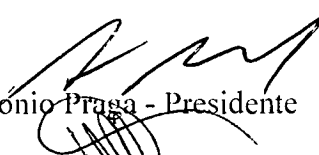
Transcorrido o lapso temporal de mais de cinco anos entre a data de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e a data da lavratura do auto de infração deve ser declarada a decadência do direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública, referentes aos meses de agosto a dezembro/91, excetuando-se os meses de janeiro a março de 1992, por não haver expirado o prazo decadencial.

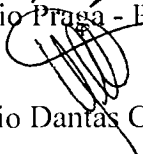
Recurso Especial do Procurador Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial, para restabelecer a exigência dos fatos geradores de janeiro de 1992 e seguintes, aplicando-se o art. 173 do CTN, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os

Conselheiros Susy Gomes Hoffmann, Nanci Gama e Antonio Carlos Guidoni Filho que negaram provimento ao recurso.


Antonio Praga - Presidente


Otacílio Dantas Cartaxo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Antonio Carlos Guidoni Filho, Otacílio Dantas Cartaxo, Suzi Gomes Hoffmann, Anelise Daudt Prieto, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Judith do Amaral Marcondes Armando e Nanci Gama.

Relatório

Contra a contribuinte já identificada foi lavrado auto de infração (fls. 01/07) por falta de recolhimento de da contribuição para o FINSOCIAL relativo a fatos geradores ocorridos entre outubro/91 a março/92, do qual tomou ciência em 27/03/97.

Noticiam os autos que obtendo a concessão de liminar em Ação de Medida Cautelar, proc. n° 91.0665738-9, para a realização de depósito judicial integral em dinheiro, do valor contestado, a título de garantia do juízo e à disposição do Juízo Federal (fl. 04), a contribuinte deixou de efetuar não só o depósito como não recolheu o imposto devido.

Inconformada com a autuação impugnou o feito (fls. 44/69), argüindo pela inexigibilidade da exação, eis que destituída de liquidez e certeza, ante a inconstitucionalidade do Finsocial com alíquota majorada de 0,5% entre setembro/98 a março/92, declarada pelo STF no julgamento do RE n° 150.764-PE (violação aos arts. 154-I e 195, CF/88), inclusive havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional dessa improcedência, de acordo com os termos contidos no art. 17 da MP n° 1.110/95. Bem assim argüiu pela ilegalidade da TR e TRD por corresponderem a juros de mercado, não compatíveis com os índices de correção monetária, alegando em seu favor o instituto da denúncia espontânea.

A decisão prolatada pelo Acórdão DRJ/SPOI n° 2513/03 (fls. 77/81), julgou o lançamento procedente, sintetizando o seu entendimento consoante os termos exarados na ementa adiante transcrita:

"FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. TR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. PAGAMENTO. LANÇAMENTO.

As alegações de inconstitucionalidade incorporada ao ordenamento jurídico pátrio não podem ser apreciadas na via administrativa, já que a competência para tanto é exclusiva do Poder Judiciário. Cabível a incidência da TR, a título de juros de mora. A denúncia espontânea da



infração deve ser acompanhada do pagamento integral do tributo devido.

Lançamento Procedente."

Irresignada com a decisão de primeira instância a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 87/99), contrapondo-se aos termos ali firmados.

A decisão prolatada pela Terceira Câmara do Terceiro Conselhos de Contribuintes, sob a forma de Acórdão nº 303-32.246, julgou parcialmente provido o recurso voluntário interposto, para reconhecer a decadência do direito de lançar relativa aos fatos geradores de 31/10/91 a 28/02/92, de acordo com a ementa a seguir:

"FINSOCIAL. DECADÊNCIA. 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.

FINSOCIAL. ALÍQUOTA. Nos termos do julgamento do RE nº 150.764-PE, é defeso à cobrança da exação sob a alíquota de 0,5%.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."

Segundo o entendimento exarado no voto condutor opera-se a perda do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, quanto a tributo lançado pela modalidade de homologação, em 5 anos contado da data de ocorrência do fato gerador, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN, observados os institutos esculpidos no Art. 146, III, CF/88, não restando dúvidas que os prazos decadencial e prescricional está adstrito ao disposto no CTN, não cabendo a legislação ordinária estabelecer critérios a esse respeito.

De acordo com esse raciocínio o fato gerador apurado pelo auto de infração ocorrido no período de outubro/91 a março/92, quando de sua lavratura já se encontrava eivado parcialmente com o instituto da decadência.

À fl. 137, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional interpõe Recurso Especial, alegando contrariedade do acórdão à Legislação Tributária, quando à declaração de decadência, com base na Lei 8.212/91 e no Decreto-lei no. 2.049, de 1983.

À fl. 146, a Presidência do Terceiro Conselho, em despacho, recebe e dá seguimento ao recurso especial e determina a ciência ao contribuinte para apresentação de contra-razões, o que feito à fl. 158.

Nas suas contra-razões, a contribuinte repisa as argumentações da peça recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional preenche os quesitos necessários à sua admissibilidade quanto aos critérios de tempestividade e de divergência. Dele conheço.

Em sendo o Direito uma ciência dinâmica, mediante provocação, sobre os temas “decadência/prescrição e *termo a quo*”, debruçou-se o Superior Tribunal de Justiça, na busca da pacificação do conflito instaurado, para em se pronunciando de forma conclusiva, desenhar os contornos da nova jurisprudência a ser adotada pelos aplicadores do Direito em relação a esta questão.

O STJ, por unanimidade de votos, em decisão monocrática, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/91, por meio do REsp. 616.348/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, em 15/08/07, consubstanciado no art. 146, III, b, da CF/88 e da constatação de que se está no trato de norma geral tributária, o prazo de cinco anos contidos nos arts. 150, § 4° e 173, ambos do CTN, e no entendimento de que tal posição somente poderia ser alterada por lei complementar.

Em 11/06/2008, o Plenário do STF ao negar provimento aos Recursos Extraordinários 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconheceu que apenas por lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, julgando inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5° do DL n° 1.569/77, que havia fixado em dez anos o prazo decadencial/prescricional para a apuração e constituição ou exigência das contribuições da seguridade social; e que determinava que o arquivamento administrativo das execuções fiscais de créditos tributários de pequeno valor seria causa de suspensão do curso do prazo prescricional, respectivamente.

Nesse julgamento foi aprovada a Súmula Vinculante n° 8, DJe n° 112/2008 e DOU, ambos de 20/06/2008 e p. 1, que dispõe:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-Lei n° 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Sintonizada com o entendimento exarado desta Súmula, no mesmo sentido se pronunciou a Procuradoria da Fazenda Nacional através do Parecer PGFN/CAT N° 1617/2008. Para efeito de fixação do *dies a quo* do prazo de caducidade projetados nas contribuições previdenciárias, concluiu o referido parecer, em seu item 40, que o pagamento antecipado da contribuição (ainda que parcial) suscita a aplicação da regra especial contida no § 4° do art. 150 do CTN e que a inexistência de pagamento justifica a utilização da regra do art. 173 do mesmo diploma legal.

Em atenção ao dispositivo contido no parágrafo único do art. 4° do Dec. n° 2.346/97, há que se aplicar ao caso presente o entendimento exarado na Súmula n° 8 do STF.

No caso *sub judice* os fatos geradores da obrigação tributária ocorreram no período de apuração de 10//1991 a 03/1992 (fl. 02), tendo sido lavrado o auto de infração em 27/03/97.

Transcorrido o lapso temporal de mais de cinco anos entre a data de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e a data da lavratura do auto de infração deve ser declarada a decadência do direito de constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública, referentes aos meses de agosto a dezembro/91, excetuando-se os meses de janeiro a março de 1992, por não haver expirado o prazo decadencial.

Ex positis, não havendo preliminar a ser apreciada no recurso especial interposto, no mérito dou-lhe provimento parcial.

É assim que voto.


Otacílio Dantas Cartaxo

