



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13805.006793/96-63
Recurso nº	125.775 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL. DECADÊNCIA
Acórdão nº	302-37.654
Sessão de	21 de junho de 2006
Recorrente	LUNEL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990

Ementa: DECADÊNCIA.

PRELIMINAR REJEITADA.

Não comprovado, por documentação hábil, o efetivo recolhimento do crédito tributário, cabe a imposição da multa de ofício sobre o valor devido.

Os juros de mora não são objeto de indexação pela TRD, mas calculados à razão de 1% ao mês calendário ou fração.

FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO.
DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para que o fisco constitua o crédito tributário não tem início com a ocorrência do fato gerador, mas sim após 05 (cinco) anos contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento, ou seja, 10 (dez) anos.

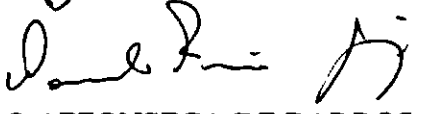
Não tendo havido pagamento, inexiste homologação tácita e, com o término do prazo para homologação (05 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, relator, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Designada para redigir o voto quanto a preliminar a Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por meio do Auto de Infração de fls. 01 a 09 (22/05/1996), foi exigido do contribuinte acima identificado o recolhimento de crédito tributário referente à Contribuição devida ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL dos meses de fevereiro, março, maio, junho, dezembro de 1989, janeiro de 1990 e de março a dezembro de 1990, com alíquota de 0,5% sobre o faturamento, com base no art. 1º, § 1º, do DL 1.940/1982 e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/1986 e art. 28 da Lei 7.738/1989, acrescida da multa de ofício prevista no art. 86, § 1º, da Lei 7.450/1985, c/c art. 2º da Lei 7.683/1988, além dos demais encargos legais.

Cientificado em 22/05/1996, o contribuinte, inconformado, interpôs tempestivamente a impugnação de fls. 20 a 70, em 20/06/1996, na qual requer a anulação do auto de infração. O impugnante alega, em síntese, que:

1ª) a Receita Federal está impedida de cobrar o FINSOCIAL, que tem a natureza jurídica de imposto instituído na competência residual da União, referente a fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos, pois alcançados pela decadência, conforme decidido pelo STF no RE 103.778 (RTJ 116/1.138);

2ª) as contribuições exigidas mediante o auto de infração já foram pagas, conforme comprovam os registros do livro Diário do período, bem como a Certidão Negativa de Débito expedida em fevereiro de 1996 pela própria Receita Federal, atestando que o impugnante está rigorosamente em dia com os tributos federais;

3ª) não pode apresentar os comprovantes em razão dos correspondentes DARF já terem sido enviados ao arquivo morto e da instituição financeira arrecadadora ter fixado prazo de 60 dias para atender à solicitação de fornecimento de microfilmes das autenticações bancárias dos documentos de arrecadação;

4ª) a multa de 50% sobre o valor da contribuição é arbitrária e ilegal pois o art. 1º da Lei nº 8.696, de 27/08/1993, somente prevê a hipótese de falta de pagamento de tributos ou contribuições declarados pelo contribuinte, sendo que o impugnante apresentou as respectivas DCTF nos meses a que alude o auto de infração. Pela hipotética falta de recolhimento da contribuição caberia a aplicação dos acréscimos moratórios previstos no art. 59 da Lei nº 8.383/1991, de 20% sobre o valor do débito;

5ª) a TRD não pode ser aplicada como índice de correção monetária porque a aplicação desse índice com essa finalidade foi julgada inconstitucional pelo STF, conforme ADIN 493-0 – DF.

O lançamento foi considerado procedente pelo Acórdão 0.325 da DRJ/SÃO PAULO, de 01/02/2000 (fls. 76/80), que leio em Sessão, em decisão assim ementada:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

*Data do fato gerador: 28/02/1989, 31/03/1989, 31/05/1989,
30/06/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 31/03/1990, 30/04/1990,
31/05/1990, 30/06/1990, 31/07/1990, 31/08/1990, 30/09/1990,
31/10/1990, 30/11/1990, 31/12/1990.*

P

Ementa: FINSOCIAL. É devido o lançamento que não exceder 0,5% do faturamento mensal das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Configurada a falta de pagamento do FINSOCIAL, cabe a multa de ofício sobre o valor devido.

JUROS DE MORA. Os juros de mora no período de 04/02/1991 a 29/07/1991 não serão indexados pela TRD, mas calculados à razão de 1% ao mês calendário ou fração.

Essa decisão não acolheu a preliminar suscitada de decadência do direito de lançar após o prazo de cinco anos estribada no Art. 150 do CTN e em seu §4º, nos seguintes termos:

"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.

(...)

§ 4 - 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."

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 (RECOFIS), aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986, com fundamento legal no art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/1983 estabeleceu:

"Art. 102. O direito de proceder ao lançamento da contribuição extingue-se após dez anos, contados:

I - da data fixada para o recolhimento;

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

§ 1º - O direito a que se refere este artigo se extingue definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que haja sido iniciada a constituição do crédito fiscal pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória, indispensável ao lançamento.

§2º - A faculdade de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar, à revisão do lançamento e ao exame nos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes, para os fins deste artigo, decai no prazo de dez anos, contado da notificação do lançamento primitivo."

J

Não há qualquer absurdo nesse prazo ou no fato de lei ordinária fixar prazo distinto porque, posteriormente, a Lei Orgânica da Seguridade Social, Lei nº 8.212, de 24/07/1991, o confirmou, estabelecendo:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados:

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

Em Recurso Voluntário tempestivo (fls. 90/97), que leio em Sessão, é contestado o entendimento de ser o prazo decadencial de dez anos, uma vez que esse não foi fixado em Lei Complementar o que, sustenta a ora Recte., é estabelecido no Art. 146, III, b) da Constituição.

Argumenta, ainda, enfatizando o alegado na impugnação, que está fartamente demonstrado pelos documentos acostados na primeira instância o pagamento dos tributos em discussão, em razão da impossibilidade informada de apresentar os comprovantes dos recolhimentos efetuados.

Traz citações doutrinária e jurisprudencial em favor de seus argumentos.

O Recurso foi apresentado desacompanhado do depósito recursal, em razão de liminar obtida em Mandado de Segurança. Em Apelação, a União Federal obteve a cassação da liminar. Foi, então, efetuado o recolhimento da quantia referente ao depósito, conforme DARF e comprovante fornecido pela CEF (vide fls. 160 a 164).

Este Processo foi distribuído a um Conselheiro em 25/02/2003, redistribuído a outro em 05/07/2005 (documento de fls. 158) e redistribuído a este Relator em 25/04/2006, conforme documento de fls. 165.

É o Relatório. 

Voto Vencido

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Junior, Relator

Conheço do Recurso por reunir condições de admissibilidade.

Acompanho o entendimento do douto Conselheiro Luis Antonio Flora, de esse lançamento, quando lavrado, já havia decaído, como alega o Recorrente.

A questão a decidir cinge-se, exclusivamente, ao fato de se saber se o auto de infração que inaugura este procedimento foi lavrado atempadamente.

A decisão recorrida afastou a decadência sob o entendimento que a autuação foi feita dentro do prazo de 10 anos, conforme estabelecido em legislação específica que menciona (Decreto-lei 2.049/83 e Lei 8.212/91).

No seu apelo recursal a contribuinte invoca em prol de sua defesa o instituto da decadência, consoante visto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Nos casos de pedidos de restituição/compensação do FINSOCIAL, afirma o I. Conselheiro Luis Antonio Flora, “tenho me posicionado, reiteradamente, no sentido de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Para tal refiro-me às regras constantes do Código Tributário Nacional, lei complementar que é.

No caso em questão, primeiramente reporto-me ao art. 146, III, da Constituição Federal, que, em suma, diz que cabe a lei complementar estabelecer regras gerais em matéria de legislação tributária e, em especial, no tocante a prescrição e decadência.

Diante disso, entendo que a legislação invocada pela ilustre autoridade julgadora de primeiro grau de jurisdição administrativa discrepa do comando constitucional. Ademais, não posso conceber dois pesos e duas medidas, ou seja, cinco anos para restituir e dez anos para cobrar.”

Nesse sentido, encontramos os julgados a seguir transcritos, dentre outros:

FINSOCIAL - DECADÊNCIA.

A contribuição para o Fundo de Investimento Social, instituída pelo Decreto-lei 1.940/82, tem natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, no RE 146.733-9 - SP, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, como a contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a contagem do prazo de caducidade do FINSOCIAL se faz de acordo com o § 4º deste artigo. (Acórdão CSRF 01 -04.579, Primeira Turma)

P

FINSOCIAL - DECADÊNCIA

As contribuições sociais, dentre elas 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 os artigos 146, III, "b", e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições deve ser disciplinada em lei complementar. A falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior percebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. (Acórdão 303-31.191, 3ª Câmara, 3º CC).

No presente caso verifica-se que a autuação extrapolou em muito o prazo de caducidade previsto no Código de Processo Civil.

Face ao exposto, dou provimento ao Recurso, acolhendo a preliminar suscitada pela recorrente de decadência do direito de ser constituído o crédito tributário.

Vencido nessa questão preliminar, passo a examinar o mérito.

A documentação acostada aos Autos não é suficiente para demonstrar o efetivo recolhimento das contribuições devidas.

A alegação para não ter ocorrido a trazida ao processo do documento hábil a provar os pagamentos, os DARFs, ou seja, a demora das instituições receptoras dos mesmos para fornecer cópias desses documentos, não é de ser acolhida.

Configurada essa falta de recolhimento do Finsocial no período apontado na autuação é de ser aplicada a multa de ofício como ocorreu no lançamento.

O s juros de mora estabelecidos não foram calcados na evolução da TRD, como sustentado pela ora recorrente mas calculados à razão de 1% ao mês calendário ou fração, na forma da legislação.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Relatora Designada

Conforme relato do D. Conselheiro Paulo de Barros Affonseca Faria Júnior, a empresa supracitada foi autuada pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo-Centro Sul, em 22/05/1996, por falta de recolhimento da Contribuição devida ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, referente aos meses de fevereiro, março, maio, junho e dezembro de 1989, janeiro de 1990 e de março a dezembro de 1990, com alíquota de 0,5%, conforme enquadramento legal à fl. 02. Ao crédito tributário apurado foi acrescida a multa de ofício capitulada no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/1985, c/c art. 2º da Lei nº 7.683/1988, além dos demais encargos legais (fl. 08).

A autuação foi integralmente mantida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, conforme decisão de fls. 76 a 80.

Cientificada da mesma em 08/08/2001 (fl. 83), a Interessada protocolizou, em 20/08/2001, o recurso de fls. 90 a 97.

Em sua defesa, a empresa, como preliminar, argúi a decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir o crédito tributário, por ter sido o lançamento efetuado após cinco anos da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação.

Entende a Interessada que a previsão contida tanto no Decreto-lei nº 2.049/83, quanto na Lei nº 8.212/91 não constituem fundamento jurídico válido para afastar a decadência, na medida em que a mesma, assim como a prescrição, é matéria reservada exclusivamente à lei complementar. Defende, assim, que é forçoso reconhecer que as regras estabelecidas pelo CTN sobreponham-se àquelas contidas na legislação citada.

O I. Relator destes autos acolheu a preliminar argüida.

Entretanto, de plano, discordo do entendimento do D. Conselheiro no que concerne à improcedência do Auto de Infração, pois não vislumbro ter ocorrido a alegada decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em questão, pelas razões que passo a expor.

Repiso que o Auto de Infração foi lavrado em 22/05/1996 e que o contribuinte dele tomou ciência nos próprios autos, naquele mesmo dia, com o que a obrigação tributária e seu respectivo crédito restaram respectivamente formalizados em 22/05/1996.

Quanto ao prazo decadencial, dispõe o artigo 150, § 4º, “in verbis”:

“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 data 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 existência de dolo, fraude ou simulação”.

Verifica-se, assim, que o próprio § 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.

Utilizando-se desta prerrogativa, 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.

No mesmo diapasão, o Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/1986, 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)”.

Posteriormente, 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, também, 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.

Há que ser afastada a alegação de incompatibilidade entre a Lei supracitada e o art. 146, III, da CF/88, uma vez que o CTN, com força de lei complementar material, trata das normas gerais em matéria de decadência, ao passo que o DL nº 2.049/83 e a Lei nº 8.212/91 tratam de normas específicas, em consonância com as disposições contidas no § 4º, do art. 150, do mesmo Código.

Por outro lado, complementa o art. 173, I, também do Código Tributário Nacional, “in verbis”:

“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”.

A jurisprudência do STJ é clara ao entender que o fenômeno da decadência, em nosso sistema tributário, deve ser entendido com a conjugação dos artigos 173, I, e 150, § 4º, do CTN (v. REsp. 200. 659 – AP, DJU de 21/02/2000, e REsp. 189.421 – SP, DJU de 22/03/1999).

Segundo esse entendimento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não tem seu início com a ocorrência do fato gerador, mas sim depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento, ou seja, 10 (dez) anos.

mulh

Como os fatos geradores ocorreram em 28/02/1989, 31/01/1989, 31/05/1989, 30/06/1989, 31/12/1989, 31/01/1990, 31/03/1990, 31/04/1990, 31/05/1990, 30/06/1990, 31/07/1990, 31/08/1990, 30/09/1990, 31/10/1990, 30/11/1990 e 31/12/1990 e o prazo decadencial começa a fruir depois de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a decadência ocorreria, apenas, nos anos de 2000 (para os fatos geradores ocorridos em 1989) e 2001 (para os fatos geradores ocorridos em 1990).

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, tendo o auto de infração sido lavrado em 22/05/1996 (mesma data em que ocorreu a ciência pela Interessada) e sendo dele objeto a falta de recolhimento do FINSOCIAL com referência a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1989 e 1990, considero não ter ocorrido a decadência, razão pela qual rejeito a preliminar argüida pela ora Recorrente.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora Designada