



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

Processo nº 13805.013522/96-46
Recurso nº 141.715 Voluntário
Acórdão nº 3202-00.041 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente NAGY – TEX TECELAGEM LTDA.
Recorrida DRJ – SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30.10.1991 a 31.03.1992

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA Nº 08 DO STF. PRAZO QUINQUENAL. DECADÊNCIA.

Os prazos para constituir crédito da Fazenda Nacional pertinente às contribuições para a Seguridade Social são os de cinco anos contados do fato gerador, previstos nos artigos 150, § 4º, do CTN, tendo em vista a edição da Súmula nº 8 do STF que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei no 8.212/91 que fixava tal prazo em dez anos.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Sendo prescindível a realização de perícia, indefere-se o pedido.

JUROS DE MORA.

Mantido os cálculos e os juros moratórios face à plena observância das prescrições legais.

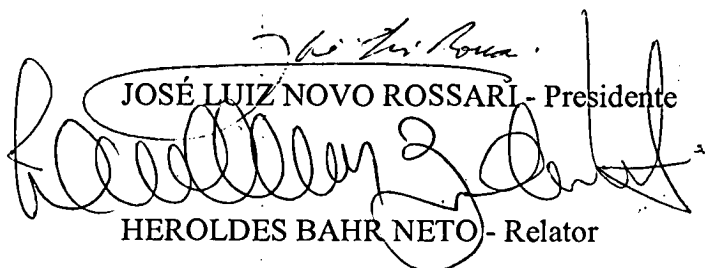
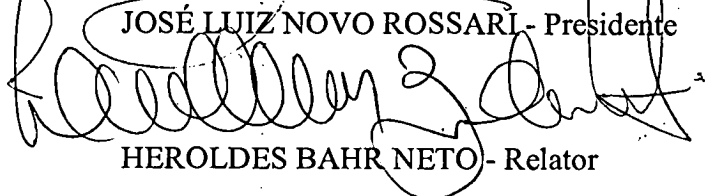
MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício mais benigna aplica-se retroativamente aos atos e fatos não definitivamente julgados sendo reduzida para 75% (Lei nº 9.430/1996, art. 44, I), manutenção da decisão da DRJ.

Recurso Voluntário Negado Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Presidente

HEROLDES BAHR NETO - Relator

Formalizado em: 17 de agosto de 2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Heroldes Bahr Neto. Esteve presente Luis Eduardo Garrosino Barbieri (suplente da Fazenda) e Rodrigo de Macedo e Burgos (Procurador da Fazenda Nacional). Ausentes os conselheiros João Luiz Fregonazzi e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata o presente feito de **Auto de Infração** lavrado em 29/11/1996 (fls. 01/06), consubstanciado na exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativa à falta de recolhimento no período de apuração de 30.10.1991 a 31.03.1992, totalizando um crédito tributário no montante de 17.050,09 UFIR.

Inconformado, o Contribuinte apresentou **Impugnação** de fls. 16/36 juntamente com os documentos de fls. 37/41, alegou, em síntese que:

1. *FINSOCIAL é contribuição sujeita a lançamento por homologação, portanto deveriam ter sido observadas as regras do art. 150, caput, e, conforme o parágrafo 4º, a contagem do prazo decadencial é de 05 anos, contados a partir da ocorrência dos respectivos fatos geradores, assim sendo os referidos créditos referentes às contribuições foram alcançados pela caducidade.*

2. *Alega que o agente fiscal imputou vários acréscimos moratórios que aumentaram por demais a carga tributária, dentre eles, a capitalização de juros repudiada por nosso ordenamento jurídico, por se tratar de cobrança de juros sobre juros. Com base nisso, requereu prova pericial com base no art. 17 § único e art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, para comprovar os altos valores lançados na autuação.*

3. *Alega ser absurda a aplicação da multa moratória de 100% (cem por cento), configurando efeito confiscatório, e que a atualização de alguns períodos foi efetuada de forma ilegal e até mesmo inconstitucional quando o agente fiscal utiliza-se da Taxa Referencial Diária – TRD.*

4. *Por fim, alegou que a autoridade administrativa agiu com discricionariedade, tendo em vista o abuso na fiscalização aplicada, extrapolando os requisitos constantes do lançamento.*

Tendo em vista, a análise de todo o exposto nos autos, a **DRJ/SPO**, proferiu a seguinte decisão em 14 de janeiro de 2000:



"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de Apuração: 31/10/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL/FATURAMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONVERSÃO EM UFIR E JUROS MORATÓRIOS.

Mantém-se o lançamento do FINSOCIAL, de empresa comercial e mista, constituído de acordo com a legislação vigente. Mantido o cálculo da conversão em UFIR e dos juros moratórios face à plena observância das prescrições legais.

DECADÊNCIA.

O direito da Administração de constituir o crédito relativo ao FINSOCIAL decai em dez anos.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Sendo prescindível a realização de perícia, indefere-se o pedido.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício mais benigna aplica-se retroativamente aos atos e fatos não definitivamente julgados sendo reduzida para 75% (Lei nº 9.430/1996, art. 44).

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE"

Em 07 de dezembro de 2007, a Recorrente protocolou, tempestivamente, o **Recurso Voluntário** (69/77), reiterando as alegações coligidas na defesa inaugural.

Em seguida, o processo foi encaminhado para o Terceiro Conselho de Contribuintes e, após, distribuído a este Conselheiro para análise e parecer.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heroldes Bahr Neto (Relator)

Satisfeitos estão os requisitos viabilizadores de admissibilidade deste recurso, razão pela qual deve ser ele conhecido por tempestivo.

Trata o presente feito de autuação fiscal lavrada em 29.11.1996 pela D. Fiscalização em face da empresa, ora Recorrente, consubstanciada na exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativa aos períodos de 31.10.1991 a 31.03.1992, resultante da falta de recolhimento de referida contribuição.

No presente caso, infere-se que a controvérsia da lide cinge-se aos seguintes pontos: **Prazo de decadência para que a Fazenda constitua o crédito tributário referente ao Finsocial e os acréscimos legais.**

In casu, argumenta a Recorrente, em sede de preliminar, que o direito do Fisco de cobrar os débitos fiscais decaiu, em atenção ao prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

De fato, não assiste razão à Recorrente, senão vejamos.

1. PRELIMINARMENTE

1.1. DECADÊNCIA

A contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial foi instituída pelo Decreto-lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, e amparo ao pequeno agricultor.

Nesse contexto, enuncia o art. 149 da CF/88:

"Art. 149. Compete exclusivamente a União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, 150, I e III, e sem prejuízo do disposto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo." (grifo nosso)

Assim, ao tratar das contribuições supracitadas, a Carta Magna impõe observância aos artigos 146, inciso III, 150, incisos I e III e 195, § 6º, todos de seu próprio texto.

Nesta esteira, determina o art. 146, III, da CF:

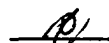
"Art. 146. Cabe à lei complementar: (...)

III- estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários." (grifei)

Com base nos dispositivos legais supra, conclui-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988, apenas Lei Complementar e o Código Tributário Nacional, que igualmente tem este *status*, podem estabelecer normas gerais sobre prescrição e decadência tributárias, inclusive em relação às contribuições sociais.

Por essa razão, a matéria acerca do prazo decadencial para constituição do crédito de contribuições previdenciárias, dentre as quais se inclui o Finsocial, foi objeto de recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas sessões plenárias ocorridas em 11 e 12/6/2008, tendo sido negado provimento aos Recursos Extraordinários nos 560.626, 556.664, 559.882 e 559.943 interpostos pela Fazenda Nacional e declarada, em votação unânime, a **inconstitucionalidade** dos dispositivos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº



8.212/91 e no parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77, do que decorreu a edição da **Súmula Vinculante nº 8** da Corte Maior, que por sua vez enuncia o seguinte:

"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." (grifo nosso)

O art.45 da Lei nº 8.212/91 estabelecia o prazo de 10 anos para a constituição de crédito tributário acerca de contribuições sociais, senão vejamos:

"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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada." (grifo nosso)

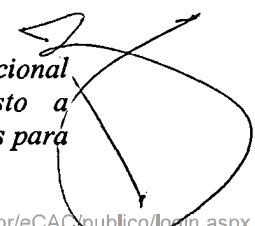
Porém, como dito, o E. STF firmou posicionamento nos termos abaixo, que originaram a Súmula nº 8; consubstanciado no voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 550.882-9-RS, de onde foram retirados alguns trechos, transcritos a seguir:

"Atualmente, as normas gerais de direito tributário são reguladas pelo Código Tributário Nacional (CTN), promulgado como lei ordinária – a Lei no 5.172/1966 – e recebido como lei complementar tanto pela Constituição pretérita como pela atual. De fato, à época em que o CTN foi editado, estava em vigor a Constituição de 1946 e não havia no ordenamento jurídico a figura da lei complementar. Na oportunidade, o texto do CTN veio dividido em dois livros: o primeiro sobre 'Sistema Tributário Nacional' e o segundo sobre 'Normas Gerais de Direito Tributário'.

Ressalte-se que tais expressões foram logo em seguida incorporadas pelo Texto Constitucional de 1967, que tratou expressamente das leis complementares, reservando-lhes matérias específicas. Dentre as chamadas "Normas Gerais de Direito Tributário", o CTN tratou da prescrição e da decadência, dispondo sobre seus prazos, termos iniciais de fluência e sobre as causas de interrupção, no caso da prescrição.

(...) se a Constituição Federal reservou à lei complementar a regulação da prescrição e da decadência tributárias, considerando-as de forma expressa normas gerais de Direito Tributário, não há espaço para que a lei ordinária atue e discipline a mesma matéria. O que é geral não pode ser específico.

Nesse sentido, não convence o argumento da Fazenda Nacional de que o Código Tributário Nacional teria previsto a possibilidade de lei ordinária fixar prazo superior a 5 anos para



a homologação, pelo fisco, do lançamento feito pelo contribuinte (§ 4º do art. 150).

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45º e 46 da Lei no 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar. (grifo nosso)

Portanto, por essas razões, que se resumem no fato de que é reservada à Lei Complementar dispor sobre prescrição e decadência tributária, e que somente ao CTN foi admitida tal equiparação, o STF firmou o entendimento, através da Súmula nº 8 de 12/06/2008, de que os arts. 45 e 46 da Lei nº 8212/91 que tratavam de prescrição e decadência são inconstitucionais.

A aprovação desta Súmula implica a vinculação do seu entendimento por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública.

Dessa forma, sendo considerados inconstitucionais citados dispositivos legais, resta afastada qualquer dúvida a respeito do fato de que a todos os tributos, dentre eles as contribuições sociais, aplicam-se os artigos 150, §4º, 173 e 174 do CTN. Assim, o prazo para que a Fazenda Pública proceda ao lançamento do crédito tributário é de **5 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador.**

Nesse sentido, o Parecer nº 1437/2008 da PGFN discorreu que:

"(...) a Fazenda Nacional não mais poderá aplicar os arts. 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991, para constituir, cobrar ou prosseguir com a cobrança, administrativa ou judicial, de quaisquer valores decorrentes de contribuições de Seguridade Social, porquanto devem (tais valores) subsumir-se às normas do CTN que dispõem sobre os prazos extintivos do direito do Fisco.

Em outras palavras, pacificou o Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, que estipulam o lapso de 5 (cinco) anos para a adoção dessas providências, inclusive quanto aos créditos já constituídos e pendentes de pagamento. Há de se reconhecer, pois, que carece de respaldo jurídico a exigência pelo Fisco de quantias decorrentes das citadas contribuições quando não respeitados aqueles prazos. (...)"

(grifei)

Nestas condições, **sabendo-se que o Auto de Infração foi lavrado em 29/11/1996, o crédito tributário não encontra-se atingido pela decadência, tendo em vista estar dentro do prazo quinquenal para constituição do crédito.**

Pelo exposto, entendo que a matéria já foi examinada com toda suficiência no sentido de que com relação ao período de apuração não houve o alcance da decadência, portanto, voto no sentido de manter o crédito tributário exigido.

2. MÉRITO

2.1. ACRÉSCIMOS LEGAIS

Primeiramente cabe mencionar que não há como prosperar a alegação de que foram arbitrados valores a maior, tendo em vista que as bases de cálculo foram retiradas de documentos entregues pela própria Recorrente, conforme fls. 08.

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerarem prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)".

Portanto, por desnecessária a perícia, incabível o pedido com base no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972.

Com base no art. 10, inciso IV do mesmo Decreto citado acima, sem a penalidade não é possível calcular o montante do crédito tributário, uma vez que a inclusão da multa de ofício é essencial na composição do auto de infração.

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e contera obrigatoriamente:

(...).

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(...)"

Na presente autuação houve aplicação de multa de ofício e não multa de mora, como assevera a Recorrente, houve cobrança da TRD para os fatos geradores de 10/91 e 11/91 e já para os demais meses houve aplicação apenas dos juros simples de 1% ao mês, estando plenamente nos ditames legais.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade da cobrança dos juros de mora ou multa na autuação, com os índices e a forma utilizados, é de salientar que a apreciação e questões referentes à constitucionalidade de atos, bem como de fato de um tributo ter ou não efeito confiscatório, não são de competência da autoridade administrativa, competência exclusiva ao Poder Judiciário, conforme os arts. 97 e 102 da Constituição Federal.

Portanto, incabível o pedido de ilegalidade no cálculo dos juros de mora.

Por fim, com relação à multa de ofício, fora calculada nos moldes da legislação de regência a época dos fatos, porém a própria DRJ recalcula a multa com base na legislação nova, art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 que beneficia a Recorrente com a redução da multa de ofício de 100% para 75%, nos moldes da legislação vigente atualmente.

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de

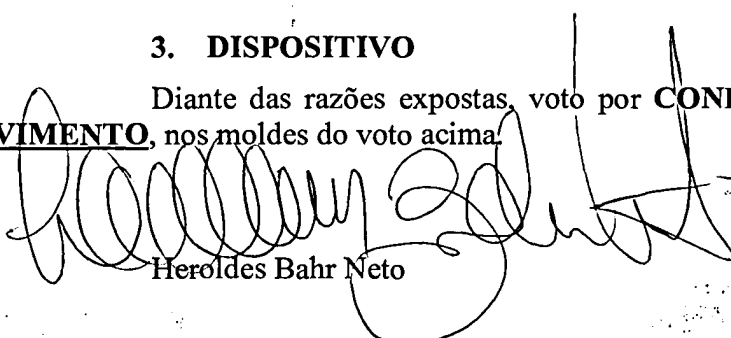
pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)".

O item I do ADN-COSIT nº 01/1997 destaca que *"a multa de ofício a que refere o art. 44 da Lei nº. 9.430/1996 aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados, independente da data de ocorrência do fato gerador"*.

Portanto, incabível a alegação da Recorrente no tocante à multa de ofício.

3. DISPOSITIVO

Diante das razões expostas, voto por **CONHECER** do recurso e **NEGAR PROVIMENTO**, nos moldes do voto acima.


Heroldes Bahr Neto