



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 13808.001699/2001-71
Recurso nº 303-126.729 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL-FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 03-05.642
Sessão de 25 de fevereiro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRITISH AIRWAYS PUBLIC LIMITED COMPANY. - Matéria:
FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

EXERCÍCIO: 1992

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 ilegalidade 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, em desacordo com o disposto no § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional (CTN). Precedentes do STJ (instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial - AgRg no REsp 616348 / MG)

FINSOCIAL. DEPÓSITOS INSUFICIENTES.

Se o depósito não foi integral e, por isso, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabia à Fazenda manifestar-se a respeito no curso da ação e não pretender, ultrapassado o prazo decadencial, cobrar suposta diferença. O prazo decadencial não se sujeita a suspensões ou interrupções. Precedentes do STJ (REsp 504.822/PR)

RECURSO ESPECIAL NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RC

A

ACORDAM os membros da terceira turma da câmara superior de recursos fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Judith do Amaral Marcondes e Anelise Daudt Prieto.

ANTONIO PRAGA
Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2009

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 (Substituto Convocado) E Alexandre Andrade Lima Da Fonte Filho.

Relatório

Por meio do Auto de Infração de fls. 29/39, exige-se da contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) o recolhimento de valores supostamente devidos a título de FINSOCIAL, durante o período compreendido entre março de 1991 a março de 1992. Capitulou-se a exigência no § 1º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82, artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto 92.698/86 e artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

A decisão de primeira instância (fls. 81/91), emanada pela Delegacia de Julgamento de Curitiba/PR, manteve a exigência fiscal, conforme se evidência pela transcrição da ementa abaixo:

FINSOCIAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. DESCABIMENTO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao Finsocial decai após dez anos.

PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.

O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato

internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

ISENÇÃO. ACORDO INTERNACIONAL. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica ao Finsocial a isenção prevista no Acordo, por Notas, entre o Brasil e a Grã-Bretanha, para Evitar a Dupla Taxação de Lucros Decorrentes de Transporte Marítimo e Aéreo, de 1968, e que é específica para impostos sobre a renda ou lucro.

INCIDÊNCIA. TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS OU PASSAGEIROS.

Incide o Finsocial sobre o faturamento auferido no território nacional no transporte internacional de cargas ou passageiros, independentemente de se tratar de filial brasileira de empresa estrangeira, da função por esta desempenhada no País, e de quem seja a propriedade dos bens geradores da receita auferida (aeronaves).

FINSOCIAL. ISENÇÃO. ACORDO INTERNACIONAL. DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia à esfera administrativa na parte da impugnação relativa à isenção do Finsocial por força de Acordo Internacional.

IMPUGNAÇÃO. TAXA DE JUROS SELIC. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, ILEGALIDADE, ARBITRARIEDADE OU INJUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

Lançamento Procedente.

Intimada, a Interessada apresentou impugnação tempestiva (fls. 41/59), na qual aduz, em síntese, o que segue:

(i) trata-se de filial de empresa estrangeira autorizada a funcionar no Brasil em função de Decreto Presidencial tendo como atividade social a prestação de serviços de transporte aéreo de carga e passageiros;

(ii) por se tratar de escritório de representação, não auferir qualquer receita própria;

(iii) as receitas auferidas pertencem a sua matriz inglesa que é a única proprietária e entidade autorizada a operar as aeronaves no qual o transporte de cargas e passageiros é realizado;

(iv) como não houve antecipação de recolhimento, a contagem do prazo extintivo para que a Fazenda realize o lançamento tributário segue a regra do art. 173, do CTN, estando o lançamento, portanto, decaído.



Subiram então os autos ao E. Conselho de Contribuintes, tendo sido distribuídos, por sorteio, para a Terceira Câmara, onde recebeu a seguinte ementa (fl. 79/94):

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA.

No caso concreto não houve antecipação de pagamento para os fatos geradores de FINSOCIAL ocorridos no período indicado na autuação, e o auto de infração para constituir o crédito tributário correspondente foi lavrado e cientificado ao contribuinte somente em 17/04/01 quando já se havia escoado por completo o prazo decadencial para o direito-dever do lançamento.

RECURSO PROVIDO

Devidamente intimada da decisão supra, a i. Procuradoria da Fazenda Nacional protocolizou Recurso Especial por Maioria (fls. 325/333), endereçado a este Colegiado, onde, em resumo, sustenta que:

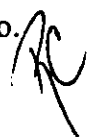
(i) sendo o lançamento do Finsocial efetuado por homologação, deve ser respeitado o disposto no caput, do art. 150 do CTN, segundo o qual o prazo para homologação do crédito tributário somente será de 5 (cinco) anos, a partir do fato gerador, caso a lei não fixe outro; e,

(ii) no caso concreto, o Decreto nº 92.698/86 (com fundamento legal no Decreto-lei nº 2.049/83), seguido pelo art. 45, da Lei nº 8.212/91, estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos para homologação do citado tributo (tipo de contribuição social).

Mediante o Despacho nº 329/2005 (fls. 375), a i. Presidente da Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes recebeu e deu prosseguimento ao Recurso interposto.

Devidamente intimada, a Interessada apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial (fls. 349/355), pela qual solicita sejam confirmados os termos do Acórdão recorrido.

É o relatório.



Voto

Conforme relatado, o processo em evidência versa sobre Auto de Infração lavrado em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), abrangendo os períodos de apuração de março de 1991 a março de 1992.

A intimação da Interessada se deu em 09 de abril de 2001 (fl. 39).

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

Entendo que cabe razão à Interessada.

Com efeito, sustento que o crédito tributário ora discutido encontra-se extinto, em função do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Senão, vejamos:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência;

(...)

No caso concreto, o crédito imputado à Interessada refere-se a fatos geradores que remontam ao período compreendido entre março de 1991 a março de 1992 (fl. 30). Assim, é indubitável que, quando da notificação do Auto de Infração à Interessada, em 09 de abril de 2001 (fl. 39), 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)

Independentemente de todo o acima exposto, devo salientar aos meus pares que, nos termos do Auto de Infração guereado, a empresa discutia a matéria em Mandado de Segurança Coletivo (ajuizado com outros litisconsortes) nº 91.0022945-8. Ainda, conforme exposto no "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 29):

Em 12 de agosto de 1991 foi proferida a liminar favorável às litigantes. A seguir foi proferida sentença julgando procedente a ação e determinando à autoridade coatora que suspendesse qualquer procedimento administrativo-fiscal pertinente à cobrança do PIS e do FINSOCIAL das requerentes.

Em julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 96.0228604-0 a 1ª Turma do TRF da 2ª Região reverteu a sentença de 1ª instância em seu acórdão. A parte interpôs recurso extraordinário e especial que foram inadmitidos. (...).

As informações acima se encontram comprovada nos autos às fls. 229/240 (cópias do processo judicial).

Ou seja, em tese, a Fiscalização estaria impossibilitada de lançar o tributo até que a decisão que determinava a suspensão de "qualquer procedimento administrativo-fiscal pertinente à cobrança do PIS e do FINSOCIAL contra as impetrantes" fosse revogada.

Analizando o sítio do TRF da 2ª Região pode constar que a decisão que revogou a suspensão da exigência foi publicada no Diário Oficial em 08 de junho de 1999:

PROCESSO Nº 96.02.28604-0

XI - APELACAO EM MS C/ R.EXTR.E ESPECIAL (APMS/E/16450)

AUTUADO EM 29.08.1996

PROC. ORIGINÁRIO Nº9100229458

JUSTIÇA FEDERALRIO DE JANEIROVARA: 14CI

APTE : UNIAO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL

ADV : FRANCISCO DE ASSIS DE OLIVEIRA

APDO : BRITISH AIRWAUYS PLC E OUTROS

ADV : CARLOS PAIVA E OUTROS

*RELATOR : DES.FED.ARNALDO LIMA - VICE-
PRESIDÊNCIA Todas as Partes*

LOCALIZAÇÃO : BAIXADO

Em 08/06/1999 - 00:00

PUBLICADO NO DIARIO DA JUSTICA O ACORDAO

DATA DA PUBLICACAO 08/06/1999

FOLHAS DJU 245

MAIOR PRAZO 0

RELATOR DES.FED. JULIETA LUNZ

(<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres?proc=199602010286046&mov=1>)

Dessa feita, para aqueles que defendem a tese de que a Fiscalização não pode lançar para prevenir a decadência quando o contribuinte obtiver decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, tem-se que o lançamento não estaria maculado pelo instituto da decadência. Com efeito, somente a partir de 08 de junho de 1999, a Fiscalização teria o poder/dever de lançar o crédito tributário que entendessem devido, o que efetivamente foi feito quase dois anos após (09 de abril de 2001 - fl. 39).

Contudo, mesmo para os meus pares que sustentam a tese supra, cabe ressaltar que o juízo estava garantido mediante Cartas de Fiança que, entendo, a Procuradoria tinha o direito/dever de fiscalizar (quanto ao valor e validade). Com efeito, contrariamente ao que

consta do “Termo de Verificação Fiscal” (fl. 30), à fl. 242 está anexado despacho proferido pela Procuradoria da Fazenda Nacional do Rio de Janeiro, datado de 26 de novembro de 2002, no qual consta a seguinte informação:

Informo que, tendo sido concedida a liminar, a mesma ficou condicionada à apresentação de caução. Para tanto, os impetrantes obtiveram sucessivas Cartas de Fiança Bancária, obtidas junto ao Banco Real, as quais encontram-se com prazo de validade expirado.

Em assim sendo, mantenho minha posição em conformidade com que já foi julgado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN) - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL - ART. 151, II, DO CTN.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Hipótese que trata de tributo lançado por homologação cuja antecipação do pagamento somente não ocorreu porque o contribuinte discutiu a exação em mandado de segurança e efetuou o depósito como lhe faculta o art. 151, II, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Situação que se enquadra na previsão contida no art. 150, § 4º, do CTN.

5. Se o depósito não foi integral e, por isso, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabia à Fazenda manifestar-se a respeito no curso da ação e não pretender, ultrapassado o prazo decadencial, cobrar suposta diferença.

6. O prazo decadencial não se sujeita a suspensões ou interrupções.

7. Recurso especial improvido. (grifos nossos)

(Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Recurso Especial 504.822/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004.)

Vê-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça entende que o depósito, efetuado nos autos de processo judicial com intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário (entendimento aplicável também, por óbvio, às cartas de fiança), funciona como pagamento antecipado, de modo que a Fazenda Pública teria o prazo de cinco anos para se pronunciar nos autos do processo, sob pena de homologação tácita e conseqüente decadência do direito de lançar.



Em outras palavras: caso o Erário não concordasse com os termos da Carta de Fiança oferecida, deveria ter-se manifestado nos autos ou procedido à notificação da Interessada, para que esta substituísse a garantia ofertada.

Na oportunidade, observe-se o que leciona o eminente professor Hugo de Brito Machado acerca do tema em apreço:

Nas hipóteses em que, sem existir ainda lançamento, admite-se o depósito do valor do tributo para garantir o juízo em que se processa o seu questionamento, tem-se verdadeiro lançamento, que de fato fora feito pelo contribuinte depositante (art. 150, e seu §4º)

(RDDT 111/29).

Por derradeiro, cabe salientar que minha posição também está lastreada em premissa aplicável a qualquer operador do direito. A Procuradoria poderia/deveria ter agravado da decisão que lhe foi desfavorável e não aguardar indefinidamente até que a mesma fosse modificada/alterada.

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

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2008

Rosa de la Silva
ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO