



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13808.001699/2001-71
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.775
RECURSO Nº : 126.729
RECORRENTE : BRITISH AIRWAYS PUBLIC LIMITED COMPANY.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

DECADÊNCIA – FINSOCIAL – 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.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acatar a prejudicial de decadência, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidas as Conselheiras Anelise Daudt Prieto e Maria do Socorro Ferreira Aguiar (Suplente).

Brasília-DF, em 03 de dezembro de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, Nanci Gama, SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS (Suplente) e MARCIEL EDER COSTA. Ausente o Conselheiro SÉRGIO DE CASTRO NEVES. Fez sustentação oral o Advogado LEONARDO ALFRADIQUE MARTINS OAB 0989/RJ.

RECURSO N° : 126.729
ACÓRDÃO N° : 303-31.775
RECORRENTE : BRITISH AIRWAYS PUBLIC LIMITED COMPANY.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício, formalizado no Auto de Infração de fls. 29/39, no qual restou consignada a falta de recolhimento de Finsocial no período de 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.

No que concerne aos juros de mora e multa aplicados, os respectivos fundamentos legais encontram-se às fls. 34/36.

Ciente do referido Auto de Infração, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 41/59) aduzindo, em suma, que:

- é filial de empresa estrangeira autorizada a funcionar no Brasil por força de Decreto Presidencial, e tem como atividade social a prestação de serviço de transporte aéreo de cargas e passageiros;

- trata-se de mero escritório de representação que, nessa condição, não auferir qualquer receita própria;

- os valores recebidos de terceiros por contratos de transporte são receitas de sua matriz inglesa, que é a única proprietária e entidade autorizada a operar as aeronaves nas quais o transporte de cargas e passageiros é realizado;

- opera como verdadeiro "cost center", não auferindo receita e apenas gerando despesas que são suportadas por sua matriz estrangeira, assim, não há faturamento a ser tributado pelo Finsocial;

- como não houve antecipação do recolhimento, a contagem do prazo decadencial segue a regra do artigo 173 do Código Tributário Nacional, conforme se extrai das lições do Prof. Sacha Calmon e jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes;

- a autoridade lançadora decaiu do seu poder-dever de constituir o crédito tributário em exame quanto aos supostos débitos dos anos-calendários de 1991 e 1992 e, por conseguinte, os valores em exame, nos precisos termos do artigo 156, V do CTN, não podem mais ser exigidos, o que desde logo requer seja reconhecido;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.729
ACÓRDÃO N° : 303-31.775

- além de a Fazenda ter decaído do direito de lançar os valores objeto deste auto de infração, a Impugnante não é devedora do tributo ora exigido;

- sequer recebe qualquer comissão pela venda de bilhetes que realiza;

- além disso, nem todo ingresso financeiro constitui receita, premissa fundamental para se evitar a tributação a título de contribuição ao Finsocial de valores que não se incluem na base de cálculo de tal contribuição;

- para fins de determinação da base da contribuição ao Finsocial, somente compõem o faturamento, as parcelas que efetivamente pertencem à empresa, excluindo-se àquelas que originariamente pertencem a terceiros, conforme orientação da jurisprudência dos Tribunais;

- o fiscal autuante desconsidera no seu relato a aplicabilidade do Acordo celebrado entre o Brasil e a Grã-Bretanha isentando toda a renda auferida em operações de transporte aéreo da incidência de quaisquer tributos sobre a renda e ou o lucro;

- foi editado o Decreto-lei n° 1.228/72, conferindo para os países que dêem tratamento recíproco às empresas brasileiras, isenção de qualquer tributação sobre os rendimentos decorrentes da prestação de serviço de transporte aéreo de carga e de passageiros, disposição essa que nunca foi questionada pela fiscalização;

- pretender negar vigência a Acordo de tal natureza pelo tão somente fato de não ter sido referendado pelo Congresso Nacional é deveras desarrazoado e não pode vir a prosperar, sob pena de instaurar-se ambiente de grande insegurança jurídica no país;

- ainda que devidos fossem os juros moratórios, o que se admite para argumentar, jamais o seriam na dimensão pretendida, posto que a taxa SELIC não pode ser tomada como base para seu cômputo;

- a taxa SELIC extravasa o estrito conceito de mora a que se reporta o artigo 161, § 1º, do CTN;

Encontram-se acostadas às fls. 64/77, cópias de legislação.

Requer seja acolhida a decadência do poder-dever das Autoridades Fiscais constituírem o crédito tributário ora impugnado, para que se julgue insubsistente o Auto de Infração, ou no caso de não acolhida a decadência argüida, seja julgada inteiramente improcedente a autuação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.729
ACÓRDÃO Nº : 303-31.775

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou contribuições – FINSOCIAL
Período de Apuração: 01/03/1991 a 31/03/1992
Ementa: 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).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de Apuração: 01/03/1991 a 31/03/1992

Ementa: 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.

RECURSO N° : 126.729
ACÓRDÃO N° : 303-31.775

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.”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário onde vem reiterar os argumentos, fundamentos e pedidos já manifestados em sua peça impugnatória, e acrescentar, em suma que:

- o ilustre Julgador incorreu em dois grandes equívocos, pois (i) não é possível, neste momento, constituir definitivamente o valor relativo ao principal (contribuição ao Finsocial); e, ainda, (ii) a simples apresentação de impugnação contra o principal e seus respectivos acréscimos, afasta por completo a exigência da cobrança da multa de ofício, até decisão terminativa;

- na impugnação apresentada, a argumentação põe termo a qualquer discussão de mérito sobre o lançamento em questão, no sentido de que o crédito exigido encontra-se totalmente extinto pela decadência;

- o auto de infração foi lavrado em 2001 e refere-se ao período compreendido entre março de 1991 e março de 1992, sendo que, aplicando-se quaisquer dos critérios para a contagem do prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional (artigos 150, § 4º ou 173, I), chega-se à unívoca conclusão de que a Fazenda decaiu do direito de lançar tais valores desde 1999, ou seja, 5 (cinco) anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (no caso concreto, o ano de 1993);

- ainda que se pudesse afirmar que a contribuição ao Finsocial possui natureza de contribuição previdenciária e que, dessa forma, estaria sujeita à legislação previdenciária, forçoso se faz reconhecer que a legislação previdenciária, quando dispõe sobre a prescrição e a decadência, o faz via lei ordinária que agride frontalmente o Código Tributário Nacional e, por consequência, a Constituição Federal, que reserva à lei complementar o trato de normas gerais de direito tributário, dentre as quais se encontra a previsão de prazos de decadência;

- o argumento de que a lei especial (legislação previdenciária) preferiria à lei geral (Código Tributário Nacional) é, *concessa vêniam*, despreendido de qualquer fundamentação jurídica;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.729
ACÓRDÃO N° : 303-31.775

- tendo em vista que o CTN, recepcionado como Lei Complementar à Constituição Federal, dispõe que o prazo de decadência para tributos é de 5 anos, não poderia o legislador ordinário estabelecer prazo diverso daquele ali inserido;

- a autoridade lançadora decaiu no seu poder-dever de constituir o crédito tributário em questão, nos precisos termos do artigo 156, V do CTN, razão pela qual o crédito tributário ora em cobrança não pode mais ser exigido, o que desde logo se requer seja reconhecido por esse E. Conselho;

- estando o crédito tributário (principal) extinto – tal como ocorre na espécie, por força da decadência-, o acessório (multa e juros) torna-se igualmente inexigível, ademais, a aplicação da multa de ofício e dos encargos moratórios sequer deveria ter sido realizada;

- nos termos do artigo 100 do CTN, uma das hipóteses de exclusão das penalidades e da cobrança de correção monetária e dos juros moratórios é quando o contribuinte age de acordo com “as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa”, como é o caso das respostas proferidas em sede de processo de consultas em seu favor;

- em resposta à consulta formulada, as Autoridades Fiscais consignaram que esta não auferir qualquer rendimento e/ou lucro no Brasil – orientação, essa, aliás, que se encontra consubstanciada no Parecer Normativo COSIT/DIPAC n° 464, de 24/05/94;

- considerando que não recolheu a contribuição ao Finsocial por estar amparada em decisão proferida em processo de consulta reconhecendo que seus rendimentos apenas deveriam ser tributados no local de sua matriz (ou seja, no exterior), evidenciada está a impossibilidade de prosperar a exigência das penalidades e dos acréscimos moratórios indevidamente mantidos pelo i. Julgador, o que também se requer seja reconhecido por esse E. Conselho de Contribuintes;

- nos termos do artigo 178 da Constituição Federal, cabe ao legislador estabelecer as condições em que as atividades de transporte deverão ser realizadas, respeitando-se sempre a reciprocidade de tratamento;

- logo, como as empresas brasileiras de aviação não são tributadas na Inglaterra, há que se reconhecer, independentemente de se conferir eficácia ao Acordo Internacional firmado entre ambos os Países, a intributabilidade dos rendimentos auferidos pela Impugnante em território brasileiro;

- como não é possível fazer prova dessa assertiva, requer-se, se assim entender esse ilustre Colegiado, que seja encaminhado ofício às autoridades

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.729
ACÓRDÃO N° : 303-31.775

competentes, em especial, ao Itamaraty, para que se confirme a veracidade e a procedência do alegado;

- existem variados exemplos de leis determinando o respeito à reciprocidade (o Código Brasileiro de Aeronáutica - Lei nº 7.565, de 19/12/86 e a Lei nº 1.815, de 18/02/53), além de não ser outra a orientação do próprio fisco federal ao responder a consulta formulada;

- a base de cálculo utilizada pelo fiscal atuante e mantida pelo i. Julgador, não se refere a valores que efetivamente pertencem à Recorrente;

- se não bastasse, o lançamento foi realizado utilizando-se base de cálculo equivocada, pois há valores que a Recorrente repassa a terceiros que não foram excluídos para exigência do Finsocial;

- é corrente na atividade de transporte aéreo que as companhias realizem uma espécie de triangulação para perfazer toda a rota contratada por seus clientes, utilizando-se, para essa modalidade de operação, de trechos voados por outras companhias, é o chamado *off-line*, no qual há um repasse dos valores necessários ao pagamento do trecho voado pela companhia nacional;

- outras hipóteses, mas não as únicas, em que parcelas dos valores que transitam pelas contas da Recorrente são repassadas a terceiros, são no caso de reembolso (o adquirente de bilhetes, dentro do período de uma ano, pode resolver não utilizar referido bilhete e solicitar o reembolso do valor incorrido com sua aquisição), no caso de endosso (um passageiro titular do bilhete emitido por uma companhia aérea, o apresenta a outra companhia) e, no caso de "*Code Sharing*" (acordo entre as companhias aéreas para que, independentemente da bandeira da aeronave, um número determinado de poltronas fique reservado à outra companhia;

- é pacífico na doutrina e jurisprudência o entendimento de excluir da base de cálculo do imposto, valores que pertencem a terceiros;

- além de violar os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da indelegabilidade de competência tributária, a Taxa SELIC para fins tributários fere também o disposto no artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, visto que pelo que se inferes deste artigo, os juros moratórios têm seu teto fixado em 1% ao mês.

Menciona recente acórdão da E. Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, transcrito na impugnação, no qual foi evidenciado o descabimento da utilização da taxa SELIC na área tributária.

Requer seja julgado procedente o Recurso, reformando a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para o fim de tornar insubsistente o auto de infração, se antes não for reconhecida a sua nulidade.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.729
ACÓRDÃO N° : 303-31.775

O seguimento do Recurso Voluntário encontra-se garantido através de liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n° 2002.61.00.024233-9, da 22ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo (fls. 655/658), bem como, através do comprovante de depósito recursal acostados às fls. 149 e 204.

Em razão de requisição de fls. 214, os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional- SP.

Por derradeiro, em petição de fls. 262/263, a Recorrente pleiteou a revisão do lançamento, com fulcro na Lei n° 10.560/02 e na Portaria Conjunta SRF/PGFN n°/ 06/04 em virtude da remissão concedida pela referida Lei.

Anexa cópia de planilha de cálculo evidenciando a base de cálculo dos fatos geradores autuados no processo e, com o reconhecimento da remissão, requereu o imediato levantamento da garantia apresentada como condição de admissibilidade do recurso administrativo interposto nestes autos.

Às fls. 300/302 apresenta nova petição onde vêm reiterar seu pedido de que seja observado no julgamento do presente o disposto no artigo 4º da Lei n° 10.560/2002 que dispõe sobre a remissão de débitos de responsabilidade das empresas nacionais de transporte aéreo, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, correspondentes à contribuição para o PIS/Pasep, a Cofins e ao Finsocial, incidentes sobre a receita bruta decorrente do transporte internacional de cargas ou passageiros.

Outrossim, ressalta que fora ratificado pelas autoridades brasileiras, acordo internacional firmado com a Grã-Bretanha, no qual ambos os países “explicitaram que os rendimentos decorrentes da prestação de serviços de transporte aéreo de cargas e passageiros ficariam isentos da tributação nos respectivos territórios.”, nos termos da ratificação publicada em 24 de junho de 2004 no Diário de Justiça.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 310, última.

É o relatório.



RECURSO N° : 126.729
ACÓRDÃO N° : 303-31.775

VOTO

Apurado estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Embora o Código Tributário Nacional não seja rigorosamente preciso ao cuidar da decadência e da prescrição – ora tomando-as por sinônimas, ora por autônomas, o certo é que ambos os institutos foram introduzidos há muito no direito pátrio objetivando disciplinar as relações jurídicas no tempo.

Com efeito, a falta de um termo final para o exercício de um direito poderia desestabilizar as relações sociais, ao deixar indefinidas certas situações, gerando insegurança jurídica.

Bem por isso o legislador houve por estabelecer regras para o exercício de direitos, delimitando sua extensão no tempo e seus termos inicial e final.

A decadência pode e deve ser reconhecida de ofício pelo julgador, por ser questão que se relaciona com a própria existência do direito material. E tal procedimento encontra subsídio nos cânones da Teoria Geral do Direito, segundo a qual nenhum direito não exercido pode eternizar-se.

No tocante ao direito de lançamento de crédito tributário conferido à Administração Pública, a decadência opera objetivando impedir que tal faculdade se eternize nos braços adormecidos de seu titular.

Com efeito, não por outra razão o Código Tributário Nacional elenca a prescrição e a decadência como causas **extintivas** do crédito tributário. A propósito, confira-se, *verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

...

V – a prescrição e a decadência;”

Na verdade, ainda que não se possa falar em extinção de algo que não tenha sido constituído, a decadência opera-se com a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. A extinção a que se refere o *caput* está mais para o direito subjetivo da Fazenda de constituir o crédito do que para o crédito tributário propriamente dito.

RECURSO N° : 126.729
ACÓRDÃO N° : 303-31.775

No direito processual civil brasileiro, usado subsidiariamente no processo administrativo fiscal, o reconhecimento da prescrição e da decadência implica no exame do *mérito* do pedido. Nesse sentido, a regra contida no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, *verbis*:

“Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito:

...

IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;”

Apesar de não haver unanimidade, há na doutrina um certo consenso sobre as diferenças fundamentais que caracterizam os dois institutos.

Clóvis Beviláqua, em comentário ao art. 161 do Código Civil de 1916, definiu prescrição como sendo "a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo".

Melhor dizendo, todo titular de um direito possui, para salvaguardá-lo, uma ação que lho assegure. A prescrição opera-se quando o titular não exerce seu direito de ação para exigí-lo. É, portanto, “a perda da ação atribuída a um direito”.

Quanto à decadência, ocorre a extinção do direito, ou seja, aquele que antecede o direito de ação. Nas palavras do renomado civilista e autor do antigo Código Civil: “O prazo extintivo opera a decadência do direito, objetivamente, porque o direito é conferido para ser usado num determinado prazo; se não for exercido, extingue-se. Não se suspende, nem se interrompe o prazo; corre contra todos, e é fatal.”

O Código Tributário Nacional, como visto, coloca a, prescrição e a decadência como modalidades de extinção do crédito tributário.

Em razão das diferenças apontadas, a decadência e a prescrição ocorrem em momentos distintos: (i) a decadência se opera na fase de constituição do crédito (art. 173 do CTN), e (ii) a prescrição se opera na fase de sua cobrança (art. 174 do CTN).

Assim dispõe o artigo 173, do Código Tributário Nacional:

“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 aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.729
ACÓRDÃO Nº : 303-31.775

Já no que toca a tributo sujeito a lançamento por homologação, que é o do caso em exame, deve-se observar o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional:

“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 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.”

Inicialmente, e a respeito do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, trago comentário do ilustre doutrinador Luciano Amaro, que assinala que: “A lei só pode fixar prazo menor do que 5 (cinco) anos. (Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 2ª. ed., Ed. Saraiva, 1998, p. 385).

De outra parte, observo que, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal, é competência exclusiva do Poder Legislativo, através de Lei Complementar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

O Supremo Tribunal Federal já deixou assente seu entendimento sobre o tema:

“A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)”. (STF, Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso, jun/1993).

Não restam dúvidas, portanto, de que o prazo prescricional e decadencial está adstrito ao disposto no Código Tributário Nacional, não cabendo à legislação ordinária estabelecer critérios a esse respeito, ao contrário do que entende o ilustre Procurador da Fazenda Nacional.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.729
ACÓRDÃO Nº : 303-31.775

Nesse sentido, merece ser colacionado o seguinte aresto:
“ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. *CAPUT* DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. É inconstitucional o *caput* do artigo 45 da Lei 8/212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal.” (TRF4, Corte Especial, p/maioria, Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade na AI 2000.04.01.09228/3/PR, relator o juiz Amir Sarti, ago/2001).

No caso tratado nos autos, cuidando-se de tributo cuja modalidade de lançamento é a por homologação, aplica-se o disposto no artigo 150, § 4º, de forma que com o decurso do prazo de cinco anos, contados do fato gerador, ocorre a decadência para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Nesse sentido:

“IRPJ. Contribuição Social sobre o Lucro e ILL. Preliminar de Decadência: A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Por serem tributos cuja respectiva legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldam-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.” (8ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, julho/1997; fonte: Revista Dialética de Direito Tributário nº 26, p. 151)

“DECADÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º DO CTN. LANÇAMENTO... O termo inicial da contagem do prazo decadencial para o fisco cobrar eventuais diferenças do tributo recolhido é a ocorrência do fato gerador da exação, na forma do artigo 150, § 4º do CTN. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial, de modo que a concessão de medida liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento. Precedentes do STJ. (...)” (TRF, 2ª. T., unânime, AMS 2002.71.04.000892-8/RS, rel. Des. Fed. Vilson Darós, set/2002).

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.729
ACÓRDÃO N° : 303-31.775

a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. (...)” (STJ, 1ª. Seção, unân., EDiv-REsp 101.407/SP, rel. Min. Ari Pargendler, 07/abr/2000).

Diante do exposto, entendo que se operou a decadência do direito da FAZENDA NACIONAL de constituir crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 31/03/91 à 31/03/1992, pretendido pela autuação nos presentes autos, pelo que, voto pela insubsistência do Auto de Infração que ensejou o presente processo.

Termos em que voto pelo provimento do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES




Processo nº: 13808.001699/2001-71

Recurso nº: 126729

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303-31775.

Brasília, 16/03/2005


Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em