



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13808.002044/97-08
SESSÃO DE : 27 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643
RECURSO Nº : 128.793
RECORRENTES : DRJ/SÃO PAULO/SP E BANESPA S.A. SERVIÇOS
TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

**FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO.
RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO
AÇÃO JUDICIAL – TRÂNSITO EM JULGADO**

Transitada em julgado, a sentença proferida em ação judicial é definitiva, produzindo efeitos nos exatos termos em que foi prolatada.

Não sendo mais cabível a propositura de ação rescisória, por decurso de prazo, a decisão do Poder Judiciário prevalece em seus efeitos.

Inteligência do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988 e do art. 472 do CPC.

Precedentes jurisprudenciais.

Na hipótese dos autos, a parte do crédito tributário exigido, já paga pelo contribuinte, deve ser exonerada, face ao instituto da “extinção”.

RECURSO DE OFÍCIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

**FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO.
DECADÊNCIA.**

O prazo decadencial para que o fisco constitua o crédito tributário em relação ao FINSOCIAL 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, inexistente homologação tácita e, com o término do prazo para homologação (05 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário.

(Arts. 3º e 9º do Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, arts. 102 e 103 do Regulamento do FINSOCIAL aprovado pelo Decreto nº 92.968/1986, e art. 45, incisos I e II da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991).

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO.

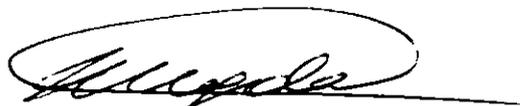
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Simone Cristina Bissoto e Paulo Roberto Cucco Antunes que davam provimento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

Brasília-DF, em 27 de janeiro de 2005



HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

19 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO e WALBER JOSÉ DA SILVA.

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643
RECORRENTES : DRJ/SÃO PAULO/SP E BANESPA S.A. SERVIÇOS
TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO.

Por sua clareza e precisão, adoto e transcrevo o “Relatório” de fls. 132/134, que faz parte integrante da decisão de primeira instância administrativa:

“Em ação fiscal levada a efeito no domicílio fiscal do contribuinte acima identificado foi apurada a falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, relativo aos períodos de apuração de Novembro de 1991 a Março de 1992, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração (fls. 8 a 9), com o seguinte enquadramento legal: art. 1º do § 1º do Decreto-lei nº 1.940/1982 e art. 16, 80 e 83, do Decreto nº 92.698/1986 e art. 28 da Lei nº 7.783/1989.

Conforme descrito no “Termo de Constatação” (fls. 02), o contribuinte deixou de recolher a contribuição nos meses de Novembro de 1991 a Março de 1992, em virtude de estar amparado por medida judicial nº 91.0732864-8. Para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional foi efetuado o lançamento do Finsocial relativo a esse período, com exigibilidade suspensa.

O crédito tributário lançado, composto pela contribuição e juros de mora, calculados até a data da autuação, perfaz o total de R\$ 3.427.752,86 (três milhões, quatrocentos e vinte e sete mil, setecentos e cinquenta e dois reais e oitenta e seis centavos).

Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 14/05/1997, o contribuinte protocolizou em 10/06/1997 a impugnação (fls. 14 a 25), acompanhada dos documentos (fls. 26 a 77), na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

- a) a auditoria autuante não respeitou a decisão judicial, transitada em julgado, no Mandado de Segurança nº 91.732864-8, parcialmente modificada pelo E. TRF da 3ª Região, na apelação do MS nº 96.726, reg. 92.03.076026-1, que limitou a cobrança de FINSOCIAL a 0,5%. *emula*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

- b) a empresa já havia pleiteado judicialmente na Ação Ordinária Declaratória cumulada com repetição de indébito nº 94.26264-7, o direito de efetuar a compensação dos valores não recolhidos de FINSOCIAL com valores dessa mesma contribuição, recolhidos em outros períodos, à alíquota superior a 0,5% (período de Outubro de 1989 a Outubro de 1991). Obtendo sentença favorável procedeu a compensação antes do início da ação fiscal.
- c) Argumenta que é inconstitucional o aumento das alíquotas de FINSOCIAL por contrariarem princípios constitucionais tributários, já tendo sido esse aumento declarado inconstitucional pela Suprema Corte, que colocou uma pá de cal na questão.
- d) Alega que a correção monetária dos valores compensáveis não depende de qualquer legislação específica, sob pena de ocorrer enriquecimento sem causa ao Fisco Federal.
- e) Em razão dos créditos existentes provenientes do excesso de recolhimento de FINSOCIAL a ser compensado com as parcelas não recolhidas do período fiscalizado, é totalmente incabível a imposição de juros de mora e multa de ofício.
- f) Por fim, requer que seja declarada a improcedência da exigência da contribuição em alíquotas superiores a 0,5%, conforme a determinação judicial, e o reconhecimento da compensação efetuada com valores de FINSOCIAL devidamente corrigidos, sem qualquer incidência de multa de ofício e juros moratórios, uma vez que os recolhimentos indevidos foram feitos anteriormente aos débitos em comento.

Em 20/02/1998, o processo foi remetido a EQCCT/DISAR/DRF/SP-OESTE, par que o contribuinte fosse intimado a apresentar a Certidão de Objeto e Pé referente ao processo judicial nº 94.26264-7.

Em 25/03/1999 foi solicitado o inteiro teor do acórdão proferido pelo STJ, dado que a Certidão de Objeto e Pé apresentada anteriormente não permitiu saber as exatas disposições do acórdão.

Em 20/07/2000 a empresa apresentou o documento requerido.

Em 17/10/2002, foi recebida por esta DRJ, uma comunicação da empresa (fls. 111 a 117), relatando que reconhecia parcialmente a procedência do lançamento efetuado e havia efetuado recolhimento

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

parcial do FINSOCIAL apurado, pedindo vênia para acostar aos autos cópia xerográfica autenticada do DARF de recolhimento (fls. 116).

Em 11/11/2002, o processo foi despachado a DICAT/EQCOB/DERAT/SPO, para que fossem verificadas as compensações que a empresa alegou ter feito e o recolhimento do DARF citado no item 8 e a apuração de eventual crédito remanescente.

Em 06/02/2003, a SECAT/DRF/SANTO ANDRÉ, delegacia que jurisdiciona atualmente o contribuinte informou que os dados disponibilizados no SINCOR se referem a pagamentos a partir de 1990 e que para o contribuinte só foram encontrados pagamentos de FINSOCIAL referentes aos períodos de Janeiro a Outubro de 1991. Desse modo não se pode verificar eventual compensação efetuada pela impugnante. Todavia, como a própria empresa reconheceu em 17/10/2002 seus débitos referentes ao período de Novembro de 1991 a Março de 1992, promovendo o recolhimento através de DARF (fls. 116), restando em discussão somente o período de novembro de 1991, sob alegação de que já havia decaído o direito da União exigir o tributo, a auditora de Santo André optou por devolver o processo a esta DRJ para julgamento e só após promover a alocação do pagamento efetuado pela empresa”.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 16 de maio de 2003, os Membros da 6ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO – I, por unanimidade de votos, proferiram o Acórdão DRJ/SPOI Nº 3.323 (fls. 130 a 138), assim ementado:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992

Ementa: Falta de Recolhimento.

Constatada a falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, “ex vi legis”.

Lançamento auto de infração.



RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

VOTO

O presente processo traz a julgamento dois recursos: o primeiro, “de ofício”, refere-se à parcela do crédito tributário exonerado em primeira instância administrativa de julgamento; o segundo, por sua vez, foi interposto voluntariamente pelo contribuinte, contra a parcela do crédito tributário mantida.

Passo à análise do Recurso de Ofício.

Conforme relatado, o Auto de infração (fls. 08 e 09) foi lavrado em 14 de maio de 1997, para formalizar a constituição do crédito tributário no valor de R\$ 3.427.752,86, composto pela contribuição e pelos juros de mora, por ter a fiscalização constatado que o contribuinte deixou de recolher as contribuições para o Finsocial no período de Novembro de 1991 a Março de 1992, em virtude de estar amparado por Medida Judicial no Processo de Mandado de Segurança nº 91.0732864-8 (fls. 03).

Este lançamento, cuja alíquota aplicada foi de 2%, objetivou prevenir a decadência do direito da Fazenda Nacional quanto ao lançamento, ficando a exigibilidade do crédito suspensa, nos termos do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966.

Na impugnação apresentada, entre outros argumentos, argúi o autuado, basicamente, que o Auto de Infração é nulo de pleno direito, por ter o Fisco aplicado a alíquota de 2%, ao arrepio da ordem judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança supracitado, o qual limitou a cobrança do Finsocial à alíquota de 0,5%. Para comprovar o alegado, juntou cópia da Apelação em Mandado de Segurança – Tribunal Regional Federal da 3ª Região / Processo nº 96726 – figurando como Apelante a União Federal e como Apelado o Banco do Estado de São Paulo S/A e outros (fls. 45 a 48), e na qual, nos termos do voto da I. Juíza Relatora, acolhido por unanimidade, foi negado provimento à remessa oficial e dado parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, tão-somente para eximir a impetrante do recolhimento do Finsocial em alíquota superior a 0,5%.

A data do julgamento em questão foi 07 de junho de 1995 e, conforme Certidão às fls. 50, datada de 18/07/1996, o referido Acórdão transitou em julgado.

Ademais, ressalta o impugnante que promoveu a Ação Ordinária Declaratória cumulada com Repetição de Indébito nº 94.0026264-7, na qual postulou a devolução dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, no que excedeu a

EULLA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

0,5%, entre outubro de 1989 e outubro de 1991, excluindo, porém, deste montante, os valores que deixou de recolher pertinentes aos meses de novembro de 1991 a março de 1992, por força da Medida Liminar já citada. Conforme cópia da Decisão às fls. 86 a 93, o pedido de repetição do indébito foi provido, embora o pedido concomitante de compensação de tributos tenha sido julgado improcedente.

Paralelamente, o autuado destacou que, utilizando-se da faculdade prevista no art. 66 da Lei nº 8383/91, efetivou a compensação dos valores não recolhidos, antes mesmo de a Apelação em Mandado de Segurança ter sido julgada pelo E. TRF da 3ª Região. Afirmou que, estando patentes os recolhimentos efetuados a maior, nada mais lógico que a efetivação da compensação dos respectivos créditos com débitos vincendos da mesma espécie, o que foi feito antes do início da ação fiscal.

Para melhor instrução do presente processo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo requereu à repartição de origem que o contribuinte fosse intimado a apresentar a Certidão de Objeto e Pé referente ao Processo nº 94.26264 (Ação Ordinária), da 4ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo (fls. 79).

O interessado juntou a Certidão de fls. 84 e os documentos de fls. 85/89.

Em seqüência, a DRJ em São Paulo/SP solicitou que o autuado fosse intimado a apresentar a cópia integral do Acórdão exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 165311/SP que, por unanimidade, lhe deu provimento (Processo originário: ação ordinária nº 94.26264-7) (fls. 91).

Em atendimento, foi juntado o inteiro teor do Acórdão em questão, transitado em julgado (fls. 97 a 107), no qual foi determinado que a alíquota exigível do Finsocial não pode ultrapassar 0,5% e que autorizou, expressamente, a compensação, diretamente pelo contribuinte, de parcelas devidas dessa contribuição, com os valores recolhidos a alíquotas superiores a 0,5%, em períodos anteriores.

Em 30/09/2002, antes do julgamento de primeira instância, o contribuinte protocolizou a petição de fls. 111/112, na qual expôs, basicamente:

- Que o presente processo decorre de lançamento de ofício demandando o pagamento do Finsocial á alíquota de 2%, relativo ao período de novembro de 1991 a março de 1992;
- Que, em sua impugnação, postulou a decadência do direito de lançar no que tange ao período de apuração de novembro de 1991, o excesso de cobrança pela não observância da alíquota de 0,5% determinada judicialmente, bem como o direito a realizar a compensação.

EMULH

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

- Que, ante os dizeres do art. 20 e seguintes da Medida Provisória nº 66/2002 e da IN SRF nº 201/2002, decidiu por reconhecer parcialmente a procedência do crédito tributário ora discutido e efetuar o pagamento parcial do Finsocial apurado, de acordo com as decisões judiciais transitadas em julgado, à alíquota de 0,5%, das parcelas atinentes ao período de apuração de Dezembro de 1991 a Março de 1992.
- Para comprovar o pagamento, junta cópia reprográfica devidamente autenticada do comprovante de recolhimento da quantia de R\$ 729.723,59.
- Conclui que, assim, só permanece a controvérsia quanto ao período de apuração referente a novembro de 1991.
- Requer que seja reconhecido o pagamento parcial realizado, extintivo do crédito tributário correspondente ao período de apuração de dezembro de 1991 a março de 1992.

Às fls. 118/119 consta despacho da D. Relatora do processo em primeira instância ao I. Sr. Presidente da 6ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP, propondo que o processo fosse baixado em diligência para que se comprovasse os recolhimentos de Finsocial efetuados com alíquotas superiores a 0,5%, no período de outubro de 1989 a outubro de 1991, a compensação desses valores efetuada pela empresa, o pagamento referente ao DARF acostado aos autos e apurada existência de eventual saldo devedor remanescente exigível.

Atendendo à solicitação, consta a Informação Fiscal de fls. 128, segundo a qual, em especial, não há elementos suficientes para que se verifique uma eventual compensação realizada pela interessada, no SINCOR, tendo apenas sido encontrados pagamentos referentes aos períodos de janeiro de 1991 a outubro de 1991. Acrescentou-se que a empresa já havia reconhecido os débitos referentes aos períodos de dezembro de 1991 a março de 1992, efetuando seu recolhimento conforme o DARF de fls. 116. Aditou-se, por fim, que, apesar do Supremo Tribunal Federal ter considerado constitucionais as majorações de alíquota em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, não é mais cabível a interposição de ação rescisória visando a reverter as decisões proferidas no Mandado de Segurança e na Ação Ordinária constantes deste processo, visto que já decorreram mais de dois anos do trânsito em julgado.

Após todos estes trâmites e esclarecimentos, foi proferido o Acórdão de fls. 130/138.

EMILIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

Esta Relatora insistiu em recolocar os fatos ocorridos, para bem fundamentar o voto referente ao Recurso de Ofício.

Isto porque, cronologicamente, a contribuição para o Finsocial sujeitou-se às seguintes alíquotas:

- Decreto nº 1.940/82, art. 1º: 0,5%
- Lei nº 7.787/89, arts. 7º e 9º: 1,0%
- Lei nº 7.894/89, art. 1º: 1,2%
- Lei nº 8.147/90, art. 1º: 2,0%

O Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais todos os acréscimos à alíquota inicial de 0,5%, no RE nº 150.764-1/PE.

Contudo, no caso das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, tais acréscimos foram julgados constitucionais, sendo que, conforme o RE nº 187.436-8, a alíquota aplicável é de 2,0%. (grifei)

Na hipótese dos autos, contudo, embora a empresa BANESPA S/A SERVIÇOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS (hoje, BANESPA S/A- SERVIÇOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS E CORRETORA DE SEGUROS) fosse, efetivamente, uma empresa exclusivamente prestadora de serviços (e, portanto, sujeita à alíquota de 2,0%), a mesma estava amparada por duas ações judiciais que lhe autorizaram o recolhimento da contribuição para o Finsocial à alíquota de 0,5%. Uma delas, inclusive, como repetidamente relatado, autorizou a empresa a compensar os valores recolhidos a maior com parcelas vincendas do próprio Finsocial e vincendas da Cofins.

Ambas estas ações transitaram em julgado e, sendo as sentenças/acórdãos de mérito (art. 269, CPC), ocorreu a coisa julgada material, que é a imutabilidade da sentença ou de seus efeitos.

Existem, contudo, casos em que a lei prevê a possibilidade de rescindir a sentença, por meio de uma ação originária dos tribunais. Esta seria uma última oportunidade de se submeter ao Judiciário o exame de questão já “transitada em julgado”. Todavia, a parte tem somente a possibilidade de rescindi-la no prazo de dois anos, desde que presentes as circunstâncias previstas em lei.

Na hipótese dos autos, sem adentrarmos à análise dessas circunstâncias, resta bastante claro que o prazo permitido para a propositura desta ação já estava, em muito, ultrapassado.

Assim, como bem colocado pelo julgador *a quo*, “cabe à autoridade administrativa tão-somente dar cumprimento ao Acórdão (fls. 98 a 107) transitado em

MLC

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

julgado nos autos da Ação Ordinária nº 94.26264, que declarou exigível o Finsocial apenas com base na alíquota de 0,5%, autorizando a empresa a compensar o valor recolhido da contribuição que excedeu a essa alíquota com parcelas vencidas do próprio FINSOCIAL e vincendas da COFINS”.

De pronto verificamos que, tendo o lançamento sido efetuado à alíquota de 2,0%, o crédito tributário apurado deve ser reduzido para os valores determinados pelo Judiciário, ou seja, 0,5%. Esta foi a determinação da primeira instância, que não merece qualquer reforma.

Ademais, aquela Autoridade também reconheceu ter a empresa recolhido a contribuição para o FINSOCIAL que considerou devida (alíquota de 0,5%), acrescida dos juros de mora pertinentes, razão pela qual também exonerou, corretamente, o crédito tributário referente aos períodos de apuração de Dezembro de 1991 a Março de 1992.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.**

Passemos, a seguir, à análise do Recurso Voluntário, o qual apresenta as condições para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A única matéria a ser analisada, em relação ao mesmo, refere-se ao crédito tributário referente ao período de Novembro de 1991, não quitado pela empresa, o qual foi mantido, no Acórdão recorrido, acrescido de juros de mora calculados desde o vencimento da referida contribuição para o Finsocial.

Em sua defesa recursal, a interessada requer o cancelamento da parcela mantida, limitando-se, exclusivamente, à matéria da decadência do direito de a Fazenda Pública exigir o crédito tributário e expondo, basicamente, os seguintes argumentos:

- 1) O Finsocial é um tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, portanto, um tributo sujeito ao lançamento por homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral inserida no art. 173 do CTN para aquela prevista no art. 150, § 4º, do mesmo Diploma Legal.
- 2) Assim, o prazo de decadencial é de 5 anos, contados da data de ocorrência do fato gerador.
- 3) Por meio da presente autuação de maio de 1997, o Fisco Federal está a exigir o pagamento de créditos supostamente devidos de

EM LA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

novembro de 1991, portanto já atingidos pela decadência (arts. 150, § 4º, e 156, inciso VII, do CTN).

- 4) Por se tratar de contribuição apurada mensalmente, poderia a autoridade administrativa efetuar o lançamento a partir do dia seguinte do vencimento da obrigação, que ocorreu em 15/12/91.
- 5) Este o entendimento do Poder Judiciário e do próprio Conselho de Contribuintes, conforme Acórdãos ora transcritos.
- 6) Requer, assim, a reforma da decisão recorrida, com a declaração da total e absoluta improcedência do Auto de Infração.

Face aos argumentos apresentados, passaremos a examinar os fatos que ocorreram na hipótese destes autos.

A parcela de crédito tributário mantida pela decisão recorrida refere-se, apenas, ao período de apuração referente ao mês de Novembro de 1991. O auto de infração foi lavrado em 14/05/1997.

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 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

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.

Não existe qualquer 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 CTN.

É bem verdade que o art. 150 do CTN objetiva situações nas quais há o recolhimento do tributo, sendo que o § 4º do referido artigo é que faculta à lei fixar prazo para a homologação.

Verdade também que na hipótese destes autos não houve o recolhimento, com o que se aplicaria, a princípio, o art. 173 do mesmo diploma legal que reza, *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 como 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.

Assim, nada impede que o disposto no § 4º, do art. 150 se estenda para casos em que não houve o recolhimento do tributo devido, o que fundamenta o

Emil

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

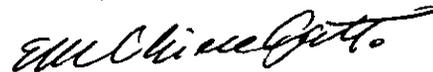
RECURSO Nº : 128.793
ACÓRDÃO Nº : 302-36.643

emprego da Lei nº 8.212/91, que é mais específica sobre a matéria em questão, embora o CTN, como Lei Complementar, seja hierarquicamente superior.

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 14 de maio de 1997 e sendo dele objeto a falta de recolhimento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, com referência ao período de novembro de 1991, considero não decadente o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário correspondente e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO.**

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora