



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13808.003735/00-33
Recurso nº 136.787 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 301-34.817
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente PARTICIPAÇÕES MORRO VERMELHO LTDA.
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 30/06/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA.

Os prazos para constituir crédito da Fazenda Nacional pertinente às contribuições para a Seguridade Social são os de cinco anos previstos nos artigos 150, § 4º ou 173, I, 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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para acolher a decadência do direito de lançar a contribuição para o Finsocial, nos termos do voto relator.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA - Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Susy Gomes Hoffmann e Priscila Taveira Crisóstomo (Suplente). Ausente a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro.

U-

CR

Relatório

Em exame o recurso interposto contra a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, em processo de exigência de Finsocial acrescido de multa de ofício e de juros de mora, cujo lançamento, efetuado em 6/11/2000, montou a quantia de R\$ 1.787.850,25. A exigência fiscal teve como fundamento a falta de recolhimento dessa contribuição, decorrente da não inclusão da receita de aluguéis de bens próprios (imóveis, máquinas e equipamentos), conforme se verifica do Auto de Infração.

Considerando a forma minuciosa com que foi elaborado, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que transcrevo, *verbis*:

“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada ausência de recolhimento de Finsocial para os meses de 06/1990 a 03/1992, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 139-141, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados.

2. Conforme descrito no “Termo de Verificação e Constatação Fiscal” de fls. 127-132, a empresa auferiu receitas com a locação de bens próprios (imóveis, máquinas e equipamentos) no período de 06/1990 a 04/1992, agindo, entretanto, em desacordo com o Manual do Imposto de Renda para a elaboração das Declarações de Rendimentos (MAJUR) dos referidos períodos ao lançar tais receitas no item “Outras Receitas Operacionais” da Demonstração do Lucro Líquido, em vez de incluí-las na Demonstração da Receita Líquida. Pelo Manual, somente poderiam ter sido incluídas naquele item receitas de aluguéis auferidas por empresa que não tivesse por objeto a locação de bens móveis e imóveis. Ao proceder daquela maneira, o contribuinte não efetuou o recolhimento do Finsocial sobre a receita de aluguéis, no período fiscalizado, como determina a legislação.

3. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição, pela multa proporcional e pelos juros de mora, calculados até 31/10/2000, perfaz o total de R\$1.787.850,25 (um milhão, setecentos e oitenta e sete mil, oitocentos e cinquenta reais e vinte e cinco centavos).

4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 06/11/2000, o contribuinte apresentou em 05/12/2000 a impugnação de fls. 145-151, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. Preliminarmente, há que se verificar que já decorreu o prazo de cinco anos previsto no art. 173, I, do CTN. Cita decisões do Conselho de Contribuintes confirmando que o período de decadência, em casos como este, é de cinco anos. Em face da decadência, há que se declarar o auto insubsistente.

u.

CR

4.2. O auto não esclarece se receita de locação de bens próprios decorre de venda de mercadoria ou de prestação de serviços, sendo tal distinção essencial pois cada uma dessas situações acarreta diferentes consequências tributárias. A legislação exige a completa descrição dos fatos no auto de infração, sob pena de nulidade. No item 001, da "Folha de continuação do Auto de Infração", consta o seguinte título: "001 – Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL (serviços) Falta de Recolhimento ...". A especificação consta apenas desse item, embora seja longa a dissertação contida no auto de infração, mas sem maiores explicações. Parece, pois, à Autuada que o Fisco registra que a locação de bens constitua serviços tributáveis pela contribuição.

4.3. Falta ao auto de infração a competente base legal exigida pela legislação processual. Consta o § 1.º do art.1.º do DL 1.940/82, todavia esse parágrafo possui várias alíneas que identificam o fato gerador. A falta de alínea, além de vício formal que impede a expressa definição do auto, impede a Autuada de se defender convenientemente, sendo nulo o auto de infração. O auto cobra a contribuição tomando alíquotas variadas, conforme o período, sem fazer constar qualquer base legal para tais alíquotas, sendo nula a exigência. Falta, assim, indicar o fato gerador, sua base legal e a base legal da suposta alíquota aplicada, só podendo defender-se a autuada crendo que a "receita" objeto da exigência seja considerada um serviço pelo auto de infração.

4.4. O auto de infração afirma que a empresa agiu em desacordo com o MAJUR ao incluir os valores no item "outras receitas operacionais". Porém o MAJUR nada contém nesse sentido, apenas existindo vários itens no quadro "demonstração do lucro líquido". O Manual não especifica a inclusão, como quer o auto de infração, das parcelas mencionadas.

4.5. Além disso, a locação em foco não constitui serviços, sendo uma obrigação de dar; ao contrário da prestação de serviços que configura obrigação de fazer. E o MAJUR nenhuma distinção faz, sendo nulo o auto de infração.

4.6. Quanto ao mérito, a cobrança não tem respaldo fático, nem legal. A Autuada passa a defender-se imaginando que o auto de infração pretenda caracterizar a locação de bens como prestação de serviços. Mas a locação de forma alguma caracteriza mercadoria; igualmente, não pode ser confundida com serviços pois não configura uma operação de fazer, nos termos do art.1.188 e ss, do Código Civil. A locação é uma obrigação de dar, conforme artigos 1.188, 1.189, I, e 1.207, do Código Civil. Não há, pois, uma obrigação de fazer. Não se pode cobrar o Finsocial sobre locação de bens móveis e imóveis porquanto não há que desvirtuar os institutos de direito privado, visto que locação não constitui prestação de serviços. Também, conforme jurisprudência reiterada de nossos tribunais, os bens de ativo fixo não se confundem com mercadoria, não havendo que se incluir a operação dentro do campo ou linha a esta correspondente.

4.7. O STF considera que não ocorre prestação de serviços na locação de bens, não havendo por consequência a tributação pretendida no

M

Ch

auto de infração. A lei tributária não pode alterar os conceitos estabelecidos por outros ramos do Direito (art.110 do CTN), não havendo como pretender que a locação figure como prestação de serviços. Cita a doutrina nesse mesmo sentido. Transcreve decisões do Conselho de Contribuintes e do STJ para embasar sua tese de que não procede a cobrança de Finsocial sobre o valor de locação de bens móveis e imóveis.

4.8. Afirma que se fosse devido o Finsocial, haveria que ser reconhecido que a alíquota superior a 0,5% foi considerada inconstitucional pelo STF, sendo improcedente a exigência formulada pelo auto de infração baseada em percentuais superiores a esse montante. Pelo mesmo motivo, improcede o auto de infração.

4.9. Por fim, requer seja declarada a decadência, a nulidade do auto de infração, bem como seja julgada sua improcedência e indevidos os valores nele lançados."

No julgamento de primeira instância decidiu-se, por unanimidade de votos, pela procedência do lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPO-I nº 7.064, de 10/5/2005, da 9ª Turma da DRJ em São Paulo-I (fls. 160/171), cuja ementa assim resumiu o julgado:

"DECADÊNCIA. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

NULIDADE. Não se enquadrando nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, incabível falar em nulidade do lançamento.

OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS/IMÓVEIS. A empresa que tenha por objetivo o aluguel de bens móveis/imóveis de sua propriedade está sujeita ao recolhimento do FINSOCIAL incidente sobre a receita bruta decorrente dessas operações.

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. Legítimas as majorações da alíquota do Finsocial, previstas nas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa a apreciação das questões de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

Lançamento Procedente"

A decisão recorrida concluiu pela tempestividade do lançamento, entendendo que o prazo de decadência em vigor é de 10 anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, de acordo com o que prevê o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91. No mérito, concluiu o órgão julgador que a empresa prestadora de serviços, que tenha auferido receitas decorrentes de aluguel de bens móveis ou imóveis de sua propriedade, está sujeita ao recolhimento do Finsocial sobre a receita dessas operações, tendo em vista o disposto nos artigos 17, VI e 28, V, do Decreto nº 92.698/86, que tratam da base de cálculo dessa contribuição.

CR *h* 5

A contribuinte apresenta recurso às fls. 180/198, alegando, preliminarmente: a) que a contribuição tem carácter tributário e não previdenciário e que, portanto, as regras a ela aplicáveis são aquelas previstas no Código Tributário Nacional. Daí que o prazo decadencial é aquele previsto no art. 173, I, do CTN. Traz farta jurisprudência dos Segundo e Terceiro Conselho de Contribuintes no sentido de que não prevalece o prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicadas à contribuição as regras do CTN; e b) que no Auto de Infração há a indicação de que a locação de bens próprios constitui fato gerador do Finsocial, deixando de estabelecer, no entanto, se a considerada “receita” decorre de venda de mercadoria ou de prestação de serviços, indicação essa que entende fundamental e indispensável, pois é através dessa que se poderá atribuir as consequências tributárias respectivas. Entende, assim, que falta a perfeita descrição do fato gerador do tributo cobrado, e bem assim a indicação da base legal, o que leva à nulidade do Auto de Infração, por falta de requisitos formais básicos.

No mérito, alega que o Auto de Infração afirma que a empresa agiu em desacordo com o Major ao incluir os valores no item “outras receitas operacionais” e que por isso desviou a atenção da fiscalização, afirmativa que entende não condizer com a realidade, pois no Major nada contém nesse sentido. Aduz, também, que a locação em foco não constitui serviço, tendo em vista que nos termos do art. 1188 do Código Civil a locação não configura uma operação de fazer, e sim, obrigação de dar. Acrescenta que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a inclusão de locação de bens móveis entre os itens da lista de serviços tributada pelo ISS, constante do Decreto-lei nº 406/68, na redação da Lei Complementar nº 58/87, por entender que a locação de bens não caracteriza prestação de serviços. Quanto à alíquota superior de 0,5%, alega que foi considerada inconstitucional pelo STF e, portanto, não pode prevalecer o Auto de Infração sob esse aspecto, embasando tal alegação em inúmeras decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Pelo exposto, requer seja reformado integralmente o acórdão recorrido, para serem acolhidas as preliminares, declarando nula a autuação, ou, adentrando-se no mérito, seja julgamento improcedente o Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

A discussão pertinente à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do Finsocial, cuja preliminar é suscitada pela recorrente, reporta-se diretamente à constitucionalidade da norma prevista no *caput* do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/7/91, *verbis*:

"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."

A matéria sob lide 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 560626, 556664, 559882 e 559943 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 1569/77, do que decorreu a edição da Súmula Vinculante nº 8 da Corte Maior.

Pela sua importância, merece ser transcrita parte do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 550.882-9-RS, *verbis*:

"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.

Assim, quando sobreveio a exigência na Constituição de 1967 do uso deste instrumento legal para regular as normas gerais em matéria

u.
CN

tributária, o CTN foi assim recepcionado, tendo recebido a denominação de código e status de lei complementar pelo Ato Complementar nº 36/67.

Igualmente, não há dúvida de que o CTN foi recepcionado com o mesmo status legislativo sob a égide da Constituição Federal de 1988, que manteve a exigência de lei complementar para as normas gerais de Direito Tributário.

No ponto, a recorrente argumenta que cabe à lei complementar apenas a função de traçar diretrizes gerais quanto à prescrição e à decadência tributárias, com apoio no magistério de Roque Carrazza (in Curso de Direito Constitucional Tributário, 19ª ed. Malheiros, 2003, páginas 816/817).

Isto é, nem todas as normas pertinentes à prescrição e decadência seriam normas gerais, mas tão somente aquelas que regulam o método pelo qual os prazos de decadência e prescrição são contados, que dispõem sobre as hipóteses de interrupção de prescrição e que fixam regras a respeito do reinício de seu curso.

Nesse sentido, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependeriam de lei da própria entidade tributante, já que seriam assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas, não de lei complementar.

Esta conclusão, entretanto, retira da norma geral seu âmbito e força de atuação.

Com efeito, retirar do âmbito da lei complementar a definição dos prazos e a possibilidade de definir as hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição e da decadência é subtrair a própria efetividade da reserva constitucional.

Ora, o núcleo das normas sobre extinção temporal do crédito tributário reside precisamente nos prazos para o exercício do direito e nos fatores que possam interferir na sua fluência.

(...)

A Constituição não definiu normas gerais de Direito Tributário, porém adotou expressão utilizada no próprio Código Tributário Nacional, lei em vigor quando da sua edição. Nesse contexto, é razoável presumir que o constituinte acolheu a disciplina do CTN, inclusive referindo-se expressamente à prescrição e à decadência (...).

A lei ordinária não se destina a agir como norma supletiva da lei complementar. Ela atua nas áreas não demarcadas pelo constituinte a esta última espécie normativa, ficando excluída a possibilidade de ambas tratarem do mesmo tema.

Assim, 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.

CR

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 45 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.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN."

Na esteira dessa decisão, os Ministros do Supremo Tribunal Federal sumularam em 12/6/2008 o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária são inconstitucionais, aprovando a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispôs, *verbis*:

"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."

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

Nesse sentido foi o pronunciamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quando instada a manifestar-se acerca de diversos aspectos jurídicos atinentes à repercussão desses novos comandos sobre a atividade de cobrança administrativa e judicial dos créditos tributários por parte da União. Esse órgão pronunciou-se através do Parecer PGFN 1437, de 11/7/2008, aduzindo inicialmente, quanto aos efeitos das súmulas vinculantes, que, *verbis*:

"16. Constitui a súmula vinculante um enunciado geral, abstrato, impessoal e, sobretudo, obrigatório, cuja carga eficaz se projeta com força cogente sobre os seus destinatários diretos, quais sejam, todos os órgãos jurisdicionais e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas, federal, estadual e municipal. Reflexamente, no entanto, é possível admitir-se que o enunciado vinculativo acabe por alcançar as demais pessoas físicas ou jurídicas, nas interações com o Poder Público.

17. Como decorrência dessa força obrigatória, a inobservância do preceito vinculativo por parte dos órgãos judicantes e da Administração Pública franqueia ao interessado a possibilidade de manejar reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102, inciso I, "I", da Carta de 1988, como mecanismo de garantia da autoridade das decisões do Excelso Pretório, sem prejuízo da responsabilização nas esferas civil, administrativa e penal."

CP

Esse entendimento foi seguido, em complemento, pelo Parecer PGFN/CAT Nº 1617, de 1º/8/2008, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, justamente a respeito da Súmula Vinculante nº 8 do STF, e que foi aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 18/8/2008, cujos excertos transcrevo, *verbis*:

"2. O comando da súmula vinculante exige imediata adequação e cumprimento, por parte da Administração, nos termos do art. 103-A, da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que dispõe que:

"O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei".

3. A engenharia institucional da súmula vinculante é explicitada pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Esta, no que se refere ao cumprimento do verbete sumulado, determina que da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado da aludida súmula, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação (art. 7º).

(...)

5. O objetivo da súmula vinculante consiste na redução da crise do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinárias, o que exige adoção do comando em tempo social e politicamente adequado, também para o destinatário primário do comando, viz., a Administração, no caso que se analisa. É da essência da súmula vinculante a concepção de um fast track, de metodologia expedita para soluções de crises institucionais e normativas. É técnica para resolução de impasse. Pretende-se consolidar tipologia normativa e institucional, por meio da qual a Nação alcance personalidade quando se completa ou se integra no Estado, cujo vetor de decisão deve expressar coerência e convergência.

6. De tal modo, no caso presente, qualquer resposta da Administração, no sentido de esvaziar o conteúdo do sumulado de modo vinculante, suscita, de plano, repúdio institucional, com as conseqüências imediatas, de responsabilidade, e de responsabilização. Movimentação contrária à súmula, em princípio, e em tese, qualifica litigância de má-fé. Isto é, construções jurídicas temerárias e ilações cavilosas que atentem contra o sumulado justificam a reclamação imediata, insista-se, com as conseqüências inerentes."

Finalmente, no antes citado Parecer nº 1437/2008, a PGFN também pronunciou-se sobre a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 8.212/91, deixando clara a proibição de cobrança de contribuições abrangidas pela decadência, *verbis*:

CR *U'*

“38. Verifica-se que a *ratio decidendi* para a declaração da inconstitucionalidade foi a impossibilidade, por violação do art. 146, III, “b”, da Constituição da República, de lei ordinária dispor legitimamente sobre prescrição e decadência tributárias, inclusive no que diz respeito ao estabelecimento dos respectivos prazos e hipóteses de suspensão do lapso prescricional. Assim, reconhecendo que as contribuições de Seguridade Social devem se submeter às normas gerais de Direito Tributário, afastou a aplicação dos dispositivos declarados inconstitucionais e afirmou expressamente a incidência dos prazos quinquenais de prescrição e decadência insculpidos nos arts. 150, § 4º, 173 e 174, todos do Código Tributário Nacional.

39. Nesse contexto, o caráter objetivo (abstrato) conferido ao julgamento dos recursos extraordinários, aliado às razões que determinaram o advento de enunciado obrigatório e imediato, conduzem à inafastável conclusão de 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.

40. 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. (...)

41. Vê-se, portanto, que o novo comando vinculativo alcança todos os débitos pendentes de pagamento, estejam na fase de cobrança administrativa ou judicial, já que não mais poderão ser exigidos “em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal” de prescrição e decadência, aos quais já se havia referido. E apenas foram ressalvados dos efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade os recolhimentos efetuados até 10.6.2008, salvo se o contribuinte já tiver pleiteado, administrativa ou judicialmente e até aquela mesma data, a correlata restituição ou compensação.

42. Diante da nova diretriz inaugurada com o julgamento sub examine, deve a Fazenda Nacional adotar as providências administrativas e judiciais necessárias ao fiel cumprimento do enunciado nº 8, à luz das razões determinantes expostas no julgamento que lhe precedeu a edição.

43. A partir dessas assertivas, é lícito concluir que resta vedado à União constituir créditos relativos a exações de Seguridade Social após transcorrido o prazo de decadência previsto no art. 173 do CTN, em face da incidência imediata e vinculante do preceito sumulado. A decadência irá fulminar não apenas o crédito tributário (art. 156, inciso V), mas também extinguirá a respectiva obrigação jurídico-

cr

u'

tributária, ante a inércia do ente estatal em efetivar a constituição no prazo de lei.

44. No que tange aos referidos créditos já constituídos e ainda pendentes de pagamento, ou extintos por esse motivo a partir de 11.6.2008 (marco da modulação dos efeitos) no âmbito da Receita Federal do Brasil, verificando-se que a sua constituição foi extemporaneamente realizada, e de forma a dar cumprimento ao comando vinculante, alternativa não há senão o reconhecimento da decadência, independentemente de requerimento do interessado, por parte do órgão da Administração Tributária competente, qual seja, a Receita Federal do Brasil.

45. No particular, a extinção de créditos nessa situação significará o reconhecimento da invalidade do seu próprio ato de lançamento (ou do ato de retificação de ofício da declaração apresentada pelo contribuinte), já que não mais subsistia em favor do Fisco a prerrogativa de levá-lo a efeito, em razão do decurso do lapso temporal de que dispunha para tanto, nos termos da decisão do STF. (...)”

Ao final, concluiu a PGFN, verbis:

(...)

e) o Supremo Tribunal Federal pacificou 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 prescrição e decadência;

f) o novo comando vinculativo alcança todos os débitos pendentes de pagamento na data do decisum (11.6.2008), estejam na fase de cobrança administrativa ou judicial, uma vez que não mais poderão ser exigidos “em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal” de prescrição e decadência;

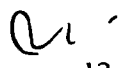
(...)

h) é juridicamente viável o reconhecimento ex officio da consumação dos prazos extintivos de decadência e prescrição pela PGFN, nos termos do Parecer PGFN/CDA nº 877, de 2003;

i) em observância à determinação do Pretório Excelso, devem ser extintos por decadência ou prescrição os créditos de Seguridade Social pendentes de pagamento, ou eventualmente pagos a partir de 11.6.2008, que não observaram o prazo de 5 (cinco) anos previsto nos arts. 173 e 174 do CTN, independentemente de provocação do interessado, tanto no âmbito da Receita Federal do Brasil, quanto desta Procuradoria-Geral;

(...)”

Tenho, pelo exposto, que a matéria já foi examinada com toda suficiência, considerando a Súmula Vinculante nº 8 do STF e as manifestações orientadoras da PGFN no

sentido de que o ordenamento vinculante atinge todos os débitos pendentes de pagamento, vez que não podem mais ser exigidos em função da ocorrência da decadência de a Fazenda Nacional operar o lançamento.

Desse exame depreende-se que os prazos para constituir os créditos decorrentes de contribuições à Seguridade Social são aqueles previstos nos artigos 150, § 4º ou 173, I, do CTN, dependendo de haver ou não pagamento, vale dizer, de o lançamento referir-se ou não à exigência de diferença da contribuição.

No caso em exame, verifica-se que o lançamento diz respeito a fatos geradores do Finsocial ocorridos entre 30/6/90 e 31/3/92 e que a autuada teve ciência do Auto de Infração em 6/11/2000 (fl. 139). Considerando que na peça básica não consta pagamento da contribuição sobre os fatos geradores apurados, entendo que o prazo decadencial para o último período passou a ocorrer a partir de 1º/1/93 (art. 173 do CTN) e findou em 31/12/97, decorrendo daí que o lançamento foi efetuado fora do prazo permitido à Fazenda Nacional para essa exigência.

Aliás, a mesma ocorrência de decadência se caracterizaria se fosse adotada a tese de que o prazo deve ser contado a partir do fato gerador da contribuição (art. 150, § 4º, do CTN).

Diante do exposto, voto por que se acolha a preliminar de decadência e se dê provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

