



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13819.001815/00-15
Recurso nº : 126.784
Acórdão nº : 302-36.851
Sessão de : 14 de junho de 2005
Recorrente : IOCHPE MAXION S.A.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL – DECADÊNCIA

As contribuições sociais, dentre elas referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compoendo o elenco dos impostos têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com os artigos 146, III, “b”, e da 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições deve ser disciplinada em lei complementar. A falta de lei complementar específica dispoendo sobre a matéria, ou de lei anterior percebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

ACOLHIDA A PRELIMINAR.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos acolher a preliminar de decadência, argüida pela recorrente, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emilio de Moraes Chieregatto, Corinθο Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D’Amorim que não a acolhiam.


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


LUI S ANTONIO FLORA
Relator

Formalizado em: 12 AGO 2005

RP-302-126.784

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Daniele Strohmeier Gomes, Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente) e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausentes os Conselheiros Henrique Prado Megda e Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 13819.001815/00-15
Acórdão nº : 302-36.851

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra a Decisão DRJ/CPS nº 1.021, de 20/7/2001, proferida pela AFRF Maria Inês Dearo Batista, com base na delegação de competência atribuída pela Portaria DRJ/032/1998 do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

Nesse julgamento foi julgado procedente o lançamento em que foi formalizada a exigência da contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, no valor de R\$ 371.528,17, ao qual foram acrescidos multa de ofício e juros de mora.

De acordo com o que consta no Termo de Verificação Fiscal e no Auto de Infração (fls. 131/142), a exigência fiscal decorre do fato de que os pagamentos a maior efetuados com base em alíquota superior a 0,5% foram insuficientes para cobrir os períodos de 01/12/91 a 31/3/92 correspondentes aos fatos geradores da contribuição ao Finsocial. Os valores foram apurados a partir da análise da Ação Ordinária nº 94.0025146-7 e da Medida Cautelar nº 94.0013710-9, nas quais a contribuinte recebeu autorização judicial para compensar o que pagou a maior, com tributos da mesma espécie. Em decorrência, os recolhimentos, depósitos administrativos e depósitos judiciais efetuados para cada estabelecimento da empresa foram objeto de imputação, e os débitos remanescentes constantes do demonstrativo de fl. 129 foram exigidos no Auto de Infração.

A ementa da decisão da DRJ/Campinas/SP foi assim redigida, *verbis*:

“DECADÊNCIA. O prazo decadencial da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial é de dez anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos. COMPENSAÇÃO. ESTABELECIMENTOS. A compensação de um estabelecimento com outro da mesma empresa, a qual não recolhe centralizadamente a contribuição social, deve seguir os procedimentos prescritos para a compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro. Lançamento Procedente”

A decisão de primeira instância concluiu no sentido de que o art. 45 da Lei nº 8.212/91 estabeleceu em 10 anos o prazo decadencial das contribuições sociais, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito

Processo nº : 13819.001815/00-15
Acórdão nº : 302-36.851

poderia ter sido constituído e de que, anteriormente, o art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/93 estabeleceu em 10 anos o prazo decadencial no caso do Finsocial, a partir da data fixada para o seu recolhimento. E considerando que a ciência do Auto de Infração é datada de 31/8/2000, os períodos lançados (dezembro/91 a março/92) não estão abrangidos pela decadência. Considerou, também, que não cabe à autoridade administrativa julgadora pronunciar-se sobre a constitucionalidade dos enquadramentos legais apontados no Auto de Infração, o qual está de acordo com a sentença judicial prolatada na Ação Ordinária 94.0025146-7.

A contribuinte apresenta recurso tempestivo às fls. 238/260, acompanhado dos documentos de fls. 261/374, em que alega basicamente:

a) não assistir razão à decisão, tendo em vista que os fatos geradores do Finsocial ocorreram há mais de 5 anos antes da lavratura do auto de infração, do que restaria decaído o direito de constituir o crédito tributário, em face de se tratar de tributo cujo lançamento é por homologação, sujeito à regra do art. 150, § 4º, do CTN; que ainda que não seja esse o dispositivo a ser aplicável, mas a regra do art. 173, I, do CTN, ainda assim estaria caduco o crédito tributário, pois esse dispositivo igualmente prevê o prazo de 5 anos para a constituição do crédito tributário; que não arguiu em sua defesa a inconstitucionalidade da Lei nº 8.212/91, apenas fez uma interpretação sistemática das normas que tratam da decadência; que em matéria de tributos a norma competente para tratar de decadência é a lei complementar (art. 146 da CF/88);

b) que no caso em tela não está presente o atributo da exigibilidade necessária ao ato administrativo do lançamento, visto que existem imperfeições que o viciam; que o lançamento levado a efeito é nulo porque em desacordo com critérios mínimos estipulados no ordenamento jurídico; que quando interpôs as ações judiciais mencionou expressamente que incluía a matriz e as filiais Alvarenga, Simonsen e Diadema, mas que, inexplicavelmente, o levantamento foi feito por estabelecimentos e os saldos credores em favor da recorrente apurados na filial Simonsen foram desconsiderados para fins de quitação do Finsocial eventualmente por ela devido, conforme apurado nos outros dois estabelecimentos citados; que ao não levar em conta os créditos da recorrente apurados na filial Simonsen, o agente fiscal violou a decisão judicial que autorizou a compensação à empresa como um todo; que a recorrente foi prejudicada pelo critério utilizado pela fiscalização;

c) que ao proceder aos cálculos de compensação a fiscalização deixou de corrigir os créditos da recorrente por fator que reflita efetiva e realmente a inflação no período, visto que utilizou índice que não demonstrou a real desvalorização ocorrida em 1990, quando os expurgos inflacionários alcançaram 93,37%; que, conforme se vê do próprio Auto de Infração, o juiz deferiu a correção monetária plena, ao contrário do que consignou a decisão recorrida; que, além disso, os créditos da recorrente devem ser acrescidos da Selic; e

d) que caso não seja acolhida a argumentação supra, jamais seriam devidos os juros moratórios na dimensão pretendida, porque a taxa Selic além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a

Processo n° : 13819.001815/00-15
Acórdão n° : 302-36.851

remuneração de serviços de instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo; que a taxa Selic extrapola em muito o percentual de 1% previsto no art. 161 do CTN;

Pelo exposto, solicita a reforma da decisão de primeira instância para o fim de reconhecer a ocorrência da decadência, ou caso assim não se entenda, para julgar totalmente improcedente a autuação pelo mérito, em face da correção do procedimento que adotou, se antes não for decretada a nulidade do Auto de Infração, em face dos vícios que apresenta, afastando em qualquer hipótese a taxa Selic.

É o relatório.

Processo nº : 13819.001815/00-15
Acórdão nº : 302-36.851

VOTO

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

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

Cabe ressaltar, inicialmente, que a decisão recorrida foi proferida por servidor da DRJ com base em delegação de competência, fato esse que poderia ensejar a sua nulidade, a exemplo de outros julgados. Todavia, o processo, da forma que se encontra, pode receber sentenciamento em função do que dispõe o art. 59, § 3º do Decreto 70.235/72, não obstante a recorrente alegar a extinção do crédito por compensação.

Assim, a questão que me é proposta a decidir cinge-se ao fato de se saber se o auto de infração que inaugura este procedimento foi lavrado atempadamente.

A decisão recorrida afastou a decadência sob o entendimento que a autuação foi feita dentro do prazo de 10 anos, conforme estabelecido em legislação específica que menciona (Decreto-lei 2.049/83 e Lei 8.212/91).

No seu apelo recursal a contribuinte invoca em prol de sua defesa o instituto da decadência, consoante visto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Nos casos de pedidos de restituição/compensação do FINSOCIAL tenho me posicionado, reiteradamente, no sentido de que o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, em virtude de posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário. Para tal refiro-me às regras constantes do Código Tributário Nacional, lei complementar que é.

No caso em questão, primeiramente, reporto-me ao art. 146, III, da Constituição Federal, que, em suma, diz que cabe a lei complementar estabelecer regras gerais em matéria de legislação tributária e, em especial, no tocante a prescrição e decadência.

Diante disso, entendo que a legislação invocada pela ilustre autoridade julgadora de primeiro grau de jurisdição administrativa discrepa do comando constitucional. Ademais, não posso conceber dois pesos e duas medidas, ou seja, cinco anos para restituir e dez anos para cobrar.

Processo nº : 13819.001815/00-15
Acórdão nº : 302-36.851

Nesse sentido, encontro ressonância nos julgados a seguir transcritos, dentre outros:

FINSOCIAL – DECADÊNCIA.

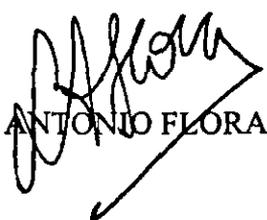
A contribuição para o Fundo de Investimento Social, instituída pelo Decreto-lei 1.940/82, tem natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, no RE 146.733-9 – SP, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, como a contribuição em tela amolda-se ao disposto no art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), eis que cabe ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a contagem do prazo de caducidade do FINSOCIAL se faz de acordo com o § 4º deste artigo. (Acórdão CSRF 01-04.579, Primeira Turma)

FINSOCIAL – DECADÊNCIA

As contribuições sociais, dentre elas referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com os artigos 146, III, “b”, e da 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições deve ser disciplinada em lei complementar. A falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior percebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. (Acórdão 303-31.191, 3ª Câmara, 3º CC)

No presente caso verifica-se que autuação extrapolou em muito o prazo de caducidade previsto no Código de Processo Civil, razão pela qual dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005


LUIS ANTONIO FLORA - Relator