



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

CSRF/T03

Fls. 166

[Assinatura]

Processo nº 13829.000220/2001-31
Recurso nº 301-126.616 Especial do Contribuinte
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 03-05.620
Sessão de 25 de fevereiro de 2008
Recorrente SUPERMERCADO TIROLEZA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 31/07/1991 a 31/03/1992

FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Consequentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45, da Lei nº 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social. Precedentes do STJ (instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial - AgRg no REsp 616348 / MG).

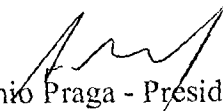
Recurso Especial do Contribuinte Provido.

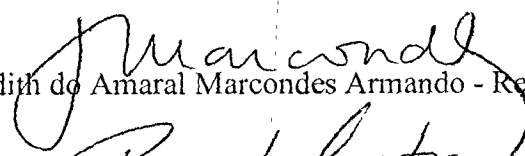
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

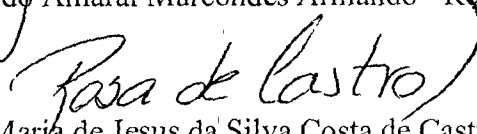
Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Judith do Amaral Marcondes Armando (Relatora) e Anelise Daudt Prieto que davam provimento parcial ao recurso. O Conselheiro Antonio Praga acompanha a Conselheira Designada pelas suas

[Assinatura]

conclusões. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.


Antonio Praga - Presidente


Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro - Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Susy Gomes Hoffmann, Judith do Amaral Marcondes, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Antonio Praga.

Relatório

Trata o processo de Auto de Infração (fls. 03/05) por falta de recolhimento da Contribuição para o Finsocial sobre o faturamento referente às parcelas de julho de 1991 a fevereiro de 1992. O lançamento abrangeu juros de mora e multa de ofício.

O contribuinte impugnou o feito e, em seqüência, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto – SP considerou o lançamento procedente, conforme a Decisão DRJ/RPO nº 1.831/2002, fls. 51/58, da qual o interessado recorreu ao Conselho de Contribuintes.

A Colenda Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, através do Acórdão nº 301-31.419, de 13 de agosto de 2004, assim ementado:

“FINSOCIAL - DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao Finsocial extingue-se com o decurso do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 45 da Lei nº 8.212/91).”

MULTA DE OFÍCIO - A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96 está devidamente prevista na lei, em respeito ao princípio da legalidade.

JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - não cabe obediência à Administração direta ou indireta aos julgados do Superior Tribunal de Justiça referente à improcedência dos juros SELIC, por não se tratar de decisão transitada em julgada do Supremo Tribunal Federal, conforme determinado no art. 1º do Decreto nº 2.346/97. A aplicação dos juros de mora calculados pela taxa SELIC tem amparo legal no art. 13 da Lei nº 9.065/95 e nos § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, enquanto a taxa de 12% ao ano, prevista no § 3º do art. 192 da Constituição Federal não se aplica ao Direito Tributário, mas sim ao Sistema Financeiro Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO."

O Contribuinte interpôs tempestivamente, conforme despacho de admissibilidade do recurso constante de fls. 156/157, Recurso Especial de Divergência contra a decisão proferida pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, requerendo a cassação do acórdão recorrido.

O contribuinte apresenta como paradigma o Recurso 203-113192, da CSRF, cuja ementa transcrevo:

"Ementa: FINSOCIAL – DECADÊNCIA - ANTINOMIA. -

- 1. Caracterizada a antinomia, deve a norma conflitante ser afastada.*
- 2. Cabe a lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento tributário, crédito, prescrição e decadência tributários.*
- 3. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai após 5 (cinco) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

Recurso de divergência provido".

Com o acórdão paradigma, o contribuinte demonstra a divergência de decisões no que tange à decadência do direito de constituição do crédito tributário. A decisão recorrida entende que o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito relativo ao Finsocial extingue-se com o decurso de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e o acórdão paradigma salienta que esse direito decai após cinco anos, contado do primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ciente da admissibilidade do recurso especial de divergência do contribuinte em 19/07/2006, fls. 157, o representante da Fazenda Nacional não apresentou Contra-Razões.

O Contribuinte juntou aos autos o documento de fls. 160/161, em 16/11/2006, dando notícia de que o STF está a firmar posicionamento, nos autos do Recurso Extraordinário nº 240.785, no sentido de que não é possível a incidência de COFINS, incluindo em sua base de cálculo o ICMS.

Assim, requer a exclusão nos lançamentos em discussão da incidência da COFINS levando-se em consideração em sua base de cálculo o ICMS.

Na sessão realizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 12/02/2007, fls. 163, os autos foram distribuídos, por sorteio, ao Conselheiro Luis Antonio Flora e, na sessão realizada em 14/05/2007, fls. 165, redistribuídos a esta Conselheira para relato.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Aprecio o Recurso Especial interposto por SUPERMERCADO TIROLEZA LTDA., em boa forma.

Insurge-se a recorrente contra o Acórdão proferido pela Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que afastou a decadência do lançamento realizado para cobrar créditos relativos ao Finsocial.

Ocorre que, de fato, não há razão para se considerar decaído o direito da Fazenda Nacional.

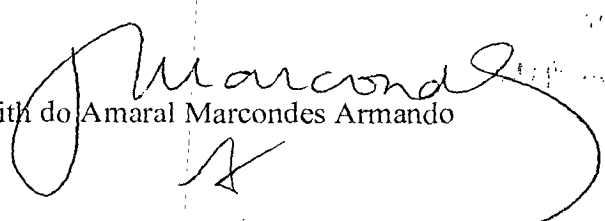
O § 4º do art. 150 do CTN faculta à lei a possibilidade de estabelecer prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Assim sendo, 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.

O Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 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)”.

Finalmente, 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 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.

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, com ciência em 06/12/2001 do auto de infração, fls. 03, com referência ao período de apuração de julho de 1991 a fevereiro de 1992, considero parcialmente decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário correspondente, e dou provimento parcial ao Recurso Especial do contribuinte, para afastar os gravames correspondentes ao período de julho de 1991 a dezembro de 1991. Retornem-se os autos à Delegacia da Receita Federal de origem para enfrentamento do mérito.


Judith do Amaral Marcondes Armando

Voto Vencedor

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Redatora Designada

Ouso discordar da minha preclara colega no que tange ao prazo decadencial.

 4

Com efeito, entendo que o suposto crédito tributário está extinto, em função do disposto no artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Senão, vejamos:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência;

(...)

Ora, se o crédito imputado à Interessada refere-se a fatos geradores que remontam ao período compreendido entre julho de 1991 e fevereiro de 1992, é indubitável que, quando da notificação do Auto de Infração à Interessada, em 06/12/2001, o prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário já tinha transcorrido, pois, conforme orienta o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional, “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Por oportuno, cabe salientar que não reputo factível a alegação de que, no caso do Finsocial, o prazo decadencial seria, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.212/92, equivalente a dez anos.

Isso porque, conforme há tempos pacificado pelo Superior Tribunal Federal, a matéria referente à prescrição/decadência é reservada à Lei Complementar e, portanto, tal dispositivo carece de amparo legal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Não há, em nosso direito, qualquer disposição normativa assegurando a imprescritibilidade da ação declaratória. A doutrina processual clássica é que assentou o entendimento, baseada em que (a) a prescrição tem como pressuposto necessário a existência de um estado de fato contrário e lesivo ao direito e em que (b) tal pressuposto é inexistente e incompatível com a ação declaratória, cuja natureza é eminentemente preventiva. Entende-se, assim, que a ação declaratória (a) não está sujeita a prazo prescricional quando seu objeto for, simplesmente, juízo de certeza sobre a relação jurídica, quando ainda não transgredido o direito; todavia, (b) não é interesse jurídico em obter tutela declaratória quando, ocorrida a desconformidade entre estado de fato e estado de direito, já se encontra prescrita a ação destinada a obter a correspondente tutela reparatória.

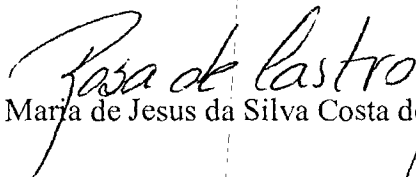
2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de

1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Consequentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. *Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).*”

(AgRg no REsp 616348 / MG ; Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data da Publicação/Fonte: DJ 14.02.2005 p. 144)

Pelos motivos acima explicitados: (i) resta prejudicada a discussão referente exclusão nos lançamentos em discussão da incidência da Cofins na base de cálculo do ICMS, vez que: (ii) voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso da Interessada.


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro

