



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA**

Processo nº 13839.000643/2001-31
Recurso nº 303-125.849 Especial do Procurador
Matéria FINSOCIAL-FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 03-05.641
Sessão de 25 de fevereiro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado UNIVERSAL INDÚSTRIAS GERAIS LTDA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

EXERCÍCIO: 1991

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. Conseqüentemente, 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)

FINSOCIAL. DEPÓSITOS INSUFICIENTES.

Se o depósito não foi integral e, por isso, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabia à Fazenda manifestar-se a respeito no curso da ação e não pretender, ultrapassado o prazo decadencial, cobrar suposta diferença. O prazo decadencial não se sujeita a suspensões ou interrupções. Precedentes do STJ (REsp 504.822/PR).

RECURSO ESPECIAL NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma da câmara superior de recursos fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Judith do Amaral Marcondes e Anelise Daudt Prieto

que deram provimento parcial ao recurso. O Conselheiro Antonio Praga acompanhou o Conselheiro Relator pelas suas conclusões.

ANTONIO PRAGA
Presidente

Rosa de Castro
ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO
Relatora

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2009

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 (Substituto Convocado) E Alexandre Andrade Lima Da Fonte Filho.

Relatório

Por meio do Auto de Infração de fls. 26/27, exige-se da contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada) o recolhimento de valores supostamente devidos a título de FINSOCIAL, durante o período compreendido entre abril e dezembro de 1991, *“apurado conforme bases de cálculo retiradas do sistema IRPJ, as quais foram confrontadas com os valores depositados, já convertidos em renda da União, originados das ações judiciais abaixo e respectivos processos administrativos de acompanhamento”*.

A intimação da Interessada se deu em 17 de abril de 2001 (fl. 26).

Em sua defesa, a Interessada argumenta, em síntese:

(i) a decadência do direito do Erário exigir tais parcelas, após transcorridos mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores;

(ii) com referência aos períodos lançados havia impetrado mandado de segurança discutindo a licitude da exigência do Finsocial, não efetuando o depósito judicial das importâncias em litígio apenas no mês de julho de 1991, uma vez que não houve liminar;

(iii) os valores foram convertidos em renda da União mediante expressa concordância dos procuradores que atuaram na lide, não cabendo qualquer novo questionamento acerca do seu valor; e,

(iv) para o único período em que não houve depósito judicial e conseqüente conversão em renda da união (07/91), já ocorreu a decadência, nos termos do art. 173, do CTN.

Subiram então os autos ao E. Conselho de Contribuintes, tendo sido distribuídos, por sorteio, para a Terceira Câmara, onde recebeu a seguinte ementa (fl. 79/94):

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA.

No caso concreto não houve antecipação de pagamento para os fatos geradores de FINSOCIAL ocorridos no período indicado na autuação, e o auto de infração para constituir o crédito tributário correspondente foi lavrado e cientificado ao contribuinte somente em 17/04/01 quando já se havia escoado por completo o prazo decadencial para o direito-dever do lançamento.

RECURSO PROVIDO

Devidamente intimada da decisão supra, a i. Procuradoria da Fazenda Nacional protocolizou Recurso Especial de Divergência (fls. 99/104), endereçado a este Colegiado, onde, em resumo, sustenta que:

(i) sendo o lançamento do Finsocial efetuado por homologação, deve ser respeitado o disposto no caput, do art. 150 do CTN, segundo o qual o prazo para homologação do crédito tributário somente será de 5 (cinco) anos, a partir do fato gerador, caso a lei não fixe outro; e,

(ii) no caso concreto, o Decreto nº 92.698/86 (com fundamento legal no Decreto-lei nº 2.049/83), seguido pelo art. 45, da Lei nº 8.212/91, estabeleceu o prazo de 10 (dez anos) para homologação do dito tributo (tipo de contribuição social).

Mediante o Despacho nº 030/2006 (fls. 113/115), a i. Presidente da Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes recebeu e deu prosseguimento ao Recurso interposto.

Devidamente intimada, a Interessada apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial (fls. 120/127), pela qual, embasada em jurisprudência deste Conselho, solicita sejam confirmados os termos do Acórdão recorrido.

É o relatório.



Voto

Conforme relatado, o processo em evidência versa sobre Auto de Infração lavrado em decorrência de suposta falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), abrangendo os períodos de apuração de abril a dezembro de 1991.

Nos termos do Auto de Infração guerreado, os valores exigidos são decorrentes do confronto entre as bases de cálculo retiradas do sistema IRPJ e os depósitos convertidos em renda da União (os quais, presumem-se, não foram suficientes para cobrir todos os débitos imputados à Interessada).

A intimação da Interessada se deu em 17 de abril de 2001 (fl. 26).

Em sua defesa, a Interessada argumenta, em síntese, a decadência do direito do Erário exigir tais parcelas, após transcorridos mais de cinco anos dos respectivos fatos geradores.

Entendo que cabe razão à Interessada.

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 abril a dezembro de 1991 (fl. 27), é indubitável que, quando da notificação do Auto de Infração à Interessada, em 17 de abril de 2001 (fl. 26), 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)

No que tange ao caso específico discutido nos presentes autos, faço minhas os termos da também consolidada jurisprudência desse mesmo Órgão Superior:

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN) - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL - ART. 151, II, DO CTN.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.



4. Hipótese que trata de tributo lançado por homologação cuja antecipação do pagamento somente não ocorreu porque o contribuinte discutiu a exação em mandado de segurança e efetuou o depósito como lhe faculta o art. 151, II, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Situação que se enquadra na previsão contida no art. 150, § 4º, do CTN.

5. Se o depósito não foi integral e, por isso, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabia à Fazenda manifestar-se a respeito no curso da ação e não pretender, ultrapassado o prazo decadencial, cobrar suposta diferença.

6. O prazo decadencial não se sujeita a suspensões ou interrupções.

7. Recurso especial improvido (grifos nossos)

(Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Recurso Especial 504.822/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004.)

Vê-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça entende que o depósito, efetuado nos autos de processo judicial com intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, funciona como pagamento antecipado, de modo que a Fazenda Pública teria o prazo de cinco anos para homologá-lo, a contar da data da ocorrência do fato gerador, sob pena de homologação tácita e conseqüente decadência do direito de lançar.

Em outras palavras: caso o Erário não concordasse com o montante do depósito efetuado, este deveria ter-se manifestado nos autos ou procedido à notificação da Interessada, para que esta complementasse o referido depósito.

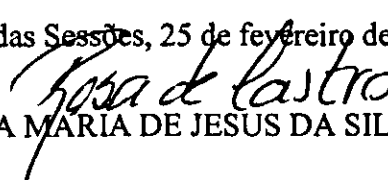
Na oportunidade, observe-se o que leciona o eminente professor Hugo de Brito Machado acerca do tema em apreço:

Nas hipóteses em que, sem existir ainda lançamento, admite-se o depósito do valor do tributo para garantir o juízo em que se processa o seu questionamento, tem-se verdadeiro lançamento, que de fato fora feito pelo contribuinte depositante (art. 150, e seu §4º)

(RDDT 111/29).

Pelos motivos acima explicitados, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da Procuradoria.

Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2008


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

