



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13851.001337/2001-54
Recurso nº 326.811 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-000.850 – 3ª Turma
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria FINSOCIAL
Recorrente A.W. FABER CASTELL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1992 a 28/02/1992

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

Editada a Súmula vinculante do STF nº 8/2008, segundo a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da Finsocial é de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, sendo irrelevante a antecipação do pagamento.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso especial. Os Conselheiros Nanci Gama, Rodrigo Cardozo Miranda, Leonardo Siade Manzan, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann votaram pelas conclusões.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda,

Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo, fls. 207/231, contra decisão do Acórdão nº 301-31324 da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, que negou provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, cuja ementa foi assim vazada;

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - A fundamentação da decisão de primeira instância, com base em dispositivos legais citados pelo impugnante não caracteriza cerceamento do direito de defesa.

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).

PRELIMINARES REJEITADAS

CONTRIBUIÇÕES EECOLHIDAS A MENOR - Está correta a exigência da diferença da contribuição ao Finsocial recolhida a menor, com base na legislação de regência.

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 no § 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.

Em sua petição recursal, o contribuinte defende que seja afastada a norma contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 para reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos períodos de apuração 01/1992 e 02/1992.

Por intermédio do despacho de fl. 277/279, o recurso foi admitido.

A Fazenda Pública apresentou contrarrazões, fls. 280/288.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

A controvérsia se instaurou por entendimentos divergentes quanto ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente à contribuição para o Finsocial.

A recorrente defende que os tributos sujeitos ao lançamento por homologação deve ter seu prazo decadencial regulado pelo art. 150, § 4º, do CTN.

É sobremodo importante assinalar que o Supremo Tribunal Federal publicou no Diário Oficial da União, do dia 20/06/2008, o enunciado da Súmula vinculante nº 08, in verbis:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - 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.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Portanto, dada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, não há como afastar a aplicação do art. 150, § 4, do Código Tributário Nacional (CTN) para definir o contorno do instituto da decadência aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

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 a homologação, será ele de cinco anos, a contar 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 ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo tomou ciência do auto de infração em 29/11/2001, restando decaído o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos até 29/11/1996, na linha do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Ressalto que nos autos consta a antecipação de pagamento, contudo entendo que esse fato não é relevante, uma vez que ao meu sentir o termo inicial é sempre contado da ocorrência do fato gerador. Avulta de importância identificarmos o que se homologa – se é o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Comungo com a corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que defende haver homologação da atividade do contribuinte, caracterizada na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Do exposto, dou provimento ao recurso para cancelar a exigência fiscal referente aos fatos geradores ocorridos entre 01/1992 e 02/1992, já que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário tinha sido fulminado pelo efeitos da decadência à época do lançamento.

É como voto.

Gilson Macedo Rosenberg Filho