



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	11 / 08 / 05
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CASALI COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 19 / 01 / 05
VISTO

COFINS. DECADÊNCIA. Decai em cinco anos, na modalidade de lançamento de ofício, o direito à Fazenda Nacional de constituir os créditos relativos para a Contribuição para a COFINS, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado. Os lançamentos feitos após esse prazo de cinco anos são nulos.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CASALI COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (Relatora), Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Henrique Pinheiro Torres que reconheciam a decadência de 10 anos. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar e Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 19/01/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

Recorrente : CASALI COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que a seguir transcrevo:

"Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 92/100, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 11.344,34 de Cofins e R\$ 8.508,13 de multa de ofício de 75%, estando essa fundamentada no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, combinado com o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), além dos acréscimos legais.

2. *A autuação, lavrada em 12/12/2000 e cientificada, por via postal, em 21/12/2000 (fl. 102 e 109), ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins relativa aos períodos de apuração de 01/05/1992 a 31/12/1992, 01/02/1993 a 31/07/1994 e de 01/10/1994 a 31/10/1994, conforme demonstrativos de apuração de fls. 92/94 e de multa e juros de mora de fls. 95/97, tendo como base legal os arts. 1º a 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991.*

3. *Às fls. 03/04, Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual a autoridade administrativa descreve o procedimento de exigência.*

4. *Tempestivamente, em 09/01/2001, a interessada interpôs a impugnação de fls. 103/108, cujo teor é a seguir sintetizado.*

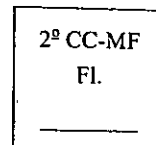
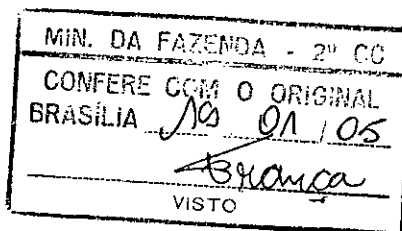
5. *Inicialmente, questionando a inteligibilidade dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, alega, sob o argumento de falta de clareza e de falta de comprovação do fato gerador, a ilegalidade da base de cálculo.*

6. *Alternativamente, argúi a decadência do direito de lançamento, que sustenta haver se extinto em novembro de 1999, nos termos do art. 156, V, do CTN, em face do disposto no art. 150, § 4º, também do CTN, que estipula o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, tendo em vista a homologação tácita. Refuta a consideração do prazo de dez anos, previsto pelo Decreto nº 2.173, de 5 de março de 1997, e pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, sob o argumento de inaplicabilidade à Cofins, administrada pela Secretaria da Receita Federal – SRF e não pelo Instituto do Seguro Social – INSS, e por se tratar a decadência de matéria reservada à lei*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381



complementar, como o CTN, nos termos do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Como reforço cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

7. *Contesta, ainda, os juros de mora exigidos, em face de seu montante, pelo argumento de confisco, e, em função de sua natureza, a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais. Quanto ao segundo tópico, discorre acerca das características da taxa Selic, alegando que, em sua aplicação, ainda que por determinação da Lei nº 9.065, de 1995, há violação à previsão do art. 110 do CTN, por adotar juros remuneratórios em débitos tributários. Refuta, por essa razão, a assertiva de que a exigência encontra-se em consonância com a ressalva do art. 161, § 1º, do CTN, sustentando que, assim, deve-se observar o limite de 1% ao mês, de juros moratórios.*

8. *Ao final, pelo exposto, requer o cancelamento do auto de infração.*

9. *É o relatório.”*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 2.428, de 30/10/2002, fls. 110/119, julgando procedente o lançamento, ementando sua decisão nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/12/1992, 01/02/1993 a 31/07/1994, 01/10/1994 a 31/10/1994

Ementa: APURAÇÃO FISCAL. INTELECÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

Em face da existência de descrição suficiente à intelecção da apuração fiscal, no tocante à base de cálculo do lançamento, é descabida, sob mero argumento contrário, a argüição de ilegalidade.

DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à Cofins decai em dez anos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

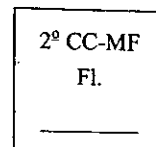
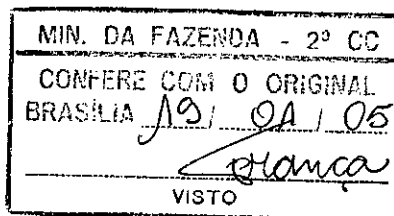
Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381



Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento, pela invocação do princípio do não-confisco, de inconstitucionalidade.

Lançamento Procedente”.

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 19/11/2002, fl. 122, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 10/12/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 123/130, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial acerca da decadência e do fato de o Termo de Verificação não se apresentar claro em relação à origem da base de cálculo da contribuição exigida, ocasionando cerceamento do direito de defesa. Quanto aos juros de mora, argüidos na impugnação, não há qualquer menção acerca da inconformidade quanto à utilização da Taxa SELIC como juros moratórios.

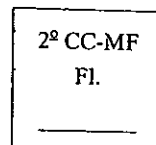
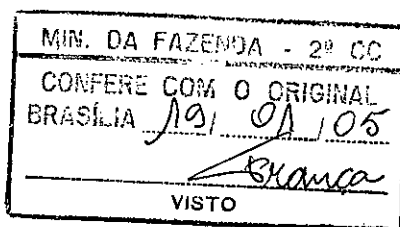
A contribuinte efetuou arrolamento de bens, segundo documentos de fls. 131/138, permitindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381



VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Ressalte-se primeiramente que embora a contribuinte tenha argüido em sua impugnação a ilegalidade da utilização da Taxa SELIC como juros de mora, tal argumento não foi objeto do recurso, razão pela qual é de se considerar que a recorrente concordou com a decisão de primeira instância, neste aspecto, que julgou improcedente as suas alegações.

O recurso interposto versa, pois, apenas sobre o cerceamento do direito de defesa em virtude da falta de clareza acerca da origem das bases de cálculo da contribuição e sobre a decadência de o direito de a Fazenda Publica constituir seus créditos.

No que diz respeito à nulidade invocada sob o argumento de cerceamento de direito de defesa, é de se observar que no Termo de Verificação, fls. 03/04, consta a correta descrição acerca da obtenção das bases de cálculo da contribuição. Segundo este documento, as bases de cálculo da contribuição foram apuradas por estabelecimento, conforme demonstrativos de fls. 67/71 – sobre a quantificação das quais a contribuinte não apresenta quaisquer manifestações de inconformidade, e consolidadas na matriz, segundo documento de fl. 72.

Os valores depositados judicialmente e convertidos em renda, os valores recolhidos ou parcelados foram imputados aos valores devidos (documentos fls. 73/79 e 88/89), tendo sido obtidos os valores remanescentes. Estes valores remanescentes foram reconvertidos para que se encontrasse a base de cálculo das contribuições devidas e não recolhidas (fl. 90). Exatamente estas bases de cálculo (referente aos valores devidos e não recolhidos) é que constam do Auto de Infração.

Verifica-se, assim, que todas as circunstâncias que envolveram o lançamento estão perfeitamente descritas não importando em qualquer cerceamento de direito de defesa por parte da contribuinte, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade argüida pela recorrente.

Em relação à decadência do direito de constituir o crédito da Cofins, tem-se que seu prazo é de 10 anos, e não 5 anos, como alegou a impugnante. Observemos o art. 150, § 4º, do CTN, que assim dispõe:

“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 à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 19/01/05
<i>Branca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Como se verifica, a norma do CTN estipula regra geral de prazo à homologação, deixando facultado à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito.

A COFINS é contribuição destinada a financiar a Seguridade Social, nos termos do art. 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo-lhe aplicáveis, portanto, as normas específicas da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União em 25/07/1991 e republicada em 11/04/1996, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e cujo art. 45 prevê:

"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; (...)."

Desta forma, quando da lavratura do Auto de Infração em tela (12/12/2000), ainda não decaía o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo aos períodos de maio a dezembro/92; fevereiro/93 a julho/94 e outubro/94 uma vez que a Peça Infracional foi lavrada antes de transcorridos os dez anos previstos na lei.

Diante do exposto voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto.

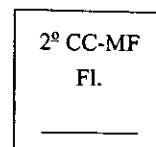
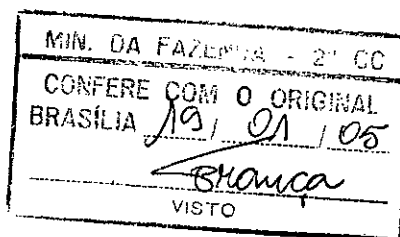
Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2003

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381



VOTO DO CONSELHEIRO DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
RELATOR-DESIGNADO

Como relatado, a matéria em exame refere-se à inconformidade da recorrente com Acórdão DRJ/CTA 2.428/2002, que entendeu por não acolher a preliminar de decadência manifestada.

Meu entendimento, com a devida vênia ao posicionamento manifestado pela Conselheira Nayra Bastos Manatta, é o de que merece reparos à decisão recorrida, sendo que tal convencimento se dá com base no posicionamento vazado pelo Conselheiro Jorge Freire sobre a matéria, nos seguintes termos:

"Quanto à decadência da COFINS, em tese, conforme fundamentação que a seguir deduzo, entendo, vez tratar-se, incontestavelmente, de tributo, ela rege-se pelo prazo estipulado em lei complementar, nos termos do que dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 146, III, "b", e em havendo lei complementar válida regulando-a, ela é que deveria ser aplicada.

Ocorre que dúvida não há que desde a edição da Carta Política de 1988 as contribuições sociais passaram a ser espécies tributárias¹, quando passou a ser cediço que a redação do artigo 5º do CTN estava superada. Assim, desde então, adota o sistema jurídico pátrio a teoria quinária das espécies tributárias.

Sendo a COFINS uma espécie de contribuição social, por conseguinte um tributo, a ela se aplica o ordenamento jurídico tributário. E o artigo 146, III, 'b', da Constituição Federal de 1988, estatui que somente lei complementar pode estabelecer norma geral em matéria tributária que verse sobre decadência.

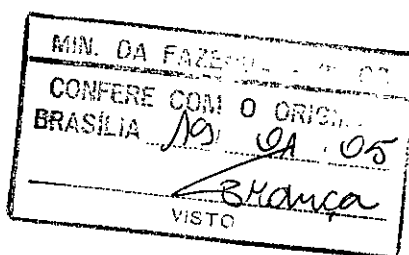
Estreme de dúvidas, que a matéria decadência é norma geral de direito tributário. A consequência danosa do entendimento contrário é a oportunidade que se abre para que cada ente tributante possa editar leis sobre prazos decadenciais em relação aos tributos de suas competências, o que poderia levar à existência, em tese, de mais de cinco mil prazos decadenciais diferentes em relação, v.g, ao IPTU, dado o número de municípios hoje existentes. Poderia permitir, também, que o Congresso Nacional editasse tantos prazos decadenciais distintos quantos fossem os tributos de competência da União. Ou seja, um verdadeiro caos, que só conduz em um sentido: a insegurança jurídica aliada à falta de racionalização do sistema tributário, já deveras complexo e inacessível ao homem médio brasileiro.

¹ Conforme entendimento do STF no Recurso Extraordinário 146.733.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381



2º CC-MF
Fl.

Aliomar Baleeiro² já nos ensinava que desde a Constituição Federal de 1946, o veículo das normas gerais de direito financeiro e de direito tributário são as leis complementares da União, com natureza de lei Nacional. Dizia ele que a CF prevê a edição de normas gerais que obrigam as diferentes esferas legiferantes, permitindo, assim, ao traçarem diretrizes comuns, não só o controle mais eficiente das finanças públicas como também o planejamento global para a otimização e racionalização da arrecadação tributária e dos atos financeiros estatais.

E, nesse sentido, valho-me de Eurico de Santi, que em sua obra “Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro”³, historia o termo “normas gerais de direito financeiro”, quando examina trechos do Parecer de Aliomar Baleeiro justificando a Emenda 938 e o próprio Projeto do atual CTN, fragmento que a seguir transcrevo:

Justificação da emenda 938 ao projeto da Constituição de 1946, sobre normas gerais de direito financeiro:

“...visa a disciplinar uniformemente em todo o país as regras gerais sobre a formação das obrigações tributárias, prescrição, quitação, compensação, interpretação, etc evitando o pandemônio resultante de disposições diversas, não só de um estado para outro, mas até dentro do mesmo estado, conforme seja o tributo em foco. Raríssimas pessoas conhecem o Direito Fiscal positivo do Brasil, tal a Babel de Decretos-leis regulamentos colidentes, em sua orientação geral”.

....

Em matéria financeira, nesta época de aviões, quem cortar o Brasil de norte a sul ou de leste a oeste conhecerá o império de mais de 2000 aparelhos fiscais, pois que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios se regem por textos diversos de direito tributário, muito embora todos eles se entronquem ou pretendam entroncar-se na Constituição Federal, como primeira fonte jurídica da imposição. Cada Estado ou Município regula diversamente os prazos de prescrição, as regras da solidariedade, o conceito de fato gerador, as bases de cálculo dos impostos que lhe forem distribuídos, etc. (grifei).

E, adiante em sua obra, o autor paulista conclui que a edição de lei complementar em relação às normas gerais de direito tributário não maculam o pacto federativo ou a isonomia dos entes públicos⁴, mas, muito pelo

² *Direito Tributário Brasileiro*, atualizado por Misabel Derzi – 11ª. ed, 13ª tiragem, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 42.

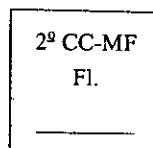
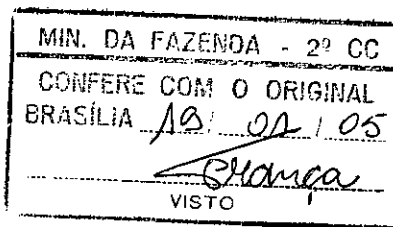
³ 1ª. ed, São Paulo, Max Limonad, 2000, p. 84/85.

⁴ Essa é a fundamentação daqueles que defendem a leitura dicotômica do art. 146 da CF, como Geraldo Ataliba, Paulo de Barros Carvalho, Roque Carraza, José Roberto Vieira e Maria do Rosário Esteves.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381



contrário, delimitam o pacto e racionalizam o sistema jurídico tributário nacional, evitando ao máximo possível, como diria Becker, o carnaval tributário. Assim se expressa o citado autor:

Note-se que, com esse sentido, a expressão cunhada por ALIOMAR BALEEIRO, de que derivou a expressão normas gerais em matéria de legislação tributária, não arranha o pacto federativo, como querem aqueles que levam em consideração apenas os Incisos I e II do Art. 146. Pelo contrário, funciona, como expediente demarcador desse pacto, posto que, com sua generalidade, além de uniformizar a legislação, evitando eventuais conflitos interpretativos entre as pessoas políticas, garante o postulado da isonomia entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No mesmo sentido se posiciona Luciano Amaro⁵, quando afirma:

É, ainda, função típica da lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário (art. 146, III). Em rigor, a disciplina "geral" do sistema tributário já está na Constituição; o que faz a lei complementar é, obedecido o quadro constitucional, aumentar o grau de detalhamento dos modelos de tributação criados pela Constituição Federal. Dir-se-ia que a Constituição desenha o perfil dos tributos (no que respeita à identificação de cada tipo tributário, aos limites do poder de tributar etc.) e a lei complementar adensa os traços gerais dos tributos, preparando o esboço que, finalmente, será utilizado pela lei ordinária, à qual compete instituir o tributo, na definição exaustiva de todos os traços que permitam identificá-lo na sua exata dimensão, ainda abstrata, obviamente, pois a dimensão concreta dependerá da ocorrência do fato gerador que, refletindo a imagem minudentemente desenhada na lei, dará nascimento à obrigação tributária.

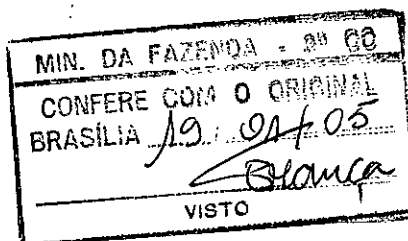
A par desse adensamento do desenho constitucional de cada tributo, as normas gerais padronizam o regramento básico da obrigação tributária (nascimento, vicissitudes, extinção), conferindo-se, dessa forma, uniformidade ao sistema tributário nacional.

Ainda na vigência da Constituição anterior, discutiu-se sobre a abrangência que teria a lei complementar então prevista no art. 18, § 1º, daquela Constituição. Embora a doutrina se tenha inclinado para a identificação de três funções (estabelecer normas gerais, regular as limitações constitucionais e dispor sobre conflitos de competência), alguns juristas sustentaram haver apenas duas funções: editar normas gerais para regular as limitações e para compor conflitos" (sublinhei).

⁵ *Direito Tributário Brasileiro*, 7.ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 165.



Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381



No mesmo rumo asseverou Souto Maior Borges⁶, quando afirmou:

Diversamente (em relação às normas gerais de direito financeiro), ocorre com as normas gerais de direito tributário que, materialmente e formalmente, são leis nacionais. As normas gerais de direito tributário, ex vi do art. 18, § 1º, somente podem ser instituídas por um processo formal específico: a lei complementar.

E, por fim, conclui o mestre pernambucano:

...o âmbito material de validade tanto da norma geral de direito tributário, quanto da norma geral de direito financeiro, e, portanto os respectivos âmbitos de aplicação, transcendem o campo dos interesses exclusivos da União.

A Constituição atual, em seu art. 146, III, "b", procurou não deixar as dúvidas que, a nosso ver, já inexistiam no texto anterior (art. 18, § 1º), conforme demonstrara Hamilton Dias de Souza⁷, quando expressamente arrolou a decadência tributária como norma geral de direito tributário.

Dessarte, quanto a este tema, fico, consoante dizeres de Paulo de Barros Carvalho, com a "escola bem comportada do Direito Tributário brasileiro", pois minha posição pessoal é que as hipóteses listadas nas alíneas do art. 146, III, da Carta Federal, somente podem ser veiculadas por meio de lei complementar nacional, já que a própria Constituição definiu que a matéria de decadência é norma geral de direito tributário.

E hoje o CTN, ao menos em seu Livro Segundo, é lei nacional e, materialmente, lei complementar, veiculando normas sobre decadência, quer em seu art. 173, crer pela leitura feita do art. 150, § 4º, para os tributos lançados por homologação. Não vejo como não dar eficácia a norma decadencial prevista no CTN, em detrimento daquela prevista em lei ordinária, independentemente da espécie tributária que estejamos versando. Por isso minha divergência com a inclita relatora, vez ela entender que a Lei 8.212/91 é que dispõe sobre a decadência das contribuições sociais.

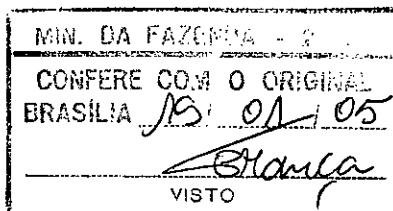
Por isso, que à COFINS aplicam-se as normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o status de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma

⁶ In *Lei Complementar Tributária*, São Paulo, RT, 1975, p. 96/97.

⁷ O objetivo (das normas gerais de direito tributário) da norma constitucional é permitir – além da regulação das limitações e conflitos de competência – que a lei de normas gerais complete a eficácia de preceitos expressos e desenvolva princípios decorrentes do sistema. Tal objetivo tem em vista a realidade brasileira, onde a multiplicidade de municípios, e mesmo de estados membros exige uma formulação jurídica global, que garanta a unidade e racionalidade do sistema". "Normas Gerais de Direito Tributário", in *Direito Tributário*, São Paulo, Bushatsky, 1973, vol. 2, p.30-35.



Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381



mais específica, mas com o status de lei ordinária, possa sobrepujar o estatuído em lei complementar vigente sobre mesma matéria, mormente tratando-se de norma geral de direito tributário, que entendo, como exposto, ser o caso da decadência para constituir o crédito tributário.

Nesse sentido, o entendimento do TRF da 4ª Região⁸, aresto⁹, cuja ementa abaixo transcrevo:

“Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes.”

Embora claudicante quanto à decadência em tributos lançados por homologação, veio recentemente a Primeira Seção do STJ posicionar-se em sentido contrário ao anteriormente, quando então entendia que “Não tendo a homologação expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita...”¹⁰

A decisão nos Embargos de Divergência 101407/SP no Resp 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000, publicado no DJ de 08/05/2000 (pag. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, ficou assim emendada:

“TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos

⁸ Apenas a título de ilustração, o TRF4, por sua corte especial, conforme julgamento na Arguição de Inconstitucionalidade em AI 2000.04.01.092228-3/PR, em 22/08/2001 (DJU 05.09.2001), entende que “É inconstitucional o caput do art. 45 da Lei 8.212/91 que prevê o prazo de 10 anos para que a seguridade social apure e constitua seus créditos, por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando-se, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal”.

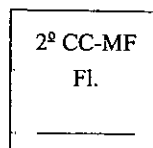
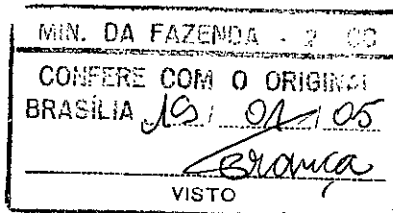
⁹ Ap. Cível 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, rel. Desemb. Dr. Fábio Bittecourt da Rosa.

¹⁰ Acórdão em Embargos de Divergência em Recurso Especial 54.380-9/PE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 30/05/95, DJU 1 07/08/95, p. 23.004.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13951.000160/00-25
Recurso nº : 122.896
Acórdão nº : 202-15.381



a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

Caso se constate que tenha havido antecipação de pagamento, caracterizando o lançamento por homologação, a decadência reger-se-ia pelo art. 150, § 4º, do CTN, contando-se, a partir da ocorrência do fato gerador, cinco anos. De outro turno, não havendo qualquer antecipação de pagamento, a regência do prazo decadencial teria a incidência do art. 173, I, do CTN."

Diante do exposto, voto pelo provimento ao recurso ora analisado, uma vez decaído o direito da Fiscalização lançar, direito esse extinto em novembro de 1999.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2003


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA