



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 15374.000905-2001-06
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414
RECURSO Nº : 127.750
RECORRENTE : EREVAN ENGENHARIA S/A.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

A partir de 25/7/91, data de vigência da Lei nº 8.212/91, o prazo para a Fazenda Nacional formalizar o crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social é de 10 anos contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Os fatos geradores anteriores a essa data vinculam-se ao prazo de decadência de 5 anos previsto no art. 173 do CTN, em vista de o Decreto-lei nº 2.049/83 não estabelecer prazo específico distinto para a formalização do crédito decorrente das contribuições ao Finsocial.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS

O exame da ilegalidade e da inconstitucionalidade de normas da legislação tributária folece às instâncias administrativas, visto ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A cobrança dos juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Selic tem permissivo no art. 161, § 1º, do CTN, e previsão expressa no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Recurso provido em parte

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Ausentes os Conselheiros CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 127.750
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414
RECORRENTE : EREVAN ENGENHARIA S/A.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada recorre da Decisão DRJ/CTA nº 862, de 26/7/2001, proferida pela Delegada da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR (fls. 75/83), que julgou procedente o lançamento em que foi formalizada a exigência da contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, no valor de R\$ 844.827,60, ao qual foram acrescidos multa de ofício e juros de mora.

De acordo com o que consta no Auto de Infração, formalizado em 21/3/2001, sua lavratura teve como finalidade apurar corretamente o valor do Finsocial do período de março de 1991 a março de 1992, uma vez que através do processo fiscal nº 10768.051786/93-04, o valor dessa contribuição foi calculado com base na alíquota de 0,5%, tendo sido o referido débito pago através de “Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento” constante do processo nº 10768.052441/93-60. O lançamento foi efetuado com base na alíquota de 2%, tendo em vista tratar-se de empresa prestadora de serviços.

A interessada impugnou a peça básica argüindo a nulidade do auto de infração em razão de haver decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, a inconstitucionalidade da legislação que rege o Finsocial, a ilegalidade da aplicação da taxa Selic por não haver lei que a regulamente e de inconstitucionalidade da multa cominada, por excessiva e de caráter confiscatório.

A ementa da decisão de primeira instância foi assim redigida, *verbis*:

“JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

A exigência da multa de ofício de 75% encontra suporte na legislação em vigor.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.750
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414

SELIC.

As contribuições não pagas nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidas de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, a partir de 01/04/1995, segundo a determinação legal.

FINSOCIAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao Finsocial decai após dez anos.

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE.

São constitucionais os aumentos de alíquota do Finsocial das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, de 0,5% para até 2%, previstos em lei, e assim declarados pelo Supremo Tribunal Federal.

Lançamento Procedente.”

A decisão monocrática concluiu, basicamente, no sentido de que o prazo para a extinção do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, no caso de contribuição ao Finsocial, é o de 10 anos previsto nos arts. 3º e 9º do Decreto-lei nº 2.049/83, restando inequívoco que, quando do lançamento, não havia decaído esse direito. Afastou a arguição de nulidade do Auto de Infração por não se ter configurado quaisquer das hipóteses previstas no art 59 do Decreto nº 70.235/72. Quanto à preliminar de inconstitucionalidade da contribuição, a decisão aduziu tratar-se de matéria reservada ao Poder Judiciário, por força de determinação constitucional; acrescentou, ademais, que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucionais as majorações de alíquotas do Finsocial apenas para as empresas comerciais e mistas, e que para essas empresas a Medida Provisória nº 1.110/95 dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, o que não é o caso da impugnante, empresa especializada na prestação de serviços na área de construção civil. Pela mesma razão aduziu a incompetência para pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade da multa cominada. No que respeita à taxa Selic, a DRJ decidiu pela correção da exigência desse acréscimo, tendo em vista o permissivo legal previsto no art. 161, § 1º, do CTN, e a legislação específica que estabeleceu a taxa Selic.

A contribuinte apresenta recurso tempestivo às fls. 87/106, onde, preliminarmente, argúi a nulidade do Auto de Infração, por decadência do direito de a Fazenda constituir a exigência fiscal relativa ao período de março de 1991 a março de 1992. Alega, essencialmente, que na contribuição para o Finsocial o lançamento se dá por homologação, e que a interpretação conjunta dos arts. 173, I, e 150, § 4º, do CTN, leva à conclusão de que o lançamento apenas se torna definitivo depois de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.750
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414

expressamente homologado ou após 5 anos da ocorrência do fato gerador, na hipótese de homologação tácita.

Aduz que nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 132.329-SP, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que se não houve pagamento não há homologação tácita, aplicando-se o prazo de 10 anos para a constituição do crédito tributário; conclui, daí, que, contrário senso, havendo pagamento fica caracterizada a homologação tácita e, conseqüentemente, aplica-se a contagem de 5 anos para a constituição do crédito tributário. Cita o acórdão proferido nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 101.407-SP, que concluiu que havendo pagamento antecipado do tributo aplica-se o prazo de 5 anos.

Em decorrência, entende que se o pagamento do tributo ocorreu em março de 1993, mediante parcelamento, deve ser aplicado o prazo de 5 anos previsto no art. 150 do CTN, significando que relativamente às contribuições cujos fatos geradores ocorreram nos meses de março de 1991 a março de 1992, o prazo decadencial ultimou-se nos meses de março de 1996 a março de 1997, devendo ser anulado o Auto de Infração, lavrado em março de 2001. Traz à colação decisão da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 101-91.725) no sentido de que não obstante o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 ter estabelecido o prazo decadencial de 10 anos, deve ser observado no lançamento o prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN, por força do disposto no art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, no que respeita à prescrição e decadência.

De outra parte, aduz que o lançamento foi efetuado em desconformidade com o disposto no art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72, em razão de fazer exigência de obrigação inexistente, tendo em vista que a prescrição e a decadência são modalidades de extinção do crédito tributário.

Acrescenta que no tocante à inconstitucionalidade e ilegalidade das normas legais que instituíram o Finsocial, a cobrança da Selic e a multa de ofício, a decisão recorrida argumentou que não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento apreciar a matéria, por se tratar de competência reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário, cabendo às DRJs tão-somente o controle da legalidade dos atos e a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes. A respeito, afirma que pretendeu com as argumentações constantes da impugnação inicial, apenas, traçar um panorama acerca da inconstitucionalidade da exigência, sem, contudo, vê-la declarada por essa instância administrativa; todavia, há também que ser lembrado que, embora não seja da competência dessa esfera, nada impede que sejam por ela apreciadas com a finalidade inclusive de poupar o Poder Judiciário de apreciar questões já totalmente superadas pela prolação de reiteradas decisões do Pretório Excelso, evitando-se, assim, a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.750
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414

assunção pelo Poder Público de ônus da sucumbência em ações judiciais; nesse sentido cita o Acórdão nº 101-90.768 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Alega, ainda, que a cobrança dos juros de mora com base na taxa referencial da Selic contraria o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, que proíbe a taxa de juros em percentuais superiores a 12%; entende que a Lei nº 9.065/95 fere frontalmente direitos básicos garantidos na Constituição, e que a autoridade julgadora decidiu de maneira incorreta ao alegar que tais juros são devidos por estarem previstos em lei. Traz à colação a ementa do Recurso Especial nº 215.881, do STJ, que trata da inconstitucionalidade do referido acréscimo. Acrescenta, ainda, que a aplicação da taxa Selic não corresponde aos juros legais estipulados pelo art. 161, § 1º, do CTN, que fixa os juros de mora à taxa de 1%. Finalmente, insurge-se contra a aplicação da multa de ofício de 75%, alegando violação ao princípio do não confisco, previsto no art. 150, V, da CF.

Pelo exposto, requer que o acolhimento do recurso para que seja anulado o Auto de Infração, em virtude de a Fazenda ter decaído do direito de constituir o crédito tributário, ou, no caso de procedência parcial do recurso, que sejam excluídos os valores referentes às multas, por excessivas, bem como da taxa Selic, por ilegal, solicitando seja utilizado o percentual de 1% de acordo com o disposto no art. 192, § 3º, da CF, combinado com o art. 161, § 1º, do CTN

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.750
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414

VOTO

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

A recorrente apresenta preliminar de nulidade do lançamento, argüindo a decadência do direito de a Fazenda Nacional proceder a essa atividade em vista de o CTN prever o prazo de 5 anos para o exercício desse direito.

Verifica-se que o prazo para a constituição dos créditos pertinentes à contribuição à Seguridade Social foi fixado em 10 anos, conforme disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/7/91 (DOU de 25/7), *verbis*:

“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;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)”

E no tocante ao prazo decadencial para constituir o crédito tributário relativo às contribuições da seguridade social, a matéria vem de ser esclarecida na Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se constata do recente Acórdão nº CSRF/02-01.655, da sessão de 10/5/2004, que dispõe, *verbis*:

“COFINS – DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins é de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia haver sido constituído.”

Desse acórdão há que se destacar o seguinte excerto do voto do relator,¹ que, com extrema correção afirma, *verbis*:

¹ Henrique Pinheiro Torres

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.750
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414

“Por isso, as normas específicas serão estabelecidas em cada uma das pessoas políticas tributantes. Assim é que a União, enquanto ordem parcial e integrante da Federação, em cuja competência está a instituição das contribuições sociais, editou a Lei nº 8.212/1991 que fixou em seu artigo 45 o prazo de 10 (dez) anos para constituir os créditos da Seguridade Social, na qual se inclui a Cofins.

Elasteceu-se, pois, neste caso, e dentro da absoluta regularidade constitucional, o prazo decadencial para a constituição das contribuições sociais para 10 anos, tal prazo, quando não fixado em lei específica, aí sim é de 5 anos, como estabelecido na norma geral.

Repise-se que a regra geral é no sentido de que a lei instituidora de cada uma das exações de natureza tributária, editada no âmbito das pessoas políticas dotadas de competência constitucional para instituí-las, é que vai fixar os prazos decadenciais, cuja dilação vai depender da opção política do legislador.

Ao lado da regra geral, o legislador complementar adiantou-se ao legislador ordinário de cada ente tributante e fixou uma norma subsidiária que poderá ser utilizada pelas pessoas políticas dotadas de competência tributária. Vale dizer, o legislador ordinário, ao instituir uma exação de natureza tributária, poderá silenciar a respeito do prazo decadencial da exigência então instituída. Neste caso, aplica-se a norma prevista no art. 173 do CTN, ou seja, no silêncio do legislador ordinário da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal, aplicar-se-á o prazo previsto nestes dispositivos. Mas, repita-se, apenas subsidiariamente, de modo que, a qualquer momento, cada legislador competente para instituir determinada exação, poderá vir a fixar prazo diverso, como fez a União, no caso específico da Cofins e das demais contribuições para a Seguridade Social.”

Na mesma linha desse voto, que adoto, entendo que a partir de 25/7/1991, data de entrada em vigor da Lei nº 8.212/91, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário concernente às contribuições devidas à Seguridade Social é de 10 anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia ter sido constituído.

Tendo em vista que a formalização do crédito operou-se em 21/3/2001, data da ciência do lançamento, entendo correta a exigência do crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 25/7/91, data de entrada em vigor da referida lei.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.750
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414

No entanto, em relação aos fatos geradores ocorridos entre 30/3/91 e 30/6/91, entendo decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário correspondente, tendo em vista que a legislação anterior (Decreto-lei nº 2.049/83) não estabeleceu qualquer disposição fixando prazo distinto para a constituição do crédito da contribuição ao Finsocial. Os prazos de 10 anos ali fixados foram previstos para a guarda de documentos e para a ação de cobrança das contribuições, e não expressamente com vistas à constituição do crédito tributário, razão pela qual, nessa parte, deve ser aplicado o prazo de 5 anos previsto no art. 173 do CTN e considerado decaído o direito de a Fazenda Nacional formalizar o crédito tributário.

De outra parte, não acolho o entendimento que propugna pela não validade do prazo específico e diferenciado de 10 anos, previsto na legislação citada. E isso porque as leis que estabeleceram tal prazo têm vigência plena e gozam da presunção de legalidade. Destarte, é descabida a alegação de sua invalidade, o que somente poderia surgir se a mesma fosse declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a competência que lhe foi atribuída pelo art. 102, inciso I, "a", da CF.

Também não vejo como dar guarida à alegação de nulidade da peça básica, por comportar exigência tributária que já estaria atingida pela decadência. Fosse caso inequívoco de decadência, ainda assim não se estaria diante de hipótese de nulidade, e sim, de declaração de decadência, em razão de que a hipótese aventada não se enquadra em quaisquer das situações de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. E a eventual nulidade pelo não cumprimento dos requisitos obrigatórios previstos no art. 10 somente se implementa se efetivamente a peça básica for formalizada com a falta de algum desses requisitos, o que não é o caso do auto de infração ora sob exame. Destarte, não vislumbro, no caso, qualquer forma de cerceamento do direito de defesa.

Quanto às questões trazidas no recurso, pertinentes à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade das normas legais que instituíram o Finsocial, da cobrança da Selic e da multa de ofício, entendo não comportarem apreciação maior do que as já feitas na decisão recorrida, que bem demonstrou a jurisprudência e o entendimento administrativo a respeito da matéria.

Com efeito, os órgãos de julgamento pertencentes à esfera administrativa não possuem competência para decidir sobre a constitucionalidade das normas, nem a de estender decisões judiciais *inter partes* na solução de processos na via administrativa. Vê-se que a matéria está pacificada no art. 1º do Decreto nº 2.346/97, que disciplinou as situações passíveis de extensão administrativa das decisões do STF, apenas quando proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, que fixem, de forma inequívoca e definitiva, a interpretação de texto de lei.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.750
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414

Conseqüentemente, por não se moldarem à norma citada, as decisões do STJ, como as elencadas pela recorrente, não são passíveis de extensão administrativa.

De qualquer forma, cabe acrescentar, quanto aos juros de mora, que a sua exigência com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, para títulos federais, está expressamente prevista no art. 13 da Lei nº 9.065/95, para vigência a partir de 1º/4/95, tratando-se de lei e, assim, revestida de integral legitimidade.

E diversamente do que alega a recorrente, a cobrança de juros de mora nos termos dessa lei não agride a limitação estabelecida no § 1º do art. 161 do CTN, tendo em vista que esse dispositivo prevê que *“Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.”* e a hipótese em exame enquadra-se exatamente na ressalva prevista no permissivo legal, estabelecendo juros de mora em percentual diverso ao previsto no CTN.

Finalmente, e embora faleça competência a este Conselho por dizer respeito à alegação de ilegalidade do art. 13 da Lei nº 9.065/95, por pretensamente contrariar o § 3º do art. 192 da Constituição Federal que fixava limite de 12% ao ano para as taxas de juros reais, matéria cuja apreciação igualmente falece às instâncias administrativas, tendo em vista a expressa competência conferida ao Poder Judiciário para esse mister, faz-se, por oportuno, e apenas a título ilustrativo, ressaltar que o referido dispositivo constitucional foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/5/2003, e que, para o período em que vigeu, não foi utilizado como parâmetro indicativo ou balizador de juros, em razão de se tratar de norma cuja aplicabilidade dependia de disciplinamento. A matéria foi objeto de interpretação pacificada nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal que estabeleceu, *verbis*:

“648 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.”

Deixa-se, também, de apreciar a alegação de equívoco da legislação que estabeleceu a multa de ofício, entendida pela recorrente como não condizente com a realidade e como violadora do princípio do não-confisco previsto no art. 150, inciso IV, da CF. A apreciação da legalidade desse dispositivo legal, que, em verdade, trata da vedação de utilizar tributo com efeito de confisco, e não se refere a penalidades, é matéria igualmente de competência do Poder Judiciário, falecendo competência aos Conselhos de Contribuintes para esse mister.

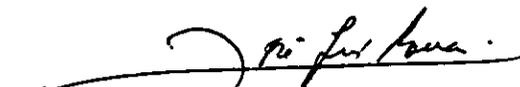
Diante das razões expostas, e tendo em vista que a apuração da contribuição ao Finsocial foi efetuada pela fiscalização à alíquota de 2%, própria para empresa prestadora de serviços, tomando como base de cálculo os mesmos valores que serviram para o processo de parcelamento anteriormente feito pela contribuinte,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.750
ACÓRDÃO Nº : 301-31.414

ocasião em que foi utilizada a alíquota de 0,5%, do que resta inequívoca a procedência do lançamento, voto pelo não acolhimento das alegações concernentes à ilegalidade e inconstitucionalidade de leis, e pelo acolhimento parcial da arguição de decadência, para dar provimento parcial ao recurso no sentido de excluir da exigência fiscal as parcelas referentes aos fatos geradores ocorridos entre 30/3/91 a 30/6/91 inclusive.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2004


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator