



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	16327.000552/00-30
<b>Recurso n°</b>	134.241 Voluntário
<b>Matéria</b>	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
<b>Acórdão n°</b>	303-34.223
<b>Sessão de</b>	29 de março de 2007
<b>Recorrente</b>	UNIBANCO COMPANHIA DE CAPITALIZAÇÃO
<b>Recorrida</b>	DRJ/SÃO PAULO/SP

---

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 31/01/1992 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA. O direito de constituição do crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo ao Finsocial, decai no prazo de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Inteligência do artigo 150, § 4º do CTN. Observado o artigo 146, III, b, da Constituição Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, declarar a decadência do direito de lançar, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Sergio de Castro Neves e Anelise Daudt Prieto.

  
ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 01/14), lavrado em virtude da falta de comprovação do recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, com referência aos meses de apuração de janeiro/março de 1992.

Capitulou-se a exigência nos artigos 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, c/c os artigos 16, 80 e 83, do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86.

A fundamentação da cobrança da multa de ofício e juros de mora se encontra elencada às fls. 10/11.

Ciente do Auto de Infração (fls. 12), o contribuinte apresentou tempestivamente a Impugnação de fls. 16/18 e os documentos de fls. 19/49, alegando que, em virtude da majoração da alíquota ingressou no judiciário, onde obteve êxito, visto que restou reconhecida a inexigibilidade do Finsocial, na forma dos artigos 9º, da Lei nº 7.689/88, 7º da Lei nº 7.787/89 e legislações posteriores, declarados inconstitucionais.

Assim, em procedimento de verificação fora autuado em razão de não comprovar o recolhimento do Finsocial à alíquota de 0,5%, nos exercícios de janeiro/ março de 1992.

Entretanto, ressalta que, por força do artigo 173 do Código Tributário Nacional, decaiu o direito da Fazenda constituir o crédito tributário, haja vista que transcorreram 5 anos contados de 1993, ou seja, do primeiro dia do exercício subsequente em que ocorreu o fato gerador/1992.

Isto posto, o contribuinte requer a improcedência do Auto de Infração ora requerido.

Para atestar seus argumentos cita excertos doutrinários, bem como jurisprudência do STJ.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 77/83), onde foi julgado procedente o lançamento, de acordo com a seguinte ementa:

*“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Período de apuração: 31/01/1992 a 31/03/1992*

*Ementa: FINSOCIAL. NORMAS PROCESSUAIS – PRAZO DECADENCIAL. O direito da Fazenda Pública de efetuar o lançamento da contribuição ao Finsocial é de 10 (dez) anos, contados da data prevista para o seu recolhimento (arts. 102 do Decreto nº 92.698/86; 9º do Decreto-Lei nº 2.049/83 e 45 da Lei nº 8.212/1991).*

*Lançamento Procedente”*

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário de fls. 88/97, acompanhado dos documentos de fls. 98/131, renovando, argumentos fundamentos e pedidos já apresentados, bem como adicionando o fato de que a r.decisão está pautada em decretos e lei ordinária, o que afronta a Cara Magna que em seu artigo 146 confere as Leis Complementares legislarem acerca de matéria tributária.

Neste sentido, destaca diversos julgados do 2º e 3º Conselho de Contribuintes, bem como Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia pelo provimento do Recurso.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário apresentou depósito recursal às fls. 121 (v. informação de fls. 134).

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 134, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Diante das circunstâncias fáticas e de direito que se apresentam no presente feito, entendo seja necessária uma análise a respeito do transcurso ou não do lapso temporal que culminaria na decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário ora demandado.

Com efeito, a decadência pode e deve ser reconhecida de ofício pelo julgador, por ser questão efetivamente relacionada com o direito subjetivo que se pretende ver acolhido. E tal procedimento encontra subsídio no fundamento delineado pela Teoria Geral do Direito, pelo qual nenhum direito não exercido pode eternizar-se.

Em se tratando de análise da titularidade do exercício do direito de lançamento, ou seja, da plena competência para a administração realizar o ato administrativo de lançamento, com o fim de constituir seu crédito, a decadência é o instrumento ou modalidade jurídica criado para impedir que um direito se eternize nos braços adormecidos de seu titular. De tal configuração implica admitirmos que a decadência é forma de perda de um direito, pois ultrapassado o prazo estabelecido sem que nenhum ato constitutivo do direito seja proferido, este perece.

Nessa linha é que se pautou o art. 156 do Código Tributário Nacional que dispõe:

*Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

...

*V – a prescrição e a decadência;*”

Na verdade, ainda que não se possa falar em extinção de algo que não tenha sido constituído, a decadência opera-se na perda do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário. A extinção, a que se refere o caput, está mais para o direito subjetivo da Fazenda do que para o crédito tributário propriamente dito.

No que tange ao fundamento processual, a regra contida no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, que pode ser tomada como subsidiária do Processo Administrativo Fiscal, assim dispõe:

*“Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito:*

...

*IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;”*



Todos, juízes, advogados e comentaristas, são unânimes em acentuar e estabelecer as diferenças entre a decadência e a prescrição, fato este que nos impõe, inicialmente, distinguir os dois conceitos.

Clóvis Beviláqua, no comentário ao art. 161 do Código Civil, define a prescrição como sendo "a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo".

Melhor dizendo, todo titular de um direito tem, para salvaguardá-lo, acesso a uma ação que lhe o garanta. A todo direito há uma ação que o assegure. A prescrição opera-se quando, detentor de um direito, o titular não exerce o direito de ação para exigí-lo. É, portanto, "a perda da ação atribuída a um direito".

Quanto à decadência, ocorre a extinção do direito, ou seja, aquele que antecede ao direito de ação. Diz Clóvis no dito comentário: "O prazo extintivo opera a decadência do direito, objetivamente, porque o direito é conferido para ser usado num determinado prazo; se não for exercido, extingue-se. Não se suspende, nem se interrompe o prazo; corre contra todos, e é fatal."

O Código Tributário Nacional no art. 156, inciso V, coloca a prescrição e a decadência como modalidades de extinção do crédito tributário.

Aqui também vamos encontrar uma característica importante para precisar os momentos de ocorrência da decadência e da prescrição: a) a decadência se opera na fase de constituição do crédito (art. 173) e b) a prescrição se opera na fase de cobrança (art. 174).

É o artigo 173 do Código Tributário Nacional que determina de forma geral qual o prazo em que se mantém o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos termos:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I – do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*(...)"*

Mais especificamente com relação à tributo lançado pela modalidade de homologação, que é o caso concreto, deve observar-se o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional:

*"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 5 (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."*

À respeito do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, trago comentário do ilustre doutrinador Luciano Amaro, que diz que: “A lei só pode fixar prazo menor do que 5 (cinco) anos. (Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, 2ª. ed., Ed. Saraiva, 1998, p.385).

Contudo, observo que nos termos do artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

*O Supremo Tribunal Federal ao se manifestar sobre a questão:*

*“A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (CF, art. 146, III, b; art. 149)”. (STF, Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso, jun/1993).*

Não restam dúvidas, portanto que o prazo prescricional e decadencial está adstrito ao disposto no Código Tributário Nacional, não cabendo a legislação ordinária estabelecer critérios a esse respeito.

No caso concreto, tratando-se de tributo cuja modalidade de lançamento é a de homologação, aplica-se o disposto no artigo 150, § 4º, de forma que com o decurso do prazo de cinco anos, contados do fato gerador, ocorre a decadência para a Fazenda constituir o crédito tributário.

*Neste sentido:*

*“IRPJ. Contribuição Social sobre o Lucro e ILL. Preliminar de Decadência: A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Por serem tributos cuja respectiva legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldam-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral (173 do CTN) para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.” (8ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, julho/1997; fonte: Revista Dialética de Direito Tributário nº 26, p. 151)*

*“DECADÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º DO CTN. LANÇAMENTO... O termo inicial da contagem do prazo decadencial para o fisco cobrar eventuais diferenças do tributo recolhido é a ocorrência do fato gerador da exação, na forma do artigo 150, § 4º do CTN. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial, de modo que a concessão de medida liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento. Precedentes do STJ. (...)” (TRF, 2ª. T., unânime, AMS 2002.71.04.000892-8/RS, rel. Des. Fed. Wilson Darós, set/2002).*

*“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 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. (...)” (STJ, 1ª Seção, unân., EDiv-REsp 101.407/SP, rel. Min. Ari Pargendler, 07/abr/2000).*

Diante do exposto, tendo em vista que os fatos geradores apurados pelo Auto de Infração ocorreram no período de janeiro a março de 1992, quando de sua lavratura, já se encontravam parcialmente eivados pelo instituto da decadência, já que lavrado em 20/03/2000, razão pela qual dou provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007

  
NILTON LUIZ BARTOLI - Relator