



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

Processo nº 16327.000584/2001-60
Recurso nº 135.677 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 301-34.816
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente BANK BOSTON LEASING S/A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/03/1991 a 31/03/1992

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA.

Os prazos para constituir crédito da Fazenda Nacional pertinente às contribuições para a Seguridade Social são os de cinco anos previstos nos artigos 150, § 4º ou 173, I, do CTN, tendo em vista a edição da Súmula nº 8 do STF que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91 que fixava tal prazo em dez anos.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para acolher a decadência do direito de lançar a contribuição para o Finsocial, nos termos do voto relator.


MARIA CRISTINA ROZZA DA COSTA - Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Susy Gomes Hoffmann e Priscila Taveira Crisóstomo (Suplente). Ausente a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro. Esteve presente a advogada Joana Paula Batista OAB/SP nº 161.413-A.

97

CR

Relatório

Em exame o recurso interposto contra a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, em processo de exigência de Finsocial acrescido de multa de ofício e de juros de mora, cujo lançamento, consumado com a ciência da contribuinte em 27/3/2001, montou a quantia de R\$ 1.457.143,50. A exigência fiscal teve como fundamento a falta de recolhimento dessa contribuição, tendo em vista ter sido verificado que a conversão de depósitos relativos à ação judicial nº 91.0001094-4 eram insuficientes para cobrir os débitos da contribuinte.

Considerando a forma minuciosa com que foi elaborado, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que transcrevo, *verbis*:

“Em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, foi lavrado, em 21/03/2001, contra a contribuinte acima identificada, o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, fl. 02, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 1.457.143,50 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e sete mil, cento e quarenta e três reais e cinquenta centavos), incluindo os juros de mora e multa de ofício (75%), referente aos fatos geradores ocorridos de 31//03/1991 a 31/03/1992. A ciência da autuação deu-se em 27/03/2001, conforme consignado no próprio auto de infração (fl. 02).

2. De acordo com o disposto na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 03), o crédito tributário refere-se à FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL, apurada conforme trabalho de revisão interna realizado pela DEINF/SP a fim de verificar a pedido da PFN/SP, se a conversão de depósitos relativos à ação judicial 91.0001094-4 eram suficientes para cobrir os débitos do contribuinte. Conforme planilha anexa (fl. 11), observou-se que os valores depositados convertidos em renda foram insuficientes

<i>Fato Gerador</i>	<i>Contribuição</i>
<i>31/03/1991</i>	<i>Cr\$ 6.521.174,19</i>
<i>31/05/1991</i>	<i>Cr\$ 5.148.419,00</i>
<i>30/06/1991</i>	<i>Cr\$ 6.941.972,00</i>
<i>31/07/1991</i>	<i>Cr\$ 5.104.007,00</i>
<i>31/08/1991</i>	<i>Cr\$ 6.084.513,00</i>
<i>30/09/1991</i>	<i>Cr\$ 11.681.497,00</i>
<i>31/10/1991</i>	<i>Cr\$ 38.855.010,00</i>

h.
an

30/11/1991	Cr\$ 51.183.869,00
31/12/1991	Cr\$ 54.236.061,00
31/01/1992	Cr\$ 31.225.039,00
28/02/1992	Cr\$ 16.669.640,00
31/03/1992	Cr\$ 95.510.463,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/1982; arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/1986.

2.1. A Representação Fiscal feita pelo Grupo de Ações Judiciais que deu ensejo ao lançamento em apreço, assim dispõe:

Os contribuintes BANKBOSTON NA, CNPJ n. 33.140.666/0001-02; BANKBOSTON BANCO MÚLTIPLO S/A, CNPJ n. 60.394.079/0001-04; BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, CNPJ n. 43.443.464/0001-85; BANKBOSTON DTVM S/A, CNPJ n. 62.224.134/0001-43; BRASCAN CORRETORA DE TÍT. E VAL. MOBILIÁRIOS, ingressaram com Ação Cautelar, processo n. 91.0001094-4, 20ª Vara, cujo pedido é a concessão de medida liminar e definitiva para suspensão da exigência da Contribuição ao FINSOCIAL do mês de 12/90 e subsequentes. A este processo foi distribuída por dependência a Ação Ordinária de Repetição de Indébito n. 91.0701743-0 em que os autores pleiteiam a declaração de inexistência de relação jurídica consistente na exigência da referida contribuição, bem como a devolução dos valores já recolhidos.

Com a decisão judicial de que a contribuição é devida à alíquota de 0,5%, a PFN/SP enviou a este grupo o processo cautelar para verificar a regularidade da conversão em renda de parte dos depósitos judiciais efetuados.

Levando a efeito o trabalho requerido por aquela procuradoria, solicitei ao representante dos contribuintes, acima identificados, cópias dos balancetes mensais com o fim de apurar o 'quantum' devido a título de FINSOCIAL, no período de 12/90 a 03/92.

Apurados os valores devidos com base na legislação vigente, verifica-se que as conversões em renda efetuadas são insuficientes para quitar os débitos, salvo o relativo à empresa BANKBOSTN DTVM, conforme planilhas que seguem em anexo.

Feitas estas considerações, aponto aqui os fatos que possam interessar a essa DIFIS, que são: ausência de declaração e lançamento de ofício dos créditos, relativos aos três primeiros meses de 1992, e valores declarados inferiores aos apurados ou, simplesmente, não declarados em algumas DCTF de 1991.

(...)

2.2. Às fls. 11 a 13, encontram-se o resultado do Demonstrativo do Crédito Tributário após imputação; à fl. 14, o quadro pertinente à

M'

CN

apuração do FINSOCIAL utilizando-se a base de cálculo obtida a partir dos balancetes apresentados pela interessada, comparativamente ao apurado utilizando-se a base de cálculo indicada na DIRPJ.

3. Irresignada com o lançamento, a interessada, por intermédio de seu advogado e procurador, Dr. Léo Krakoviak (procuração às fls. 72/75), apresentou, em 26/04/2001, a impugnação de fls. 44 a 70, acompanhada dos documentos de fls. 71 a 223.

4. Na peça de defesa, a contribuinte, preliminarmente, argúi a extinção do crédito tributário pela decadência, com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN) e, subsidiariamente, no art. 173 da mesma norma legal. Rejeita, ainda o entendimento no sentido de ser o prazo decadencial de 10 anos, sob o argumento de que os prazos de decadência e prescrição estabelecidos pelo Código Tributário Nacional não podem ser ampliados por lei ordinária. Defende, também, com base em excertos de obras de Alberto Xavier e de Luciano Amaro, que a "lei" referida no início do referido § 4º só teria alcance para estabelecer prazo menor à homologação do lançamento.

5. A impugnante alega, ainda, nulidade da autuação porquanto foi o lançamento efetivado a partir de levantamento mal elaborado. Nesse sentido, reclama a ocorrência de:

5.1.) teria deixado de demonstrar a forma e os critérios de cálculo utilizados para (1.1) apuração das bases de cálculo das contribuições ao Finsocial, (1.2) imputação dos depósitos judiciais convertidos em renda da União Federal e (1.3) imposição dos juros moratórios;

5.2) falta de motivação no que diz respeito às bases de cálculo informadas pela Impugnante;

5.3) desconsideração de exclusões expressamente previstas na legislação aplicável. Nesse sentido, argumenta que o autuante teria simplesmente ignorado as exclusões legais expressamente previstas pela Lei nº 8.398, de 07 de janeiro de 1992, relativamente a:

a) receita produzida pelos títulos emitidos por entidades de direito público, independentemente do prazo de permanência sob titularidade daquelas, ficando essa exclusão limitada ao valor dos rendimentos apropriados em cada período (§ 1º do art. 1º);

b) receitas produzidas em operações vinculadas ao crédito rural, nos termos da regulamentação em vigor (art. 2º);

c) receitas produzidas em operações de empréstimos e de financiamento realizadas com pessoas jurídicas com prazo não inferior a 30 dias (art. 3º).

5.3.1. Alega, ainda, que não foram levadas em consideração as despesas contabilizadas pela Impugnante na conta COSIF 8.1.2.40.00-9 (Despesas de Empréstimos no Exterior), cuja função, consoante a Circular nº 1.273, é "registrar as despesas de variações cambiais e outros encargos incidentes sobre empréstimos contraídos no exterior para repasse no país, que constituam custo efetivo da instituição no período.", (Doc. 05 -fls. 217/219), despesas estas cuja exclusão da

cr

base de cálculo da contribuição ao Finsocial é expressamente prevista pelo art. 1º, § 1º, alínea "b" do DL 1940/82, com a redação que lhe foi dada pelo art. 22 do DL nº 2.397/87;

5.3.2. O balancete relativo a janeiro de 1991 (fl. 223) foi juntado a título exemplificativo e protesta, nos termos do artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235, com a redação da Lei 8.748, de 09/12/93, pela realização de perícia caso se entenda necessária com o objetivo de comprovar a base de cálculo correta da contribuição ao Finsocial à vista das exclusões legais não levadas em consideração pelo d. fiscal autuante, e, inclusive, indica seu perito.

6. Por fim, a interessada contrapõe-se à cobrança dos juros moratórios na dimensão pretendida, posto que se configura completamente impraticável para sua apuração a taxa SELIC, que não é índice adequado para tanto."

No julgamento de primeira instância decidiu-se, por unanimidade de votos, pela procedência do lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPO-I nº 8.772, de 8/2/2006, da 10ª Turma da DRJ em São Paulo-I (fls. 226/235), cuja ementa assim resumiu o julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

O direito de constituição do crédito relativo à contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL decai em 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Lançamento Procedente"

A decisão recorrida considerou tempestivo o lançamento, entendendo que o prazo de decadência em vigor é de dez anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, de acordo com o que prevê o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91. Justificou que a contribuição sujeita-se ao lançamento por homologação, regulado pelo art. 150, § 4º, do CTN, que estabelece o prazo decadencial de cinco anos, ressaltando, no entanto, que a lei ordinária pode fixar um lapso temporal diverso, como expresso no referido dispositivo legal. E que, no caso em exame, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo decadencial de dez anos para as contribuições sociais. Quanto ao pedido de perícia efetuado pela contribuinte, para fins de comprovação da base de cálculo correta da contribuição ao Finsocial, o órgão julgador considerou-o prescindível, visto que todos os elementos necessários a sua defesa fizeram parte dos autos, razão pela qual foi indeferido. No

6

que respeita à exigência dos juros de mora com base na taxa Selic, a decisão foi justificada com base no art. 161, § 1º, do CTN, que prevê a cobrança de juros de mora à taxa de 1% ao mês, se não houver lei que disponha de modo diverso, e a cobrança dos juros com base na taxa Selic tem previsão legal, com base na Lei nº 9.065/95.

A contribuinte apresenta recurso às fls. 241//275, alegando, preliminarmente, que em se tratando de tributo cujo lançamento é por homologação, é aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN; que mesmo que se entenda que a regra aplicável ao caso concreto não seria a daquele dispositivo, mas aquela do art. 173, I, do CTN, ainda assim teria se operado a decadência, pois tal dispositivo igualmente prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; insurge-se contra a decisão recorrida de que seria aplicável o prazo de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o art. 146, III, "b", da Constituição Federal dispõe ser de competência de lei complementar estabelecer normas gerais referentes à prescrição e decadência. No mérito, faz as seguintes alegações: que o lançamento é nulo, tendo em vista a ausência de liquidez e certeza quanto ao montante supostamente devido, sendo nula também por consequência, e por cerceamento de defesa, a decisão recorrida; que os valores considerados na autuação decorrem de levantamento fiscal absolutamente mal elaborado e que não poderia servir de base para a determinação da matéria tributável, por não ter sido demonstrada em momento algum a forma de apuração da base de cálculo das contribuições que se entendeu devidas; houve a desconsideração pelo fiscal autuante das exclusões da base de cálculo previstas na legislação aplicável e que em determinados meses levam inclusive à completa inexistência de valores a serem tributados; que o indeferimento do pedido de perícia não deve ser meramente formal, devendo infirmar cabalmente a justificativa apresentada pelo contribuinte para a sua produção, o que não se verificou no caso concreto; que o Fisco aplicou taxa Selic sobre o valor da multa, acrescentando em muito o valor supostamente devido, exigência que não tem suporte legal; que os juros de mora estão sendo calculados com base em percentual equivalente à taxa Selic, que além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no art. 161 do CTN.

Pelo exposto, pede que seja provido o recurso para que seja reconhecida a extinção do crédito tributário em razão da decadência ou, caso assim não se entenda, que seja o recurso provido a fim de que seja reconhecida a insubsistência do Auto de Infração ou, quando menos seja afastada a exigência dos juros de mora, ainda mais calculados com base na taxa Selic.

É o relatório.

h -

CP

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

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

A discussão pertinente à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento do Finsocial, cuja preliminar é suscitada pela recorrente, reporta-se diretamente à constitucionalidade da norma prevista no *caput* do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/7/91, *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."

A matéria sob lide foi objeto de recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas sessões plenárias ocorridas em 11 e 12/6/2008, tendo sido negado provimento aos Recursos Extraordinários nºs 560626, 556664, 559882 e 559943 interpostos pela Fazenda Nacional e declarada, em votação unânime, a inconstitucionalidade dos dispositivos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e no parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1569/77, do que decorreu a edição da Súmula Vinculante nº 8 da Corte Maior.

Pela sua importância, merece ser transcrita parte do voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 550.882-9-RS, *verbis*:

"Atualmente, as normas gerais de direito tributário são reguladas pelo Código Tributário Nacional (CTN), promulgado como lei ordinária - a Lei nº 5.172/1966 - e recebido como lei complementar tanto pela Constituição pretérita como pela atual. De fato, à época em que o CTN foi editado, estava em vigor a Constituição de 1946 e não havia no ordenamento jurídico a figura da lei complementar. Na oportunidade, o texto do CTN veio dividido em dois livros: o primeiro sobre "Sistema Tributário Nacional" e o segundo sobre "Normas Gerais de Direito Tributário".

Ressalte-se que tais expressões foram logo em seguida incorporadas pelo Texto Constitucional de 1967, que tratou expressamente das leis complementares, reservando-lhes matérias específicas. Dentre as chamadas "Normas Gerais de Direito Tributário", o CTN tratou da prescrição e da decadência, dispondo sobre seus prazos, termos iniciais de fluência e sobre as causas de interrupção, no caso da prescrição.

Assim, quando sobreveio a exigência na Constituição de 1967 do uso deste instrumento legal para regular as normas gerais em matéria

h'
ml

tributária, o CTN foi assim recepcionado, tendo recebido a denominação de código e status de lei complementar pelo Ato Complementar nº 36/67.

Igualmente, não há dúvida de que o CTN foi recepcionado com o mesmo status legislativo sob a égide da Constituição Federal de 1988, que manteve a exigência de lei complementar para as normas gerais de Direito Tributário.

No ponto, a recorrente argumenta que cabe à lei complementar apenas a função de traçar diretrizes gerais quanto à prescrição e à decadência tributárias, com apoio no magistério de Roque Carrazza (in Curso de Direito Constitucional Tributário, 19ª ed. Malheiros, 2003, páginas 816/817).

Isto é, nem todas as normas pertinentes à prescrição e decadência seriam normas gerais, mas tão somente aquelas que regulam o método pelo qual os prazos de decadência e prescrição são contados, que dispõem sobre as hipóteses de interrupção de prescrição e que fixam regras a respeito do reinício de seu curso.

Nesse sentido, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais dependeriam de lei da própria entidade tributante, já que seriam assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas, não de lei complementar.

Esta conclusão, entretanto, retira da norma geral seu âmbito e força de atuação.

Com efeito, retirar do âmbito da lei complementar a definição dos prazos e a possibilidade de definir as hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição e da decadência é subtrair a própria efetividade da reserva constitucional.

Ora, o núcleo das normas sobre extinção temporal do crédito tributário reside precisamente nos prazos para o exercício do direito e nos fatores que possam interferir na sua fluência.

(...)

A Constituição não definiu normas gerais de Direito Tributário, porém adotou expressão utilizada no próprio Código Tributário Nacional, lei em vigor quando da sua edição. Nesse contexto, é razoável presumir que o constituinte acolheu a disciplina do CTN, inclusive referindo-se expressamente à prescrição e à decadência (...)"

A lei ordinária não se destina a agir como norma supletiva da lei complementar. Ela atua nas áreas não demarcadas pelo constituinte a esta última espécie normativa, ficando excluída a possibilidade de ambas tratarem do mesmo tema.

Assim, se a Constituição Federal reservou à lei complementar a regulação da prescrição e da decadência tributárias, considerando-as de forma expressa normas gerais de Direito Tributário, não há espaço para que a lei ordinária atue e discipline a mesma matéria. O que é geral não pode ser específico.

Handwritten signature/initials.

Nesse sentido, não convence o argumento da Fazenda Nacional de que o Código Tributário Nacional teria previsto a possibilidade de lei ordinária fixar prazo superior a 5 anos para a homologação, pelo fisco, do lançamento feito pelo contribuinte (§ 4º do art. 150).

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.”

Na esteira dessa decisão, os Ministros do Supremo Tribunal Federal sumularam em 12/6/2008 o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária são inconstitucionais, aprovando a Súmula Vinculante nº 8, que assim dispôs, *verbis*:

“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.”

A aprovação dessa Súmula implica a vinculação do seu entendimento por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública.

Nesse sentido foi o pronunciamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quando instada a manifestar-se acerca de diversos aspectos jurídicos atinentes à repercussão desses novos comandos sobre a atividade de cobrança administrativa e judicial dos créditos tributários por parte da União. Esse órgão pronunciou-se através do Parecer PGFN 1437, de 11/7/2008, aduzindo inicialmente, quanto aos efeitos das súmulas vinculantes, que, *verbis*:

“16. Constitui a súmula vinculante um enunciado geral, abstrato, impessoal e, sobretudo, obrigatório, cuja carga eficaz se projeta com força cogente sobre os seus destinatários diretos, quais sejam, todos os órgãos jurisdicionais e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas, federal, estadual e municipal. Reflexamente, no entanto, é possível admitir-se que o enunciado vinculativo acabe por alcançar as demais pessoas físicas ou jurídicas, nas interações com o Poder Público.

17. Como decorrência dessa força obrigatória, a inobservância do preceito vinculativo por parte dos órgãos judicantes e da Administração Pública franqueia ao interessado a possibilidade de manejar reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102, inciso I, “I”, da Carta de 1988, como mecanismo de garantia da autoridade das decisões do Excelso Pretório, sem prejuízo da responsabilização nas esferas civil, administrativa e penal.”

CM

Esse entendimento foi seguido, em complemento, pelo Parecer PGFN/CAT Nº 1617, de 1º/8/2008, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, justamente a respeito da Súmula Vinculante nº 8 do STF, e que foi aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 18/8/2008, cujos excertos transcrevo, *verbis*:

“2. O comando da súmula vinculante exige imediata adequação e cumprimento, por parte da Administração, nos termos do art. 103-A, da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que dispõe que:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

3. A engenharia institucional da súmula vinculante é explicitada pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Esta, no que se refere ao cumprimento do verbete sumulado, determina que da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado da aludida súmula, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação (art. 7º).

(...)

5. O objetivo da súmula vinculante consiste na redução da crise do Supremo Tribunal Federal e das instâncias ordinárias, o que exige adoção do comando em tempo social e politicamente adequado, também para o destinatário primário do comando, viz., a Administração, no caso que se analisa. É da essência da súmula vinculante a concepção de um fast track, de metodologia expedita para soluções de crises institucionais e normativas. É técnica para resolução de impasse. Pretende-se consolidar tipologia normativa e institucional, por meio da qual a Nação alcance personalidade quando se completa ou se integra no Estado, cujo vetor de decisão deve expressar coerência e convergência.

6. De tal modo, no caso presente, qualquer resposta da Administração, no sentido de esvaziar o conteúdo do sumulado de modo vinculante, suscita, de plano, repúdio institucional, com as consequências imediatas, de responsabilidade, e de responsabilização. Movimentação contrária à súmula, em princípio, e em tese, qualifica litigância de má-fé. Isto é, construções jurídicas temerárias e ilações cavilosas que atentem contra o sumulado justificam a reclamação imediata, insista-se, com as consequências inerentes.”

Finalmente, no antes citado Parecer nº 1437/2008, a PGFN também pronunciou-se sobre a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 8.212/91, deixando clara a proibição de cobrança de contribuições abrangidas pela decadência, *verbis*:

h.
CR

“38. Verifica-se que a ratio decidendi para a declaração da inconstitucionalidade foi a impossibilidade, por violação do art. 146, III, “b”, da Constituição da República, de lei ordinária dispor legitimamente sobre prescrição e decadência tributárias, inclusive no que diz respeito ao estabelecimento dos respectivos prazos e hipóteses de suspensão do lapso prescricional. Assim, reconhecendo que as contribuições de Seguridade Social devem se submeter às normas gerais de Direito Tributário, afastou a aplicação dos dispositivos declarados inconstitucionais e afirmou expressamente a incidência dos prazos quinquenais de prescrição e decadência insculpidos nos arts. 150, § 4º, 173 e 174, todos do Código Tributário Nacional.

39. Nesse contexto, o caráter objetivo (abstrato) conferido ao julgamento dos recursos extraordinários, aliado às razões que determinaram o advento de enunciado obrigatório e imediato, conduzem à inafastável conclusão de que a Fazenda Nacional não mais poderá aplicar os arts. 45 e 46 da Lei 8.212, de 1991, para constituir, cobrar ou prosseguir com a cobrança, administrativa ou judicial, de quaisquer valores decorrentes de contribuições de Seguridade Social, porquanto devem (tais valores) subsumir-se às normas do CTN que dispõem sobre os prazos extintivos do direito do Fisco.

40. Em outras palavras, pacificou o Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, que estipulam o lapso de 5 (cinco) anos para a adoção dessas providências, inclusive quanto aos créditos já constituídos e pendentes de pagamento. Há de se reconhecer, pois, que carece de respaldo jurídico a exigência pelo Fisco de quantias decorrentes das citadas contribuições quando não respeitados aqueles prazos. (...)

41. Vê-se, portanto, que o novo comando vinculativo alcança todos os débitos pendentes de pagamento, estejam na fase de cobrança administrativa ou judicial, já que não mais poderão ser exigidos “em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal” de prescrição e decadência, aos quais já se havia referido. E apenas foram ressalvados dos efeitos daquela declaração de inconstitucionalidade os recolhimentos efetuados até 10.6.2008, salvo se o contribuinte já tiver pleiteado, administrativa ou judicialmente e até aquela mesma data, a correlata restituição ou compensação.

42. Diante da nova diretriz inaugurada com o julgamento sub examine, deve a Fazenda Nacional adotar as providências administrativas e judiciais necessárias ao fiel cumprimento do enunciado nº 8, à luz das razões determinantes expostas no julgamento que lhe precedeu a edição.

43. A partir dessas assertivas, é lícito concluir que resta vedado à União constituir créditos relativos a exações de Seguridade Social após transcorrido o prazo de decadência previsto no art. 173 do CTN, em face da incidência imediata e vinculante do preceito sumulado. A decadência irá fulminar não apenas o crédito tributário (art. 156, inciso V), mas também extinguirá a respectiva obrigação jurídico-

u
cr

tributária, ante a inércia do ente estatal em efetivar a constituição no prazo de lei.

44. No que tange aos referidos créditos já constituídos e ainda pendentes de pagamento, ou extintos por esse motivo a partir de 11.6.2008 (marco da modulação dos efeitos) no âmbito da Receita Federal do Brasil, verificando-se que a sua constituição foi extemporaneamente realizada, e de forma a dar cumprimento ao comando vinculante, alternativa não há senão o reconhecimento da decadência, independentemente de requerimento do interessado, por parte do órgão da Administração Tributária competente, qual seja, a Receita Federal do Brasil.

45. No particular, a extinção de créditos nessa situação significará o reconhecimento da invalidade do seu próprio ato de lançamento (ou do ato de retificação de ofício da declaração apresentada pelo contribuinte), já que não mais subsistia em favor do Fisco a prerrogativa de levá-lo a efeito, em razão do decurso do lapso temporal de que dispunha para tanto, nos termos da decisão do STF. (...)”

Ao final, concluiu a PGFN, *verbis*:

(...)

e) o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o prazo para apuração e cobrança de todas as contribuições de Seguridade Social deve guardar observância às disposições do CTN, que estipulam o lapso de 5 (cinco) anos para a prescrição e decadência;

f) o novo comando vinculativo alcança todos os débitos pendentes de pagamento na data do decisum (11.6.2008), estejam na fase de cobrança administrativa ou judicial, uma vez que não mais poderão ser exigidos “em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal” de prescrição e decadência;

(...)

h) é juridicamente viável o reconhecimento ex officio da consumação dos prazos extintivos de decadência e prescrição pela PGFN, nos termos do Parecer PGFN/CDA nº 877, de 2003;

i) em observância à determinação do Pretório Excelso, devem ser extintos por decadência ou prescrição os créditos de Seguridade Social pendentes de pagamento, ou eventualmente pagos a partir de 11.6.2008, que não observaram o prazo de 5 (cinco) anos previsto nos arts. 173 e 174 do CTN, independentemente de provocação do interessado, tanto no âmbito da Receita Federal do Brasil, quanto desta Procuradoria-Geral;

(...)”

Tenho, pelo exposto, que a matéria já foi examinada com toda suficiência, considerando a Súmula Vinculante nº 8 do STF e as manifestações orientadoras da PGFN no



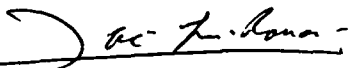
sentido de que o ordenamento vinculante atinge todos os débitos pendentes de pagamento, vez que não podem mais ser exigidos em função da ocorrência da decadência de a Fazenda Nacional operar o lançamento.

Desse exame depreende-se que os prazos para constituir os créditos decorrentes de contribuições à Seguridade Social são aqueles previstos nos artigos 150, § 4º ou 173, I, do CTN, dependendo de haver ou não pagamento, vale dizer, de o lançamento referir-se ou não à exigência de diferença da contribuição.

No caso em exame, verifica-se que o lançamento diz respeito a fatos geradores do Finsocial ocorridos entre 31/3/91 e 31/3/92 e que a autuada teve ciência do Auto de Infração em 27/3/2001 (fl. 2). Considerando que na peça básica não consta pagamento da contribuição sobre os fatos geradores apurados, entendo que o prazo decadencial para o último período passou a ocorrer a partir de 1º/1/93 (art. 173 do CTN) e findou em 31/12/97, decorrendo daí que o lançamento foi efetuado fora do prazo permitido à Fazenda Nacional para essa exigência.

Diante do exposto, voto por que se acolha a preliminar de decadência e se dê provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

cm