



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10305.001607/95-16
Recurso nº : 129.415
Acórdão nº : 302-37.386
Sessão de : 21 de março de 2006
Recorrente : ACEL INVESTIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL – FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para que o fisco constitua o crédito tributário não tem início com a ocorrência do fato gerador, mas sim após 05 (cinco) anos contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento, ou seja, 10 (dez) anos (Lei nº 8.212/1991).

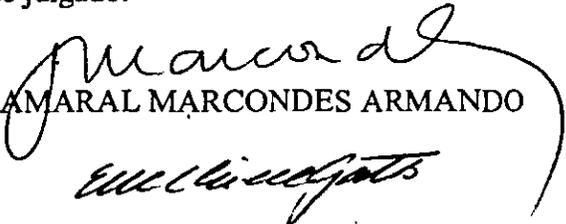
OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A opção, pelo contribuinte, por discutir a matéria perante o Poder Judiciário, importa em renúncia às instâncias administrativas de julgamento. Destarte, não cabe, na jurisdição administrativa, a discussão da matéria de mérito levada ao Judiciário.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência argüida pela recorrente. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Paulo Roberto Cucco Antunes. No mérito, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em:

27 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10305.001607/95-16
Acórdão nº : 302-37.386

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito na contribuinte acima identificada foi lavrado, em 15 de setembro de 1995, o Auto de Infração de fls. 01 a 13, face à constatação de “falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial”, no período de apuração de 30/04/1989 a 31/03/1992.

O enquadramento legal indicado pela Fiscalização foi: art. 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82 e arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e art. 28 da Lei nº 7.738/89.

O crédito tributário constituído foi de R\$ 8.501,13 (oito mil quinhentos e um reais e treze centavos), correspondente à Contribuição para o Finsocial, multa proporcional e juros de mora calculados até 15/09/1995.

No que tange à multa proporcional, o enquadramento legal foi: art. 86, §1º, da Lei nº 7.450/85 c/c art. 2º da Lei nº 7.683/88 e art. 4º, I, da MP nº 298/91 convertida na Lei nº 8.212/91. Assim para os fatos geradores ocorridos até 30/04/1991, foi aplicada multa de 50%, enquanto que, para aqueles ocorridos entre 31/07/91 e 31/03/92, a penalidade foi de 100%.

O objeto social da empresa Acel Investimentos Ltda. é o de participação no capital social de outras sociedades e empreendimentos de qualquer natureza (fl. 37).

DA AÇÃO JUDICIAL

Consta dos autos, ademais, que a Interessada e Outros propuseram ação judicial contra a União Federal (fls. 17 a 35), questionando a constitucionalidade da contribuição para o Finsocial e realizando depósitos em juízo. Os últimos foram levantados em 30/06/1993, conforme despacho do TRF da 2ª Região, à fl. 17, restando cancelada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região reformou a decisão de primeira instância favorável à contribuinte, julgando constitucional a contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, nos termos do Acórdão de fls. 20 a 30, proferido em 11/09/1991.

DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente cientificada em 15/09/95 (fl. 01), a Interessada protocolizou, em 11 de outubro de 1995, por Procurador legalmente constituído

Processo nº : 10305.001607/95-16
Acórdão nº : 302-37.386

(instrumento à fl. 50), a impugnação de fls. 46/47, instruída com cópias de Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes (fls. 48 e 49) e com os documentos de fls. 50 a 59, arguindo, basicamente, que “o disposto no art. 9º da Lei nº 7.689/88 fere princípios constitucionais, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu em vigor as disposições contidas no Decreto-lei nº 1.940/82 até o momento em que houve a sua ab-rogação. Sendo inconstitucional o citado art. 9º, as alterações que foram feitas com relação àquela alíquota são inconstitucionais, por via de consequência”.

Acrescentou, ademais, que o art. 17.3 da MP nº 1.110 dispôs textualmente sobre a matéria, mandando dispensar a constituição de crédito tributário, lançamento e inscrição de débito relativo ao Finsocial exigido das empresas comerciais e mistas, apurado com alíquota superior a 0,5%.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 22 de outubro de 2003, os Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA proferiram, por maioria de votos, o Acórdão DRJ/SDR Nº 4.226 (fls. 62 a 64), assim ementado:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30/04/89 a 31/03/1992.

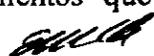
Ementa: AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Na estando amparado em liminar em mandado de segurança e não tendo sido objeto de depósito judicial, o crédito tributário não tem a sua exigibilidade suspensa, sujeitando-se à imposição de juros e multa de lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. Nos casos não definitivamente julgados, cabe reduzir a multa de lançamento de ofício para o percentual mais benéfico aprovado em legislação superveniente.

Lançamento Procedente em Parte.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão proferido em 26/11/2003 (AR à fl. 65-v), a interessada protocolou, por seu Procurador, em 16/12/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 67 a 69, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara. 

Processo nº : 10305.001607/95-16
Acórdão nº : 302-37.386

À fl. 72 consta cópia de DARF referente à garantia de instância, em valor que foi complementado conforme fl. 76.

À fl. 79 consta a remessa dos autos a este Terceiro Conselho de Contribuintes.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, por sorteio, em sessão realizada aos 12/09/2005, numerado até a folha 79 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10305.001607/95-16
Acórdão nº : 302-37.386

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Relatora

O recurso voluntário interposto apresenta as condições para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração decorrente de ação fiscal realizada na empresa "ACEL INVESTIMENTOS LTDA", por ter sido apurada "falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL", no período de 31/04/1989 a 31/03/92.

Em sua defesa recursal (fls. 67 a 69), a interessada requer o cancelamento do feito fiscal, expondo as seguintes razões de defesa, em síntese:

- Sustenta que os valores anteriores a setembro de 1990 não podem ser demandados, por decadência, na forma do art. 150, § 4º, do CTN. Argumenta que, quanto à essa matéria, não há controvérsia, não tendo a mesma sido examinada por ocasião da decisão recorrida, e que se a questão tivesse sido apreciada naquela instância, teria sido certamente provida, em consonância com os Acórdãos que transcreve.
- Afirma que os valores subseqüentes a setembro de 1990 devem ser cobrados apenas à alíquota de 0,5%. Alega que essa matéria deixou de ser apreciada pela autoridade "a quo" sob o fundamento de que estava sendo discutida no Poder Judiciário e que tal entendimento não pode prevalecer, porque existe norma expressa determinando o cancelamento de quaisquer autos de infração em que o Finsocial tenha sido cobrado de empresas vendedoras de mercadorias ou mistas em percentagem superior a 0,5%. Destaca que a existência dessa norma supera a questão de ter sido a matéria tratada ou não em decisão judicial.

De pronto, quanto ao primeiro argumento de defesa (decadência), informo a meus I. Pares que esta matéria não constou da impugnação apresentada pela ora Recorrente. Assim, não poderia ter sido apreciada em primeira instância administrativa, como alega a Interessada.

Contudo, o fato de ter sido trazida a este Colegiado, podendo ser argüida a qualquer tempo por ser instituto de ordem pública, possibilitará sua análise.

EMCA

Processo nº : 10305.001607/95-16
Acórdão nº : 302-37.386

Na hipótese dos autos, o período de apuração do Finsocial exigido corresponde a abril de 1989 a março de 1992 e o Auto de Infração foi lavrado em 15/09/1995.

Quanto ao prazo decadencial, dispõe o artigo 150, § 4º, *in verbis*:

“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 data 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 existência de dolo, fraude ou simulação”. (destaquei)

Verifica-se, assim, que o próprio § 4º do art. 150 do CTN faculta à lei a possibilidade de estabelecer prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Utilizando-se desta prerrogativa, foi editado o Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983 que, dispondo sobre o FINSOCIAL, estabeleceu, especificamente, em seu art. 3º, que o prazo decadencial da exigência daquela contribuição é de 10 (dez) anos, a partir da data fixada para o recolhimento.

No mesmo diapasão, o Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/1986, em seu art. 102, determina que “o direito de proceder ao lançamento da contribuição extingue-se após dez anos, contados: I – da data fixada para o recolhimento; II – (*omissis*)”.

Posteriormente, em 24 de abril de 1991, foi editada a Lei da Previdência Social – Lei nº 8.212/91 – que, em conformidade com as determinações estabelecidas pela Constituição Federal acerca da Seguridade Social, estabeleceu, também, que o prazo de decadência de suas contribuições é de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Há que ser afastada a alegação de incompatibilidade entre a Lei supracitada e o art. 146, III, da CF/88, uma vez que o CTN, com força de lei complementar material, trata das normas gerais em matéria de decadência, ao passo que o DL nº 2.049/83 e a Lei nº 8.212/91 tratam de normas específicas, em consonância com as disposições contidas no § 4º, do art. 150, do CTN.

EMUCH

Processo nº : 10305.001607/95-16
Acórdão nº : 302-37.386

Por outro lado, complementa o art. 173, I, também do Código Tributário Nacional, *“in verbis”*:

“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 àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

A jurisprudência do STJ é clara ao entender que o fenômeno da decadência, em nosso sistema tributário, deve ser entendido com a conjugação dos artigos 173, I, e 150, § 4º, do CTN (v. REsp. 200. 659 – AP, DJU de 21/02/2000, e REsp. 189.421 – SP, DJU de 22/03/1999).

Segundo esse entendimento, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário não tem seu início com a ocorrência do fato gerador, mas sim depois de cinco anos contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento, ou seja, 10 (dez) anos.

Pelo exposto, considerando que, no caso da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – FINSOCIAL, existe legislação específica que fixa o prazo decadencial em 10 anos, tendo o auto de infração sido lavrado em 15/09/1995 e sendo dele objeto a falta de recolhimento do FINSOCIAL com referência a fatos geradores ocorridos entre abril de 1989 e março de 1992, considero não ter ocorrido a decadência do direito de o Fisco constituir os créditos tributários ora combatidos.

O segundo argumento da defesa recursal reporta-se a que “os valores subseqüentes a setembro de 1990 devem ser cobrados apenas à alíquota de 0,5%”. A Interessada fundamenta seu pleito no entendimento de que existe norma expressa determinando o cancelamento de quaisquer autos de infração em que o Finsocial tenha sido cobrado de empresas vendedoras de mercadorias ou mistas em percentagem superior a 0,5%, destacando, outrossim, que a existência dessa norma supera a questão de ter sido a matéria tratada ou não em decisão judicial.

Na verdade, independente de existir ou não a aludida norma expressa, não se pode olvidar que, na hipótese de que se trata, a empresa-recorrente propôs ação judicial contra a União, com o mesmo objeto deste processo administrativo, mais especificamente, quanto à alíquota aplicável, para o Finsocial.

Em assim sendo, renunciou ao julgamento administrativo do litígio, quanto a esta matéria (mérito).

E apenas por amor ao debate, cabe salientar que a ora Recorrente não é empresa nem vendedora de mercadoria nem mista e, sim, sociedade de investimentos.

EMMA

Processo nº : 10305.001607/95-16
Acórdão nº : 302-37.386

Pelo exposto, rejeito a preliminar de decadência, argüida pela Recorrente e, não conheço do recurso voluntário interposto, quanto ao mérito da alíquota aplicável, por concomitância com ação judicial visando o mesmo objeto.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO -Relatora