



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10305.001607/95-16
Recurso nº 329.415 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.126 – 3ª Turma
Sessão de 8 de julho de 2009
Matéria FINSOCIAL - DECADÊNCIA
Recorrente ACEL INVESTIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/04/1989 a 31/03/1992

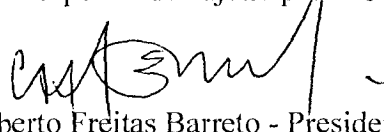
FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

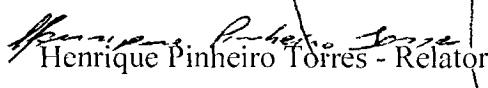
O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial é de 05 anos, contados do fato gerador na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, na ausência de antecipação de pagamento.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial do sujeito passivo.


Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente


Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesí Ortiz, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Leonardo Siade Manzan e Carlos Alberto de Freitas Barreto.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o Relatório do acórdão recorrido.

“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 (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’.”

O sujeito passivo dissentiu da decisão que lhe foi desfavorável e apresentou recurso especial, fls. 103/104, por meio do qual requereu a reforma do acórdão vergastado para que se reconheça a decadência do crédito tributário da contribuição do Finsocial segundo a regência do art. 150, § 4º, do CTN.

O recurso foi admitido pela Presidenta da 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, despacho às fls. 109/112, quanto à decadência do Finsocial.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 115/125.

É o Relatório. //

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso do sujeito passivo é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a matéria devolvida a este Colegiado cinge-se ao prazo extintivo para lançar a contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial.

Nessa matéria, o meu posicionamento era no sentido de que essa contribuição sujeita-se ao prazo decadencial estabelecido no artigo 45 da Lei 8.212/1991, como assim vinha votando a questão da decadência da Cofins. Todavia, em virtude da Súmula Vinculante nº 08 do STF, adoto o prazo limite de cinco anos para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pertinente à contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, nos termos do Código Tributário Nacional.

O CTN dá duas formas para se contar o prazo decadencial, na primeira delas, o termo de início deve coincidir com a data de ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, e, na segunda, o termo *a quo* é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda houver sido verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo. Nesse caso, independe de ter havido ou não pagamento.

O caso em análise enquadra-se na hipótese prevista no inciso I do art. 173 do CTN, já que, pelas informações dos autos, não houve antecipação de pagamento nem declaração em DCTF. A bem da verdade, houve depósito judicial, todavia, estes foram levantados antes do lançamento fiscal. Por conseguinte, não há o que ser homologado. Com isso, o *dies a quo* da decadência é deslocado da data de ocorrência do fato gerador, para o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado. *In casu*, para os fatos geradores ocorridos até novembro de 1989, o termo final deu-se em 31/12/1994. Como a ciência do lançamento deu-se em 15/09/1995, deve-se reconhecer a decadência dos créditos pertinentes a esses fatos geradores.

Por outro lado, no tocante aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1989, com prazo de pagamento da contribuição em 15 de janeiro de 1990, o lançamento somente poderia haver sido efetuado a partir do vencimento (janeiro de 1990). Por conseguinte, o termo inicial da decadência foi o dia 1º de janeiro de 1991 e o final, 31 de dezembro de 1995. Donde se conclui não haver sido alcançado pela decadência. Também deve-se manter o crédito tributário pertinente aos períodos de apuração posteriores, pois o prazo extintivo do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento, com mais razão ainda, não se exauriu.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso apresentado pelo sujeito passivo para reconhecer a decadência do crédito tributário pertinente a fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 1989, inclusive.


Henrique Pinheiro Torres