



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10680.027427/99-65
Recurso nº : 125.924
Acórdão nº : 302-37.361
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Recorrente : UNITERRA – UNIÃO DE EMPRESAS DE
TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Uma vez que não foram apresentadas as DCTF devidas para o período objeto do lançamento, e o auto de infração foi lavrado para constituir o crédito tributário, evitando assim a decadência, não merece prosperar a alegada nulidade.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Resta desnecessário o pedido de perícia que não aponta objetivamente o erro de cálculo do auto de infração, mormente quando as divergências nos valores das bases de cálculo informadas na DIRPJ (que não vale como declaração para o Finsocial) e as apuradas pela fiscalização, ensejaram análise detalhada que culminou em Demonstrativo integrante do auto de infração lavrado pela Auditoria-Fiscal.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

O FINSOCIAL, e outras contribuições instituídas para custear a previdência social, contam com prazo de decadência de dez anos, assim, não há lugar para se cogitar de decadência no caso vertente.

FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Os valores percebidos a título de correção monetária deviam ser oferecidos à tributação, porquanto com a desvalorização acelerada da moeda, na época, os reajustes de preços eram constantes e previstos em contrato, fazendo com que os serviços prestados fossem pagos com valores reajustados ou corrigidos e, portanto, reajuste de preço era o valor do serviço prestado a preço de mercado, integrando a base de cálculo da contribuição.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência do lançamento, argüida pela recorrente. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e por unanimidade de votos rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de Infração e de necessidade de perícia argüidas pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. ✓

Processo nº : 10680.027427/99-65
Acórdão nº : 302-37.361


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Relator

Formalizado em: **21 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Ausentes o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“O contribuinte acima identificado impugna o lançamento formalizado pelo **Auto de Infração** de fls. 02 a 12, lavrado pela Fiscalização em 17/12/1999, que, conforme demonstrativos em anexo, lhe exige o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$192.404,06, sendo R\$ 48.299,71 de Contribuição para o Fundo de Investimento Social (**FINSOCIAL**), R\$ 31.866,42 de multa de ofício (passível de redução) e R\$ 112.237,93 de juros de mora calculados até 30 de novembro de 1999.

O precitado lançamento decorreu da verificação, nos trabalhos de auditoria fiscal realizados junto à empresa, de **insuficiência de recolhimento** da mencionada contribuição relativa aos **períodos de apuração janeiro de 1990 a março de 1992**, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 03 e 13 *(em virtude de mandado de segurança, foi afastada a exigência do FINSOCIAL no ano de 1989; os depósitos judiciais efetuados pela empresa durante todo o período analisado, foram insuficientes, uma vez que não foram incluídos na base de cálculo da contribuição os valores relativos à Correção Monetária, recebidas em virtude dos serviços prestados; o valor total foi cobrado no auto de infração para evitar a decadência e também porque a contribuinte não apresentou as respectivas DCTF).*

Tendo sido dele notificado em 17/12/1999, o sujeito passivo contestou o lançamento em 11/01/2000, mediante o instrumento de impugnação de folhas 145/149, com as argumentações abaixo sintetizadas.

O Auto de Infração foi lavrado sob alegação de que os depósitos judiciais efetuados pela empresa durante todo o período analisado, foi insuficiente, uma vez que não foram incluídas na base de cálculo da contribuição os valores relativos à Correção Monetária, recebidas em virtude dos serviços prestados.

Os valores da base de cálculo, a apuração da insuficiência nos recolhimentos, a relação dos depósitos feitos e a imputação aos débitos, destes depósitos, constam de demonstrativos produzidos pelo aplicativo da Cobrança Domiciliar Administrativa – CAD, parte integrante do presente processo.

Processo nº : 10680.027427/99-65
Acórdão nº : 302-37.361

A autuada e impugnante não cometeu qualquer infração material à legislação tributária.

O Auto de Infração é manifestadamente improcedente, pois, exige contribuição com exigibilidade suspensa, art. 151, inc. II do CTN (Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), e, objeto de depósito judicial em ação própria.

O próprio auto de infração confirma a existência dos depósitos, argumenta sobre a insuficiência, exigindo e impondo penalidades sobre o total, inclusive da parte depositada e não apenas sobre as alegadas diferenças.

O argumento de que o valor total foi cobrado, apesar da exigibilidade suspensa, para evitar a decadência, ou por alegada falta de apresentação das DCTFs é igualmente insubsistente, primeiro porque a questão estando “sub judice”, com valores depositados, não há como ocorrer a decadência, pois “suspensa a exigibilidade”; depois, porque o eventual descumprimento da obrigação acessória, não autoriza seja o tributo lançado em situação diversa da ocorrência do fato gerador.

Quando muito poderia haver a penalização pelo descumprimento da obrigação acessória (art. 113, § 3º do CTN).

Para defender suas teses cita jurisprudência administrativa.

Requer prova pericial nos termos do art. 16 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Requer, ainda, a declaração de insubsistência e improcedência do auto de infração.”

A DRJ em BELO HORIZONTE/MG julgou o lançamento procedente, ementando o acórdão na forma seguinte:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL

O lançamento de ofício da contribuição terá lugar quando o contribuinte não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento da contribuição devida dentro do prazo legalmente determinado.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fl. 337 e seguintes, onde basicamente repete os

Processo nº : 10680.027427/99-65
Acórdão nº : 302-37.361

argumentos apresentados na impugnação (requerimento de perícia, decadência, nulidade do auto de infração por lançar inclusive as parcelas depositadas) e aduz que a atualização monetária por atraso do pagamento não compunha a base de cálculo do FINSOCIAL, pois são receitas alheias ao faturamento.

À fl. 352 consta despacho da unidade de origem, dando conta do arrolamento de bens e encaminhamento ao Segundo Conselho, com redirecionamento para este Conselho, fl. 354.

Relatados, passo ao voto. /

Processo nº : 10680.027427/99-65
Acórdão nº : 302-37.361

VOTO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

PRELIMINARES DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, DE NECESSIDADE DE PERÍCIA E DE DECADÊNCIA

Quanto às preliminares de nulidade do auto de infração e de necessidade de perícia, afasto-as, por entendê-las impróprias ao caso. Nesse sentido, adoto o quanto dito pelo órgão julgador de primeiro grau, no particular:

“A empresa alega que o auto de infração é improcedente tendo em vista que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, uma vez que a empresa é autora no Mandado de Segurança nº 89. 0004169-0, e que os pagamentos da contribuição foram objeto de depósitos judiciais.

De acordo com o art. 141 do CTN somente os créditos tributários regularmente constituídos, podem ter sua exigibilidade suspensa.

(...)

De acordo com as informações constantes do Termo de Verificação Fiscal de fl. 13, *o auto de infração foi lavrado para constituir o crédito tributário, uma vez que não foram apresentadas as DCTF devidas para o período objeto do presente lançamento.*

Crédito tributário regularmente constituído é aquele formalizado pelo lançamento, ato administrativo que o torna líquido e exigível (art 141, do CTN).

O prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário começa a fluir da data da constituição definitiva do crédito tributário (art. 174, do CTN), podendo ser interrompida pelo protesto judicial e ter sua exigibilidade suspensa.

A conversão de depósito judicial em renda para União extingue o crédito tributário, art. 156 - inc. VI, do CTN. No presente processo, constata-se, que **não houve nenhuma conversão em renda de depósito judicial** (fl. 322). E, ainda, o montante da conversão em

Processo nº : 10680.027427/99-65
Acórdão nº : 302-37.361

renda será considerado quando a cobrança do presente lançamento, não estiver com sua exigibilidade suspensa.

Cabe a administração tributária verificar a correta apuração das bases de cálculo, a aplicação das alíquotas, os prazos de vencimento e os efetivos pagamentos dos tributos e contribuições federais.

Divergências nos valores das bases de cálculo informadas no anexo 4 da DIRPJ (que não vale como declaração para o Finsocial) e as apuradas pela fiscalização, ensejaram uma análise mais detalhada, que culminaram no Demonstrativo de fl. 14, conforme esclareceu a Auditoria-Fiscal no Termo de Verificação Fiscal, fl. 13.”

Ainda em preliminar, deve ser enfrentada a questão da decadência. Os fatos geradores são de janeiro de 1990 a março de 1992, e o auto de infração teve sua ciência em 17/12/1999, portanto, após 5 anos dos fatos geradores, entretanto, em menos de 10 anos dos aludidos fatos geradores, consoante os permissivos legais do Decreto-lei nº 2.049/83, artigo 9º e 3º, e da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 45, em pleno vigor ao tempo dos fatos geradores da contribuição em tela.

Note-se que o CTN, artigo 150, § 4º, ao fixar o prazo de decadência, fê-lo em caráter suplementar, já que permite ao legislador ordinário estipular prazo diferente. A oração condicional *“se a lei não fixar prazo à homologação”*, com que se inicia o § 4º, permite ao legislador ordinário estipular período outro que não o de cinco anos. Pois bem, exercendo aquela permissão, o Decreto-lei nº 2.049/83, artigo 9º e 3º, e a Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, dispõem textualmente:

Decreto-lei nº 2.049/83

“Art. 9º - A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento”.

“Art. 3º - Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de 10 (dez) anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstos neste Decreto-Lei.”

Lei nº 8.212/91

“Art. 45. O direito de a 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;

Processo nº : 10680.027427/99-65
Acórdão nº : 302-37.361

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

Assim é que o FINSOCIAL, e outras contribuições instituídas para custear a previdência social, contam com prazo de decadência de dez anos. Logo, não há lugar para se cogitar de decadência no caso vertente.

Convém apontar, ainda, que a Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Seguridade Social), é uma lei especial relativamente ao CTN (norma geral), e tanto pelo critério cronológico quanto pelo da especialidade aquela merece ser aplicada, em detrimento da lei geral revogada no particular. **Negar vigência à Lei Securitária, a pretexto de esta não estar conforme o mandamento constitucional nº 146, III, “b”, implica juízo de valoração constitucional, o que é vedado em nosso sistema jurídico ao julgador administrativo.**

DAS BASES DE CÁLCULO E DOS PREÇOS DOS SERVIÇOS REAJUSTADOS COM CORREÇÃO MONETÁRIA

Para compreender bem o dissenso de fundo entre fisco e contribuinte, convém lembrar que o auto de infração foi lavrado sob alegação de que os depósitos judiciais, efetuados pela empresa durante todo o período analisado, foram insuficientes, uma vez que não foram incluídas nas bases de cálculo mensais da contribuição os valores relativos à correção monetária, recebidos em virtude dos serviços prestados. Impõe-se esclarecer que tal correção monetária constava de cláusula de reajuste dos preços praticados, previstos em contratos celebrados entre a recorrente e seus clientes. A recorrente assevera que se tratam de meras atualizações monetárias por atraso de pagamentos, e tais parcelas não devem compor bases de cálculo, pois são receitas alheias ao faturamento.

Para alicerçar a imputação de que os valores percebidos a título de correção monetária deviam ser oferecidos à tributação (porquanto com a desvalorização acelerada da moeda na época, os reajustes de preços eram constantes e previstos em contrato, fazendo com que os serviços prestados fossem pagos com valores reajustados ou corrigidos, e portanto reajuste de preço era o valor do serviço prestado a preço de mercado, integrando a base de cálculo da contribuição) a Auditoria-Fiscal anexou aos autos contratos celebrados entre a recorrente e seus clientes, fls. 126 e 133, onde constam cláusulas de reajustamento dos preços, medições dos trabalhos e condições de pagamento; planilhas de faturamento da recorrente e guias de depósitos judiciais, fls. 33 a 76; notas fiscais de serviço, fls. 77 a 96 (onde constam os valores referentes às correções monetárias, sempre reportando-se aos boletins de medição de serviços e aos períodos dos serviços prestados) dentre outros elementos.

De outra banda, tem-se a absoluta míngua de provas atinentes à matéria por parte da recorrente, à qual competia trazer elementos para subsidiar sua

Processo nº : 10680.027427/99-65
Acórdão nº : 302-37.361

argumentação de que a correção monetária *in casu* era em virtude de meros atrasos nos pagamentos dos seus clientes.

No vinco do quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, de necessidade de perícia e de decadência; e no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário aqui em exame.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2006


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator