



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10768.006592/2001-44
SESSÃO DE : 16 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-31.241
RECURSO Nº : 127.085
RECORRENTE : CGU COMPANHIA DE SEGUROS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

A legislação de regência estabeleceu situação diferenciada para as contribuições sociais, fixando o prazo de 10 anos para a constituição dos créditos correspondentes (art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/83 e art. 45 da Lei nº 8.212/91).

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI

O exame da legalidade ou da constitucionalidade de normas da legislação tributária falece às instâncias administrativas, visto ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - A cobrança dos juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Selic, tem expressa previsão de lei (art. 161, § 1º, do CTN, e art. 13 da Lei nº 9.065/95).

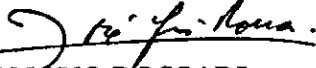
Recurso de que se toma conhecimento parcial, para negar provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, tomar conhecimento em parte do recurso, por opção pela via judicial. Na parte conhecida, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência, vencido o Conselheiro Luiz Roberto Domingo e por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 16 de junho de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente). Ausente o Conselheiro CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO.

RECURSO Nº : 127.085
ACÓRDÃO Nº : 301-31.241
RECORRENTE : CGU COMPANHIA DE SEGUROS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada recorre do Acórdão DRJ/RJO-II nº 607, de 15/7/2002, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II/RJ (fls. 92/100), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento em que foi formalizada a exigência da contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, no valor de R\$ 1.451.224,50, ao qual foram acrescidos juros de mora.

Tendo em vista as minúcias com que foi elaborado, transcrevo o relatório contido na decisão de primeira instância, *ipsis litteris*:

“Trata o presente processo de notificação de lançamento de fls. 17 a 25, lavrada pela DEINF/RJO em decorrência de falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 4.261.702,66, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 01/1991 a 03/1992, além dos juros de mora calculados até 31/05/2001.

2. *De acordo com o relatado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal no Termo de Verificação de fls. 24/25, verifica-se que o procedimento de auditoria interna que deu origem ao presente lançamento foi motivado por despacho (fls. 13) exarado no processo administrativo nº 10768.014229/00-31 de acompanhamento da Ação Declaratória nº 90.0027292-0 e da Medida Cautelar nº 90.0003123-0, das quais faz parte, como litisconsorte ativo, a empresa em epígrafe.*
3. *A Ação Declaratória supracitada foi proposta com o intuito de ver declarada a inexistência de relação jurídica entre as autoras e a União Federal no que se refere à obrigação de recolhimento da Contribuição para o Finsocial, bem como a inconstitucionalidade da referida contribuição social. A decisão de 1ª instância julgou procedente o pedido declarando a inconstitucionalidade da imposição, considerando indevido o pagamento. Posteriormente, a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal, deu provimento parcial*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.085
ACÓRDÃO Nº : 301-31.241

à apelação interposta pela União Federal, declarando a constitucionalidade do Finsocial e considerando a referida contribuição devida à alíquota de 0,5% até o advento da Lei Complementar nº 70/91, já que as majorações decorrentes da Lei nº 7.689/88 e seguintes foram consideradas inconstitucionais pelo STF. Em face deste acórdão, a União Federal interpôs Recurso Extraordinário (fls. 89) no qual se insurge contra a decisão recorrida por entender que a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial declarada pelo STF se daria somente em relação às empresas comerciais e mistas, não atingindo, portanto, as empresas recorridas por serem estas eminentemente prestadoras de serviços. O referido recurso ainda não foi examinado pelo STJ.

4. *Quanto à Ação Cautelar nº 90.0003123-0, através da qual foi efetivado o depósito dos valores questionados, foi proferida sentença de 1ª instância, na qual foi julgado totalmente procedente o pedido. Em 2ª instância, foi autorizado o levantamento parcial dos depósitos pelos requerentes, no que se refere aos valores que excedam a alíquota de 0,5%, conforme decidido na Ação Declaratória nº 90.0027292-0.*
5. *Conforme informação contida às fls. 11/12, o saldo remanescente dos depósitos seria convertido em renda da União. No entanto, foi verificado que o montante a ser convertido era insuficiente para quitar o crédito tributário calculado em conformidade com o acórdão prolatado (0,5% do faturamento). Devido a isso, através do processo nº 10768.023205/00-64, foi efetuado lançamento de ofício referente à parte não depositada, cujo débito foi integralmente liquidado, conforme informação contida no extrato de fls. 82.*
6. *Em relação ao presente lançamento, informa o AFRF signatário do Termo de Verificação de fls. 24/25, que esse é resultante da diferença entre os valores calculados utilizando-se as alíquotas do Finsocial vigentes (1,2% e 2%) incidentes sobre as receitas brutas nos períodos de apuração em questão, e os derivados da aplicação da alíquota de 0,5%, na forma determinada pelo acórdão do TRF às fls. 10 e cujos créditos tributários já se encontram constituídos. Acrescenta também que os valores referentes às receitas brutas utilizadas como base de cálculo constantes da planilha de cálculo da*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.085
ACÓRDÃO Nº : 301-31.241

diferença do Finsocial (fls. 16) foram declarados pela impugnante (fls. 15).

7. *Informa ainda que o lançamento foi efetuado com a sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial em julgamento de recurso de apelação junto ao TRF da 2ª Região nos autos da Ação Declaratória nº 90.0027292-0 da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro.*
8. *Cientificada em 21/06/2001 (fls. 31), a interessada, inconformada, apresentou em 20/07/2001 a impugnação de fls. 32/53, acompanhada da documentação de fls. 54/74, argumentando, em síntese:*
 - 8.1. *que já teria decorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN, bem como o contido no art. 150, § 4º, do CTN, para que a Fazenda Pública pudesse constituir os créditos tributários referentes aos períodos de apuração em questão;*
 - 8.2. *que em virtude do alegado no item anterior, requer o reconhecimento da nulidade da notificação de lançamento ora impugnada;*
 - 8.3. *que dentro das recomendações contidas nos Pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, nºs 748/88 e 1.064/93, não está prevista a possibilidade do Fisco proceder à lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento em exercícios nos quais a autoridade fiscal não possa mais exigir comprovações documentais ou efetuar lançamentos tributários;*
 - 8.4. *que para reforçar a tese do prazo decadencial de cinco anos, transcreve citações doutrinárias acerca do instituto da decadência, bem como acórdãos do Conselho de Contribuintes e decisões judiciais que abordam a referida matéria;*
 - 8.5. *que a respeito do prazo decadencial, não cabe a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.049/83 c/c o art. 45, caput e inciso I, da Lei nº 8.212/91 em detrimento do disposto no CTN, haja vista que, conforme dispõe a Carta Constitucional, somente à lei complementar cabe dispor acerca de prescrição e decadência tributários;*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.085
ACÓRDÃO Nº : 301-31.241

- 8.6. *que o lançamento ora impugnado não deve prosperar pela insubsistência de sua fundamentação legal, já que a legislação aplicada é referente às majorações da alíquota do Finsocial que tiveram a sua inconstitucionalidade reconhecida na decisão de 2ª instância nos autos da Ação Declaratória nº 90.0027292-0 proposta pela impugnante, bem como em acórdãos do STF, Conselhos de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais;*
- 8.7. *que é incontestável o direito do contribuinte à utilização de juros de mora de 1% ao mês para a atualização de seus débitos, pois a taxa SELIC que a lei pretende equiparar a juros moratórios, possui natureza remuneratória sendo que a sua utilização desobedece à regra contida nos artigos 161, § 1º do CTN e 192, § 3º da CF.”*

A decisão foi explicitada em ementa que dispõe, verbis:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

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

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

É de 10 anos o prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao Finsocial.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Os períodos de apuração alcançados pelo instituto da decadência não podem ser objeto de exigência fiscal, devendo ser cancelados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, inexistindo qualquer limite à aplicação deste percentual.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação, devendo o respectivo crédito tributário correspondente ser constituído a fim de prevenir sua decadência.

Lançamento Procedente em Parte”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.085
ACÓRDÃO Nº : 301-31.241

Em síntese, a decisão de primeira instância decidiu a lide no sentido de: a) acolher parcialmente a alegação da impugnante, de ocorrência de decadência, para concluir pela improcedência dos lançamentos pertinentes aos períodos de apuração de janeiro a maio de 1991; b) conhecer parcialmente a impugnação apresentada, de modo a ser apreciada apenas a matéria não discutida judicialmente; e c) declarar definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário correspondente à contribuição para o Finsocial, no valor de R\$ 1.325.194,18, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de junho de 1991 a março de 1992, acrescidos dos juros de mora.

A contribuinte apresenta recurso tempestivo às fls. 103/129, em que praticamente repete as alegações contidas na impugnação, e solicita seja dado provimento ao recurso para reformar, em parte, a decisão proferida em primeira instância, tendo em vista a tentativa da Fazenda Nacional de constituir crédito tributário já fulminado pela decadência, relativo à contribuição ao Finsocial instituída à alíquota superior a 0,5%, sendo, ao final, reconhecida a nulidade da notificação de lançamento, haja vista que esta ofende flagrantemente expressos dispositivos do CTN. Por fim, e caso não seja este o entendimento deste Conselho, o que admite apenas para argumentar, requer seja reconhecida a impossibilidade de utilização da Taxa Selic a título de juros moratórios.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.085
ACÓRDÃO Nº : 301-31.241

VOTO

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

A recorrente apresenta preliminar de nulidade do lançamento, arguindo a decadência do direito de a Secretaria da Receita Federal efetuar essa atividade. De ressaltar-se, inicialmente, que a legislação que dispõe sobre a contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, estabeleceu regramento distinto no que concerne ao prazo para constituir os créditos que forem devidos pelos contribuintes. A respeito da matéria, dispõe o art. 3º do Decreto-lei nº 2.049/83, *verbis*:

“Art. 3º Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de 10 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.”

Assim, o prazo para a constituição dos créditos decorrentes da referida contribuição foi fixado em dez anos, tendo em vista o caráter diferenciado de que a mesma se reveste, destinada que foi para custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação, e amparo ao pequeno agricultor.

Esse caráter diferenciado foi também distinguido na Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, que também estabelece o prazo de dez anos para a constituição dos créditos referentes às contribuições sociais, *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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.085
ACÓRDÃO Nº : 301-31.241

(...)"

De mais, no tocante ao prazo decadencial para constituir o crédito tributário relativo às contribuições da seguridade social, a matéria vem de ser esclarecida na Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme dá conta o recente Acórdão nº CSRF/02-01.655, da sessão de 10/5/2004, que dispõe, *verbis*:

"COFINS – DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Nacional lançar o crédito pertinente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins é de dez anos, contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o crédito da contribuição poderia haver sido constituído."

O referido art. 45 da Lei nº 8.212/91 manteve o prazo previsto na lei anterior para a exigência de contribuições sociais. Destarte, não assiste razão à recorrente no que respeita à preliminar de nulidade, sob alegação de decadência do direito de a Secretaria da Receita Federal constituir o crédito formalizado na peça básica, visto que a legislação de regência instituiu o prazo diferenciado de 10 anos para essa constituição. E em vista de a formalização do crédito ter-se perfectibilizado em 21/6/2001, data da ciência do lançamento, entendo correta a decisão de primeira instância no sentido de manter a exigência em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/6/1991

De resto, questões sobre a legalidade ou constitucionalidade dos referidos dispositivos de lei não são matéria de competência da esfera administrativa para a sua apreciação, tendo em vista a reserva constitucional conferida ao Poder Judiciário.

Quanto ao lançamento do principal, decorrente das diferenças entre as contribuições ao Finsocial com base nas alíquotas majoradas e o percentual de 0,5% originalmente instituído, alegado como inadmissível pela recorrente, em função da decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da cobrança dos percentuais do Finsocial em quantia superior a 0,5%, cumpre ressaltar que a lide encontra-se sob exame do Poder Judiciário, tendo em vista a existência de ação declaratória impetrada pela contribuinte, na qual a referida matéria já é objeto de discussão.

Nos termos da legislação de regência, disciplinada pelo Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3/96, a opção pela ação judicial que tenha por lide o mesmo objeto, antes ou depois da autuação, implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, bem como a declaração de constituição definitiva da decisão recorrida. Destarte, não cabe conhecer do recurso nessa parte, devendo a administração fazendária apenas aguardar a decisão da ação judicial e tomar as providências dela decorrentes.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.085
ACÓRDÃO Nº : 301-31.241

Finalmente, melhor razão não assiste à recorrente no que concerne à alegação de impossibilidade de exigência de juros de mora com base na taxa Selic. E isso porque a cobrança de juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, está prevista no art. 13 da Lei nº 9.065/95, para vigência a partir de 1º/4/95, tratando-se de lei e, assim, revestida de integral legitimidade.

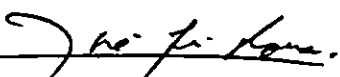
E diversamente do que alega a recorrente, a cobrança dos juros de mora previstos nessa lei não agride a limitação estabelecida no § 1º do art. 161 do CTN, tendo em vista que esse dispositivo prevê que *“Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”*; e a hipótese em exame enquadra-se exatamente na ressalva prevista no permissivo legal, estabelecendo juros de mora em percentual diverso ao previsto no CTN.

No que respeita à alegação de desobediência ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que fixava limite de doze por cento ao ano para as taxas de juros reais, trata-se de matéria cuja apreciação igualmente falece às instâncias administrativas, tendo em vista a expressa competência conferida ao Poder Judiciário para esse mister. Cumpre, no entanto, e apenas a título ilustrativo, ressaltar que o referido dispositivo foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/5/2003, e que, para o período em que vigeu, foi pacificada a sua aplicação nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal que estabeleceu, *verbis*:

“648 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.”

Diante das razões expostas, voto por que se conheça parcialmente do recurso para que não sejam acolhidas as preliminares de decadência e de inconstitucionalidade das leis citadas, e, no mérito, seja negado provimento no que respeita à cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic; no que respeita à formalização do crédito concernente à exigência do Finsocial, voto por que não se tome conhecimento do recurso, tendo em vista a existência de opção da recorrente pela via judicial.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator