



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicada no Diário Oficial da União
de 31 / 08 / 2001
Rubrica

Processo : 10768.023461/97-57

Acórdão : 202-12.820

Sessão : 20 de março de 2001

Recurso : 110.118

Recorrente : MULTISHOPPING – PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA.

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

FINSOCIAL - 1) DECADÊNCIA - O artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.049/83 não define prazo decadencial, apenas estatui a guarda de documentos. Não havendo antecipação de pagamento, mesmo que a destempo, descaracteriza a modalidade de lançamento por homologação. Na hipótese, opera o estabelecido no artigo 45 da Lei nº 8.212/91. **2) PRESTADORAS DE SERVIÇOS** - Contribuição Social incidente sobre o faturamento das empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços. Constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89 (RE nº 150.755-1 – DJ de 20.08.93) e das majorações da alíquota da Contribuição ao FINSOCIAL, conforme o RE nº 187.436-8, do Pleno do STF. **3) CRITÉRIO JURÍDICO** - Sem substrato lógico falar em modificação de critérios jurídicos na presença de um único lançamento de ofício. **4) JUROS DE MORA** - São regidos pela legislação vigente no período em que o crédito tributário esteja vencido e não pago. Precedentes do STF (RE nº 135.193-4-RJ). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MULTISHOPPING – PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em **negar provimento ao recurso**. Vencido o Conselheiro Luiz Roberto Domingo, que dava provimento quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001

Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente

Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adolfo Montelo, Alexandre Magno Rodrigues Alves, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

lao/cf/ovrs



Processo : 10768.023461/97-57

Acórdão : 202-12.820

Recurso : 110.118

Recorrente : MULTISHOPPING – PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 74/78:

“O presente processo tem origem no Auto de Inflação de fls. 01 a 46 do qual a empresa acima identificada tomou ciência em 03/10/97, consubstanciando exigência de Crédito Tributário equivalente a R\$126.576,62, em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL nos meses de janeiro a março de 1992. Os fundamentos legais do lançamento são: art. 1º, parágrafo 1º do Dec-Lei nº 1.940/82; Art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e art. 28 da Lei 7.738/89.

2 - A contribuinte impugnou (às fls. 49) em 17/10/97, argüindo:

2.1 - Preliminarmente - Que o tributo já decaiu, com base no art. 150, parágrafo 4º do CTN.

2.2 - Quanto ao mérito -

a) Inconstitucionalidade da aplicação da alíquota de 2% e menciona inclusive IN 32/97 que permite compensação de créditos pagos a mais para o Finsocial com débitos da Cofins.

b) Ilegalidade dos acréscimos a título de multa e juros que no entender da contribuinte estariam limitados pelo Art. 59 da Lei 8383/91 e arts. 985 e 988 do RIR/94 a 20% de multa e 1% a.m. de juros.”

A autoridade singular julgou procedente, em parte, a exigência do crédito tributário em foco, afastando a multa de ofício, nos termos do art. 132 do CTN, mediante a dita decisão, assim ementada:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL

1- Falta de recolhimento - Verificada a falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, impõe-se o lançamento de ofício nos termos da legislação vigente.



Processo : 10768.023461/97-57

Acórdão : 202-12.820

2- Decadência - Direito da Fazenda lançar contribuição para o FINSOCIAL decai em 10 anos.

Art. 102 do Regulamento do FINSOCIAL, e parágrafo 4º do art. 150 CTN.

3- Constitucionalidade dos aumentos de alíquota do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviço

- O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em reiteradas decisões, pela constitucionalidade dos dispositivos legais que majoraram as alíquotas do FINSOCIAL, quando a contribuição incide sobre empresas prestadoras de serviços. É de se manter a exigência objeto do presente processo.

4- Responsabilidade dos sucessores - A responsabilidade da incorporadora sobre os créditos tributários devidos pela incorporada restringe-se ao tributo, nos termos precisos do art. 132 do CTN, não se podendo dar interpretação extensiva ao mesmo para alcançar penalidade, face ao disposto no art. 121, parágrafo único do CTN.

5- Juros Moratórios - O cálculo dos juros moratórios obedece à legislação vigente em cada período entre o primeiro dia do mês seguinte ao do vencimento do tributo e a data de seu efetivo pagamento. (RE 135193-4 RJ - DJU de 02/04/93)

LANCAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 85/91, encaminhado a este Conselho, com prova da efetivação do depósito recursal (fls. 83). Nesse recurso, em suma, a Recorrente reedita os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.023461/97-57

Acórdão : 202-12.820

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Inicialmente, impõe-se o exame da preliminar de decadência invocada pela Recorrente, haja vista o auto de infração ter sido formalizado em 03.10.97 e referir-se a fatos geradores ocorridos em 30.01.92, 28.02.92 e 31.03.92.

A Fazenda Nacional defende que o prazo de decadência para o FINSOCIAL é de 10 anos, *ex vi* do disposto no Decreto-Lei nº 2.049/83, matriz legal do art. 102, inciso I, do RECOFIS, enquanto a Recorrente entende que é de 05 anos, como previsto artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

O Decreto-Lei nº 2.049/83, que regulou a cobrança, fiscalização, processo administrativo e de consulta das Contribuições para o FINSOCIAL, estabeleceu, em seu art. 3º, regras de guarda de documentos, a saber:

“Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de 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 anterior ...”.

Este dispositivo estabelece o dever de os contribuintes conservarem, pelo prazo de dez anos, os documentos comprobatórios dos pagamentos e da apuração das bases de cálculo. O artigo 10 do mesmo decreto, por sua vez, estatui prazo prescricional:

“Art. 10 - A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL prescreverá no prazo de 10 anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.”

Da interpretação conjunta destes dois dispositivos, não vislumbro o prazo decadencial das referidas contribuições. O artigo 3º apenas estatui a guarda de documentos, imposição coerente com a necessidade de cobrança do débito dentro do prazo de prescrição previsto do artigo 10, não havendo razão para se inferir que estamos diante da decadência e não da prescrição. A decadência, por se tratar de prazo extintivo, necessita de expressa previsão legal, não podendo ser presumida a partir da obrigação acessória de guarda de registros dos pagamentos.

De qualquer maneira, o artigo 45 da Lei nº 8.212/91¹ fixou em dez anos o direito da Seguridade Social para apurar e constituir os seus créditos, dentre os quais encontra-se expressamente

¹ “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;



Processo : 10768.023461/97-57

Acórdão : 202-12.820

nomeado no artigo 23² dessa mesma lei aqueles destinados ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL pela remissão feita à sua matriz legal (Decreto-Lei nº 1.940/82).

Por outro lado, mesmo na hipótese de se negar eficácia normativa a esse ato legal para dispor sobre essa matéria, já que não se trata de lei complementar, o assunto seria remetido às disposições do Código Tributário Nacional relativas à decadência, devido ao reiterado reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da natureza tributária da Contribuição para o FINSOCIAL.

O Código Tributário Nacional define, nos artigos 147, 149 e 150, as três modalidades de lançamento: por declaração, de ofício e por homologação.

No que respeita à decadência, o CTN concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 150. A distinção do CTN no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco.

No caso em questão, verifica-se que não houve recolhimento relativo aos períodos de apuração lançados, daí porque não há que se falar em lançamento por homologação, mas, sim, em lançamento de ofício, o que o enquadra na regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, em que está previsto o prazo de 05 (cinco) anos para a extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante iterativa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, a exemplo do decidido ao analisar essa matéria no Resp nº 23706, de 14 de outubro de 1996, *verbis*:

“Se não houver antecipação de pagamento, não há falar-se em lançamento por homologação, mas em lançamento de ofício, hipótese em que o prazo de decadência corre a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado.”

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

1º Art. 23 - As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22, são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art.1 do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art.22, do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;”



Processo : 10768.023461/97-57

Acórdão : 202-12.820

Neste contexto, entendo que, relativamente aos fatos geradores em questão, não decaiu o direito de a Fazenda Pública da União constituir o crédito tributário relativamente ao FINSOCIAL de que trata este processo, devendo, portanto, ser rejeitada a preliminar de decadência.

No mérito, não há razão para o inconformismo da Recorrente, por lhe estar sendo exigido o FINSOCIAL com base nas alíquotas majoradas pelos artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, pois, conforme salientado pela decisão recorrida, essas majorações foram consideradas legítimas, segundo a decisão proferida pelo Plenário do STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 187.436-8 (DJ nº 146, Seção I, pg. 33.2, de 01.08.97).

A questão da constitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL foi muito bem sumariada pela ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López no voto condutor do Acórdão no 202-10.359, nos seguintes termos:

"Retornando ao passado temos que ao ser julgado o Recurso Extraordinário nº 150.755-1, como constou da própria ementa do acórdão, sua apreciação restringiu-se à questão da constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, do seguinte teor:

"Art. 28. Observado o disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição, as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta." (grifo nosso).

Na ocasião, entendeu o Plenário do STF, com base no voto vencedor do Ministro Sepúlveda Pertence, que o dispositivo em questão teria validamente instituído para "as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços", contribuição social sobre o faturamento com amparo no art. 195, I, da Constituição federal.

Já no julgamento do RE n.º 150.764-1, em que foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal a legitimidade da exigência do FINSOCIAL com relação às demais pessoas jurídicas, decidiu o Tribunal que o art. 56 do ACT teria recepcionado provisoriamente a contribuição para o FINSOCIAL "até que a lei disponha sobre o art. 195, I", o que só teria ocorrido com o advento da Lei Complementar n.º 70/91, que instituiu a COFINS. Em consequência, julgou inconstitucionais as majorações de alíquotas ocorridas até então.

Em virtude desta decisão, diversos Tribunais Regionais Federais, e inclusive uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal, passaram a entender que também o FINSOCIAL devido pelas empresas prestadoras de serviços seria devido somente à alíquota de 0,5%.



Processo : 10768.023461/97-57
Acórdão : 202-12.820

É nesse contexto então que foi levado ao Plenário do Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n.º 187.436-8, quando em acórdão foram julgadas constitucionais as majorações da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL instituída pela Lei n.º 7.738/89, em seu art. 28.

De fato, entendeu-se que a recepção da contribuição exigida com base no § 2º do art. 1º do DL 1.940/82 (prestadoras de serviços), tal como já decidido no RE n.º 150.755-1, teria se dado como adicional do IR que era, e não com base no art. 56 do ADCT, uma vez que este refere-se expressamente à alíquota de 0,6%, que no ano de 1988 era aplicável unicamente às empresas referidas no § 1º do art. 22 do DL n.º 2.397/87.

Em consequência, tendo sido expressamente reconhecida pela Fazenda Nacional no Ato Declaratório Normativo CST n.º 4/89 a revogação implícita do § 2º do art. 1º do DL n.º 1.940/82 com o advento da Lei n.º 7.689/88, como referido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no RE n.º 150.755-1, e já tendo sido naquela ocasião julgada constitucional a instituição pelo art. 28 da Lei n.º 7.738/89 da Contribuição para o FINSOCIAL devida pelas prestadoras de serviços, entendeu o Supremo Tribunal Federal que seria legítima com relação a elas a majoração da alíquota aplicável.

Portanto, no que diz respeito a estas empresas, a decisão proferida não dá margem nenhuma a dúvidas. Foi declarada a "constitucionalidade do art. 7º da Lei n.º 7.787, de 30/06/89, do art. 1º da Lei n.º 7.894, de 24/11/89 e do art. 1º da Lei n.º 8.147, de 28/12/90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços" (DJ de 01/08/97, Seção I, p. 33452).

E, efetivamente, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos termos em que proferida, é definitiva. Realmente, assentada quando do julgamento do RE n.º 150.755-1 a constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89, que teria instituído com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços a contribuição social sobre o faturamento de que trata o art. 195, I, da Constituição Federal/88, nada impedia que a alíquota desta contribuição fosse majorada por leis posteriores, como bem salientado pelo Min. Moreira Alves, o que levou o Relator, Min. Marco Aurélio, a reajustar seu voto inicialmente proferido."

Por outro lado, não há porque alegar contrariedade ao art. n.º 146 do CTN, em face de pretensa alteração de critérios a respeito da matéria pelo STF, dentre outras razões, simplesmente pelo motivo de que estamos na presença de um único lançamento de ofício, o que, na ausência de um outro lançamento de ofício em relação aos fatos geradores em exame, torna sem substrato lógico falar em modificação de critérios jurídicos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10768.023461/97-57
Acórdão : 202-12.820

No que pertine à multa de ofício, é de se estranhar a continuidade do inconformismo da Recorrente, porquanto a decisão recorrida a dispensou desse gravame, por considerar que, na condição de incorporadora da pessoa jurídica infratora, só lhe cabia responder pelos tributos da sucedida com os acréscimos moratórios.

Finalmente, quanto aos juros de mora, enfatize-se que corretamente a decisão recorrida afirmou que são regidos pela legislação vigente no período em que o crédito tributário esteja vencido e não pago, consoante entendimento do STF (RE nº 135.193-4-RJ), não ficando, assim, adstrita àquela vigente à época da ocorrência do fato gerador do qual decorreu o crédito tributário em aberto.

Ademais, nada impede, na dicção do art. 161, § 1º, do CTN, desde que a lei assim o disponha, que os juros de mora sejam calculados à taxa superior à de 1%, a exemplo do ocorrido no período de julho a dezembro de 1994, devido à regra estabelecida no art. 38, § 1º, da Lei nº 9.069/95³.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

³ “Art. 38 - Nas situações de que tratam os §§ 3º, 4º e 5º do art. 36 desta Lei, os juros de mora serão equivalentes, a partir de 1º de julho de 1994, ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial - TR em relação à variação da UFIR no mesmo período.

§ 1º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no "caput" deste artigo poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.”