



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO N° : 10820-000.758/93-10
RECURSO N° : 89.016
MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS: DE 1989 a 1992
RECORRENTE : ESPAN-ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAS LTDA.
RECORRIDA : D.R.F. EM ARAÇATUBA (SP)
SESSÃO DE : 17 DE SETEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO N°. : 108-03.452

FINSOCIAL - Indevida a exação no que exceder a aplicação da alíquota de 0,5%, no ano de 1989, face à declaração de inconstitucionalidade das majorações pelo STF (RE nº 150.764-1/PE).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ESPAÑ - ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAS LTDA.:**

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, ACOLHER a preliminar de nulidade parcial do lançamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos posteriormente à data da apresentação da consulta, vencidos os Conselheiros Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho (Relator), José Antonio Minatel, Oscar Lafaiete de Albuquerque Lima e Mário Junqueira Franco Júnior, e no mérito, quanto aos fatos geradores ocorridos anteriormente à consulta, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a importância que excede à aplicação da alíquota de 0,5% a partir do mês de setembro de 1989, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira.

PROCESSO Nº. : 10820-000.758/93-10
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.452
RECURSO Nº. : 89.016
RECORRENTE : ESPAN-ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA.

RELATÓRIO

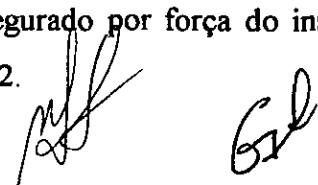
ESPAN - ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA., já qualificada à epígrafe, não se conformando com a decisão prolatada pela autoridade julgadora de primeira instância, ao apreciar a peça impugnatória ao auto de infração, nos termos da lei, apresenta recurso voluntário a este Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes.

Trata-se de lançamento de ofício para a cobrança da contribuição para o Finsocial Faturamento, protocolizado em 23 de agosto de 1993. Antecedendo o feito, a contribuinte, formalizou Consulta Administrativa, versando sobre a matéria em questão, cuja decisão prolatada gerou recurso voluntário ao Coordenador do Sistema de Tributação da Superintendência da Receita Federal, protocolizado em 14.09.92, sob o nº. 10820-001.357/91-34.

No instrumento de recurso voluntário encaminhado via Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, requer a petição da acatamento do mesmo, com efeito suspensivo, nos termos do artigo 56 do Decreto nº. 70.235/72, alcançando inclusive o cancelamento da intimação de nº. 277/92.

Não obstante, a autoridade fiscal autuou a contribuinte, cobrando a Contribuição em tela e concomitantemente, a multa proporcional e os juros de mora, o que levou à interposição da impugnação ao auto de infração, instaurando-se a fase litigiosa, nos termos da lei.

Apresentando impugnação à peça primordial, alega que a fiscalização lavrou o auto de infração referente aos meses de 01, 02, 03, 07 e 10/89, e ao período que compreende 08/91 a 03/92, ao arrepio da lei, tendo em vista o amparo legal assegurado por força do instituto da Consulta, capitulado nos artigos 46 a 58 do Decreto nº. 70.235/72.



A decisão de primeira instância mantém o lançamento de ofício fundamentada na seguinte ementa:

“LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE - Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência.

FINSOCIAL - CONSULTA - A consulta formulada relativamente à contribuição objeto destes autos não suspende o prazo para o seu recolhimento (artigo 49 do Decreto nº. 70.235/72).

CRÉDITO FISCAL - CONSTITUCIONALIDADE - A questão relativa à constitucionalidade de leis, inobstante o direito de invocação na instância administrativa, constitui-se em assunto, cuja discussão, por razões institucionais, situa-se na esfera de competência do Poder Judiciário.”

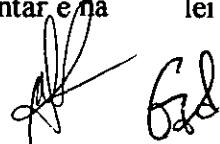
Nas razões de recurso, em preliminares, requer a reforma da decisão “a quo”, posto que prolatada em desacordo com a legislação pertinente, imputando desvio de finalidade, abuso de poder e indução a erro, do fisco para com o contribuinte e destaca os artigos 48 e 49 do Decreto nº. 70.235/72, como dispositivo de lei que asseguram a condição de estar a recorrente amparada pelo instituto da CONSULTA ao ser deflagrada a ação fiscal que ensejou a peça principal dos autos.

Buscando enquadrar a linha de raciocínio aos ditames da lei, a defesa conduz uma análise conceitual das terminologias “autolançamento e lançamento por homologação”, caracterizando-lhes as diferenças, para concluir que o FINSOCIAL não se trata de tributo autolanchado. Cita os ensinamentos de SAMUEL MONTEIRO, que afirma:

“Do exposto, verifica-se que entre o lançamento por homologação e o chamado auto lançamento existe uma diferença sutil:

1º. - no autolanchamento, o sujeito passivo obrigado comunica ou declara espontaneamente as operações, os atos, as circulações, as saídas ou os serviços prestados num determinado período e relativamente a determinado tributo ou contribuição. Portanto, o fato importante aqui é a declaração ou a comunicação que o sujeito passivo faz ao fisco, de suas operações, de seus atos, fatos fiscais etc.

2º. - no lançamento por homologação o ato importante é a antecipação ou o recolhimento que o sujeito passivo fez a tempo e modo, previstos na lei complementar e na lei



específica do tributo ou contribuição. (SAMUEL MONTEIRO - TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES - HEMUS EDITORA LTDA. - 2a.ED. - 1991 - TOMO III, PÁG. 208)."

No mérito, informa que recorre à via administrativa, tendo em vista as constantes manifestações do Poder Judiciário, reconhecendo unanimemente, através de várias decisões a constitucionalidade e ilegalidade da referida contribuição, visando exclusivamente a defesa do patrimônio da recorrente e, ao final, requer seja reconhecida a nulidade do procedimento fiscal, por desvio de finalidade.

É o relatório.

A handwritten signature consisting of two stylized, cursive loops or loops.

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRA MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO - RELATORA

O recurso observou o prazo e demais pressupostos legais, portanto, dele conheço.

Conforme termos do processo, trata-se de lançamento de ofício para cobrança da contribuição do Finsocial Faturamento no período que menciona.

À época em que foi lavrado o auto de infração, a recorrente já havia ingressado com processo de Consulta sobre a matéria, conforme comprovam os documentos acostados aos autos às fls. 26/30.

Não reside apenas na figura jurisprudencial da contribuição a ordem dos fatos que compõe o instrumento recursal. Extrapolando a ordem jurídica, repousa na concepção conceitual o entendimento que se lhe quer prestar como “autolançamento” ou “lançamento por homologação”.

O artigo 150 da Lei nº. 5.172/66 assim dispõe:

“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.”

Impende esclarecer que as determinações contidas na legislação do Finsocial e da Cofins estão alinhadas com as prescrições contidas no precitado artigo. Através da DCTF -



Declaração de Contribuições e Tributos Federais - o sujeito passivo tem a obrigação de declarar mensalmente os Tributos e as Contribuições Federais devidas mensalmente e os mesmos tributos e contribuições nela declarados têm o prazo de recolhimento determinado em normas específicas, independentemente de serem ou não fiscalizados. Verifica-se ainda que, conforme contido no parágrafo primeiro do mesmo artigo, o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento e de acordo com o parágrafo quarto, esta homologação, se a lei não fixar prazo específico, será de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Segundo os ensinamentos de RUY BARBOSA NOGUEIRA, in “CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ED. Saraiva - 14a. ed. atualizada - Capítulo XV - DIREITO TRIBUTÁRIO FORMAL - PÁG. 232 assim leciona:

LANCAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OU AUTOLANÇAMENTO
(CTN - ART. 150).

No primeiro caso, do chamado autolançamento, o próprio contribuinte, ou terceiro obrigado, apura a obrigação, o quantum devido e efetua o pagamento sem prévio exame da repartição.

Recebendo o tributo e tomando assim conhecimento dessa atividade do contribuinte, sem que nos prazos legais instaure revisão ou lançamento de ofício, a repartição homologa o lançamento e opera-se a extinção do crédito tributário.

No Brasil, o maior volume da arrecadação se faz, e cada vez mais, por meio deste tipo de lançamento. Como exemplo podemos citar o autolançamento do IPI, do ICMS, do Imposto de Renda antecipado e do retido na Fonte.

Há autores que pretendem dizer que no Brasil, tendo esse lançamento sido denominado pelo CTN de “lançamento por homologação”, não mais existe o autolançamento ou mesmo que ele não é lançamento, porque não seria ato administrativo.



A nosso ver não têm razão.

A sugestiva expressão autolançamento, que dá a idéia de partido do contribuinte, porque ele é que tem a iniciativa, é conservada e largamente continua utilizada na doutrina e legislação mundiais: autoliquidación ou autodeterminación, auto-acertamiento, self-assessment, Selbstveranlagung ou Selbstberechnung, Selfaanslag.

Quanto a sustentarem que o autolançamento não seria ato administrativo e não se encaixaria no artigo 142 do CTN, este próprio Código contesta tal afirmação, porque, estando ele descrito no artigo 150, está classificado entre as três “modalidades do lançamento” da Seção II, cap. II, do Tít. III.

O fato de o contribuinte antecipar no autolançamento o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, não quer dizer que não fique sujeito ao controle genérico de fiscalização e à homologação expressa ou tácita. O ato é administrativo, é ato, de lançamento sujeito a homologação expressa ou ficta.

Embora o CTN tenha colocado em último lugar, na classificação que fez, o lançamento por homologação (artigo 150) ou autolançamento, ele é, em nosso país, o de maior ocorrência. A utilização do autolançamento também é uma das características predominantes da tributação norte-americana.

O chamado autolançamento é aplicado de preferência aos impostos indiretos e instantâneos, cujo fato qualificado como gerador se realiza em cada ato, fato ou situação, pois seria na prática impossível que, a cada movimento, a repartição efetuasse diretamente, ou mesmo com base em declaração do contribuinte, um lançamento. Correspondendo o imposto a cada evento, o próprio contribuinte faz um lançamento provisório ou sujeito a homologação e paga o tributo. Todavia uma corte de registros, guias, livros, etc. fica em mãos deste contribuinte ou do fisco, para exteriorizar os autolancamentos e possibilitar o controle a posteriori. (grifo nosso)

Como bem pode extrair-se dos conceitos acima transcritos, conclui-se que não existe diferença entre os atos denominados autolançamento e lançamento por homologação, entendendo-se apenas o procedimento primeiro do contribuinte que se autolança e posteriormente a autoridade homologa aquele ato.

Pelos ensinamentos expostos, é de se concluir que o Finsocial é um tributo que possui as características de lançamento por homologação, de conformidade com o conceito contido no artigo 150 do Código Tributário Nacional. Desta feita, considero que apesar de estar a recorrente sob o efeito da consulta, esta não teria o condão de suspender o prazo para o recolhimento do tributo devido, de acordo como determina o artigo 49 do Decreto nº. 70.235/72.

À vista do que, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota a 0,5% , acrescida dos juros de mora, excluindo-se do crédito tributário a multa cobrada, por indevida.

Sala das Sessões (DF) , em 17 setembro de 1996

MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO
RELATORA

Gd

PROCESSO N. 10820.000758/93-10
ACÓRDÃO N. 108-03.452

V O T O VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, Relator
Designado:

Peço vênia por discordar em parte da ilustre Conselheira Dra. Maria do Carmo S.R. de Carvalho no que respeita à preliminar de nulidade do lançamento argüida pela Recorrente.

A teor do que dispõe o art. 48 do Decreto nº 70.235/72 que regulamenta o processo administrativo fiscal, a apresentação da consulta impede a instauração de procedimento fiscal contra o sujeito passivo relativamente a fatos geradores ocorridos posteriormente à data da apresentação da mesma e, como consequência, resulta prejudicado parcialmente o lançamento no tocante às competências mensais objeto da exigência posteriores ao momento da formulação da consulta fiscal.

Dante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para acolher a preliminar de nulidade parcial do lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos após à data de apresentação da consulta.

Brasília (DF), 17 de setembro de 1996.


LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA

GSL