



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10880.026280/96-51
Recurso nº 342.712 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.242 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente UNIPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 31/10/1991 a 31/03/1992

Prescrição Intercorrente: Aplicação da Súmula nº 11 do antigo 1º Conselho de Contribuintes.

Processo não permaneceu em nenhuma fase parado por mais de 5 anos. Decadência - procedência do lançamento de ofício. Confusão do Recorrente com o instituto da "Prescrição".

O lançamento é objetivo, exige-se o valor do FINSOCIAL, não recolhido nem depositado. Ao contrário nada ficou provado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES - Presidente


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO - Relatora

EDITADO EM: 30 de setembro de 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Corintho Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente, Valdete Aparecida Marinheiro e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Adota-se o Relatório de fls. 84 dos autos emanados da decisão da DRJ – Salvador - BA 3º Turma, por meio do voto do relator José Raimundo Tosta Santos, nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituir crédito tributário do FINSOCIAL do período de 31/10/1991 a 31/03/1992, não recolhido e não depositados pelo contribuinte, conforme descrito no termo de verificação fiscal às fls. 02/03, estando com a sua exigibilidade suspensa por força de liminar concedida em 13/01/94, nos autos do Processo Cautelar nº 93.0038529-1, que se acha em curso na 11ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/SP.

O interessado impugna o auto de infração (fls. 12/15), alegando que a presente autuação não poderá prevalecer por força da liminar deferida em 11.02.1994, suspendendo a exigibilidade da exação do período de agosto/1991 a março/1992, nos autos do processo cautelar ajuizado perante a 9ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, encontrando-se o processo principal, no qual pleiteia a devolução do que recolheu sob a alíquota de 2%, em fase recursal perante o Tribunal Regional Federal. Assim, da mesma forma que deverá quitar o crédito tributário ora discutido, a União Federal deverá ressarcir à impugnante aquilo que recolheu excessivamente, com a aplicação de juros de mora, sendo incabível a aplicação da multa punitiva (100%) e demais encargos moratórios, em face da liminar concedido nos autos da ação cautelar.

Finalmente, impugna a base de cálculo considerada pelo fisco no lançamento, como faz prova a GIA de apuração dos meses de outubro/1991 a março/1992, em que se constata o faturamento da empresa.

Em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27/08/2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº 4.965 de 17.03.2004 de fls. 82 diz o seguinte:

“Assunto : Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/10/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO JUDICIAL. O crédito tributário, ainda que questionado e depositado judicialmente, deve ser regularmente constituído de ofício, mediante auto de infração, tendo porém suspensa a sua exigibilidade.

FINSOCIAL. ALÍQUOTAS MAJORADAS. As alíquotas do FINSOCIAL acima de 0,5% (meio por cento) foram declaradas

A *17/3/04*
2

inconstitucionais pelo STF, exceto para as empresas prestadoras de serviços.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora independem de formalização por meio de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral.

Lançamento Procedente em Parte.”

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes (fls. 95 a 104) através de procurador, onde em síntese alega o seguinte:

Preliminarmente – I - Da Prescrição Intercorrente; II – Da Decadência; III – Da Contumácia – Artigo 267, inciso II do CPC; IV – Da extinção do crédito Tributário;

No Mérito – afirma que não há que se falar em falta de recolhimento, pois, a matéria encontrava-se “sub Judice” e que com a prolação da sentença a Juíza converteu em renda da União os valores até a alíquota de 0,5%, bem como, compensou os meses dos fatos geradores os quais a recorrente não depositou dos valores a ela levantados.

No pedido, requer acolhida das razões da defesa, para conhecer das preliminares e declarar a extinção do crédito, nos termos do artigo 156 inciso V do CTN, ou caso não seja este o entendimento no mérito requer a improcedência da exigência em tela.

É o relatório.

Voto

Conselheira VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O objeto da lide nos presentes autos é de falta de recolhimento ou depósito judicial do FINSOCIAL do período de Outubro de 1991 a Março de 1992, através da lavratura de Auto de Infração contra a Recorrente em 16/07/96, para resguardar os interesses do Tesouro Nacional, entretanto, com suspensão da exigibilidade do pagamento da contribuição, até decisão definitiva da cautelar proposta em 20.07.91 junto à 9ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, contra a União Federal.

Quanto a preliminar de “Prescrição Intercorrente” arguida pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, por entender ter ocorrido nesse processo administrativo fiscal, cabe recordar, a propósito, que, doutrinariamente, discute-se se a prescrição atinge o próprio direito material ou se somente o direito de ação.

Caracteriza-se a prescrição intercorrente como a perda do direito do sujeito ativo de cobrar o que fora exigido inicialmente com a lavratura do auto de infração, em face do escoamento de determinado prazo, sem a devida manifestação da autoridade competente.

No presente caso, a perda do direito seria do fisco em cobrar seus “contribuintes” caso o processo administrativo permanecesse parado, pendente de julgamento, por mais de 5 (cinco) anos, no meu entendimento.

Porém, doutrinadores como Aliomar Baleeiro e Sacha Calmon Navarro Coelho, posicionam-se contra a aplicabilidade da prescrição intercorrente, apontando como motivo principal o fato de que, enquanto a decisão não houver sido prolatada de forma definitiva, o débito decorrente deste, permanece suspenso, assim como a prescrição.

Também, o então 1º Conselho de Contribuintes, hoje, transformado no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, enfrentou a questão, unificando a jurisprudência com a edição da Súmula nº 11 que dispõe:

“Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

No mesmo sentido é o julgado:

“Normas gerais de direito tributário. Extinção do crédito tributário. Prescrição intercorrente.

No processo administrativo fiscal a prescrição intercorrente é matéria estranha. Enquanto pendente de recurso, nele não se fala em prescrição. A contagem do prazo prescricional tem início com a ciência do contribuinte do encerramento do processo administrativo. Precedentes do STJ e do STF.

(...)

Recurso Voluntário Negado.

Acórdão nº 303.33088, PAF nº 10830.002897/95-40 Rel. Maciel Eder Costa, Terceira Câmara, Sessão de julgamento de 26/04/06.”

Portanto, por qualquer entendimento, no caso, não ocorreu a “prescrição intercorrente”, ou seja, não permaneceu em nenhuma fase parado por mais de 5 (cinco) anos e ainda está pendente de recurso e especialmente estava pendente de decisão judicial.

Agora, com relação a preliminar de “decadência”, não obstante a confusão feita pela Recorrente com o instituto da “prescrição”, tudo começa com a procedência do lançamento de ofício, ainda que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa, situação já enfrentada pelo voto de fls. 84 item 6 que instruiu a decisão recorrida.

A peça inicial, ou seja, o Auto de Infração lavrado, foi feito exatamente para preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. E no caso preservou, logo, não ocorreu à alegada decadência.

No tocante a preliminar de ter havido por parte da administração “Contumácia”, com base no artigo 267, inciso II do CPC a ensejar a decadência do direito de exigir, entendo que aqui não se trata de preliminar, mas um esforço do Recorrente para ver reconhecido a existência da decadência do direito da fazenda de exigir o tributo em questão.

Como já tratamos antes dessa preliminar da decadência, fica prejudicada, maiores análises dessa que não reconheço como preliminar da “Contumácia”.

No mesmo sentido é a questão da “extinção do crédito tributário” com base no artigo 156, inciso V do CTN, ou seja, não estamos diante do caso de extinção do crédito tributário exigido por não ter ocorrido à prescrição e a decadência arguida no Recurso Voluntário em julgamento.

No mérito, maior razão não tem a Recorrente, a decisão recorrida fundamentada pelo voto/relator de fls. 84 a 85 é esclarecedora e o lançamento é objetivo, exige-se o valor do FINSOCIAL, não recolhido nem depositado.

A alegação de que na prolação da sentença do processo judicial, a Juíza converteu em renda da União os valores até a alíquota de 5%, bem como, compensou os meses dos fatos geradores os quais a Recorrente não depositou, não ficou provado, ficou na mera alegação.

Alegação não provada, por um direito da Recorrente exercido de não apresentar certidão de objeto e pé dos processos judiciais correlatos, atualizados, conforme notificação não atendida, que conforme suas palavras o fizeram usando o “direito inculpado no princípio da igualdade tributária”, por entender que já havia fornecido as certidões.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO, ao Recurso Voluntário, para manter a decisão recorrida.

É como voto.


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO