



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10880.050999/93-14
SESSÃO DE : 08 de julho de 2004
RECURSO N° : 126.164
RECORRENTE : TARUMÃ ENGENHARIA LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SÃO PAULO/SP

RESOLUÇÃO N°303-00.961

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 08 de julho de 2004

JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente

NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANELISE DAUDT PRIETO, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NANCI GAMA, SILVIO MARCOS BARCELLOS FIÚZA, DAVI EVANGELISTA (Suplente) e CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. (Suplente). Ausente o Conselheiro ZENALDO LOIBMAN. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.164
RESOLUÇÃO N° : 303-00.961
RECORRENTE : TARUMÃ ENGENHARIA LTDA.
RECORRIDO : DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : NILTON LUIZ BARTOLI

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício, formalizado no Auto de Infração de fls. 01/23, no qual restou consignada a ausência de declaração na DCTF, bem como, de recolhimento da contribuição ao Finsocial, no período de apuração de Abril de 1989 a Fevereiro de 1990.

Capitulou-se a exigência no § 1º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82, artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Houve a aplicação de juros de mora e multa proporcional, esta com fundamento nos artigos 86, § 1º da Lei 7.450/85 combinado com o artigo 2º da Lei 7.683/88, e aqueles, com fundamento no artigo 1º, inciso II do Decreto-lei nº 2.049/83, artigo 54, § 2º, da Lei 8.383/91.

Ciente do referido Auto de Infração, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 25/27) aduzindo, em suma, que:

- de fato, está sujeita ao recolhimento do Finsocial, por força do Decreto-Lei nº 1.940/82 e posteriores alterações, tanto que o recolheu durante sua vigência, deixando apenas de recolhê-lo no período objeto do Auto de Infração;

- não poderia o Agente Fiscal ter efetuado o levantamento do período devido a título de Finsocial, com base em alíquotas superiores a 0,5%, em virtude da declaração de constitucionalidade das majorações das alíquotas pertinentes ao Finsocial;

- efetuou o recolhimento dos meses subseqüentes aos apurados pelo agente fiscal (03/1990 a 12/1991), com alíquotas superiores a 0,5%, sendo portanto, detentora de créditos tributários perante a União;

- o Auto de Infração contraria disposição jurisprudencial, consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, a qual tem força de lei;

- é inquestionável a ilegalidade do Auto de Infração , o qual deveria ter sido lavrado aplicando a alíquota de 0,5% sobre o faturamento, no período objeto

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.164
RESOLUÇÃO N° : 303-00.961

da infração, o que vale dizer que o valor do débito será de 26.496,91 UFIRs, conforme comprovado através do Anexo I juntado aos autos;

- muito embora tenha deixado de recolher o Finsocial no período declinado, o recolheu a maior nos períodos de 03/90 a 12/91, conforme comprovam os DARF's ora anexados;

- é credora da importância correspondente a 146.382,64 UFIRS, relativas ao recolhimento a maior no período supra citado, estando preenchido o primeiro requisito para compensação;

- o segundo requisito seria que a compensação poderia ser efetuada entre tributos da mesma espécie, o que ocorre no caso presente;

- a compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR, o que é cumprido nas planilhas anexas (Anexo I e II);

Requer seja a Manifestação de Inconformidade julgada procedente, para que se proceda a apuração do débito no período constante do Auto de Infração, na alíquota de 0,5%.

Outrossim, após a correta apuração do débito, requer que o mesmo seja compensado com o crédito oriundo do recolhimento a maior, no período de Março de 1990 a Dezembro de 1991.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de Apuração: 28/04/1989, 31/05/1989, 30/06/1989,
31/07/1989, 31/08/1989, 29/09/1989, 31/10/1989, 30/11/1989,
29/12/1989, 31/01/1990, 28/02/1990

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÚIÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.164
RESOLUÇÃO N° : 303-00.961

declarou a constitucionalidade dos dispositivos que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, no tocante às empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Configurada a falta de pagamento do FINSOCIAL, cabe a multa de ofício sobre o valor devido.

JUROS DE MORA. Os juros de mora no período de 04/02/1991 a 29/07/1991 não serão indexados pela TRD, mas calculados à razão de 1% ao mês calendário ou fração.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário onde reitera os argumentos, fundamentos e pedidos já manifestados em sua peça impugnatória, acrescentando, ainda, em suma, que ocorreu prescrição intercorrente no presente processo.

Aduz que apresentou tempestivamente a peça impugnatória em setembro de 1993 e, somente recebeu a decisão recorrida em julho de 2001, ou seja, quase oito anos após ter questionado a validade do lançamento efetuado pelo Agente Fiscal.

Ressalta a Recorrente, que a argüição de prescrição não visa a discussão do mérito, mas sim, garantir a segurança jurídica das relações entre a Administração Pública e o administrado.

Afirma, ainda, que não cabe a alegação de que não compete à autoridade administrativa apreciar a constitucionalidade das normas tributárias, já que apenas foi solicitado que os julgados do Supremo Tribunal Federal fossem observados.

Assevera que deve ser afastada a alegação de que são constitucionais, no seu caso, as majorações do Finsocial, promovida pelo art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90, visto ser empresa mista, conforme comprovado pelos documentos ora anexados, portanto, também abarcada pela mencionada declaração de inconstitucionalidade.

Menciona acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Segundo Conselho de Contribuintes, neste sentido.

Por último, alega a Recorrente que não cabe à Autoridade Julgadora declarar se há ou não direito de compensar créditos de Finsocial com possíveis débitos de tributos da mesma espécie, pois, além de não ser competente para tanto,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.164
RESOLUÇÃO N° : 303-00.961

este direito já foi declarado pela Instrução Normativa nº 32/91, conforme manifestação proveniente do Segundo Conselho de Contribuintes.

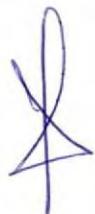
Em respeito à liminar concedida nos autos da MM. Juíza da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo - SP (fls. 85 a 87), nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.020847-9, deixa de cumprir o disposto nos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Por força da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a referida liminar foi revogada, no entanto, alega a Recorrente que, com a prolação da r. sentença (fls. 100vº/104vº) nos autos do feito principal, a referida decisão perdeu seus efeitos legais.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 126, última.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.164
RESOLUÇÃO N° : 303-00.961

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Antes de adentrar à análise do mérito do presente litígio, importante ressaltar que, no que tange à questão da alíquota, é certo que, para as empresas comerciais, industriais e mistas, a majoração da alíquota do FINSOCIAL foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 187.436-8 e, expressamente, reconhecida pela Fazenda Nacional, no Ato Declaratório Normativo CST n.º 4/89.

Contudo, na mesma ocasião, foi 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.

No que diz respeito a estas empresas, a decisão proferida declarou 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 01/08/97. Seção 1, 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, inciso 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 reformular seu voto inicialmente proferido.

Desta feita, importante saber qual o objeto social e efetiva atividade a que se presta a Recorrente, a fim de que seja efetivamente analisado o Auto de Infração em questão.

Nestes termos, julgo pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, a fim de que apure e informe, conclusivamente, qual a origem do faturamento da Recorrente, se oriundo de Prestação de Serviços ou Vendas, bem como determino sejam juntados aos autos documentos comprobatórios, quais sejam:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO N° : 126.164
RESOLUÇÃO N° : 303-00.961

- 1) Cópias do Livro de Apuração do ICMS, pertinentes ao período autuado;
- 2) Cópias das Guias de Informação de Apuração do ICMS – GIAS, pertinentes ao período autuado.

Sala das Sessões, em 08 de julho de 2004


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo nº: 10880.050999/93-14

Recurso nº: 126164

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 2º do art. 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Câmara do Terceiro Conselho, intimado a tomar ciência do Resolução nº 303-00961.

Brasília, 19/10/2004

Anelise Daudt Prieto
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em 21 de outubro de 2004.

MARCIA CECILIA BARBOSA
Procuradora da Fazenda Nacional
OAB/MG 65792 - Mat. 1436782