



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10930.000736/00-69
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187
RECURSO Nº : 125.881
RECORRENTE : WAJDI IBRAHIM CONSTRUÇÃO E
EMPREENDEMENTOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITBA/PR

FINSOCIAL - DECADÊNCIA - As contribuições sociais, dentre elas a referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Holanda Costa e Anelise Daudt Prieto.

Brasília-DF, em 18 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, PAULO DE ASSIS, NILTON LUIZ BARTOLI e FRANCISCO MARTINS LEITE CAVALCANTE. Ausente o Conselheiro CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO BARROS. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.881
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187
RECORRENTE : WAJDI IBRAHIM CONSTRUÇÃO E
EMPREENDEIMENTOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

RELATÓRIO

O relatório da decisão recorrida é o seguinte:

Trata o processo de auto de infração, às fls. 67/75, decorrente do 'Mandado de procedimento fiscal - fiscalização' nº 0910200 2000 00076 1, fl. 2, cobrando valores não declarados de Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial e exigindo R\$ 35.015,32 de contribuição, R\$ 25.795,14 de multa de ofício de 50% do Decreto-lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, art. 21, II, c/c a Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 86, § 1º, e Lei nº 7.683, de 2 de dezembro de 1988, art. 2º, e de 75% da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 86, § 1º, Lei nº 7.683, de 1988, art. 2º, c/c a Medida Provisória nº 297, de 28 de junho de 1991, art. 4º, I, Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991, art. 4º, I, Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 44, I, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, I, c/c a Lei nº 5.172, de 1966, art. 106, II, 'c', e encargos legais.

Os procedimentos do lançamento fiscal, que teve como fundamentação legal o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, art. 1º, § 1º, o Regulamento do Finsocial, aprovado pelo decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986, arts. 16, 80 e 83 e a Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, art. 28, estão descritos às fls. 62/65, no 'Termo de verificação e encerramento de ação fiscal'.

À fl. 66, demonstrativo de apuração das bases de cálculo do Finsocial, realizada com base na escrituração da empresa (cópias às fls. 19/38).

Às fls. 10/18, cópias de partes dos autos relativos à ação judicial MS 972/89, renumerado de 88.2016017/0, fl. 166, impetrada pela interessada e outras, cuja inicial, segundo consta à fl. 11, tratou da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989; Acórdão do Tribunal Regional Federal - TRF da 4ª Região, sob nº 90.04.02971-0, em 07/04;1994, dando provimento à remessa oficial

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.881
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187

e ao apelo da União, entendendo não haver inconstitucionalidade no art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989; Acórdão, em 07/05/1996, negando provimento aos embargos de declaração e Despachos em 12/08/1996, não admitindo o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário interpostos; à fl. 18, informa-se que agravos de instrumento foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal em 23/06/1997 e que em 03/09/1997 procedeu-se à baixa dos autos.

A contribuinte foi cientificada do auto de infração em 15/05/2000 (AR de fl. 76) e apresentou, tempestivamente, em 13/06/2000, por intermédio de seus representantes legais, fl. 94, a impugnação de fls. 82/93, instruída com os documentos de fls. 95/145, resumida a seguir:

Informa que impetrou o Mandado de Segurança nº 88.2016017/0, com o objetivo de desonerar-se do recolhimento da contribuição para o Finsocial, a partir de janeiro de 1990, tendo obtido liminar e sentença favoráveis, e que, posteriormente, a sentença foi reformada e a segurança denegada e, ainda, julgados improcedentes os embargos de declaração e não admitidos os Recursos Extraordinário e Especial. Finalmente, aduz que o processo transitou em julgado em 09/02/1998.

Argúi que autuação não respeitou o prazo decadencial previsto no CTN, art. 173, I, e que, além de exigir contribuição já extinta, estipulou multas de ofício de 50% e 75%.

Contesta a incidência de juros cumulativamente com a correção de valores pela Taxa Referencial Diária (TRD) e pela Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Acusa a divergência entre os valores das bases de cálculo apurados pela fiscalização e aqueles informados pela contribuinte nas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIRPJ), citando como exemplo os meses 12/1990, 01/1991, 11/1991 e 12/1991.

Invoca a improcedência da ação fiscal em face da decadência, defendendo que, em sendo a contribuição um tributo, subordina-se às normas e princípios aplicáveis, inclusive quanto às modalidades de lançamento previstas no CTN, no caso da contribuição em pauta, lançamento por homologação. Sendo assim cabe aplicar-lhe o disposto no CTN art. 150, § 4º, que se coaduna com o disposto no art. 173, do mesmo diploma legal que combinados determinam que

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.881
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187

se esgota em cinco anos, a contar do fato gerador, o prazo para lançamento dos créditos relativos ao Finsocial.

Entende que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1990 a março de 1992 o prazo decadencial começou a fluir a partir de fevereiro de 1990, sendo que o prazo para lançamento do crédito sobre o último fato gerador abrangido pelo auto de infração impugnado encerrou-se em abril de 1997, sem o qual operou-se a extinção do crédito na forma do CTN, art. 156, V.

Recusa, antecipadamente, argumentações sobre a suspensão do prazo decadencial, visto que o mesmo não se suspende nem se interrompe.

Considera, pelo aspecto tributário da contribuição, que a normatização sobre seus lançamentos e prazo decadencial é matéria reservada à Lei Complementar, não aceitando que se cogite das disposições contidas em leis ordinárias, como a de nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Admitindo que se mantenha a exação, requer a exclusão das multas de 50% e 75% por considerá-las ilegais e inconstitucionais, em virtude da existência de medida liminar, que não exigia depósito dos valores, ainda mais porque não omitiu informações ao fisco e apresentou regularmente as DIRPJ, pede a aplicação do contido no CTN, art. 138, sobre denúncia espontânea.

Acrescenta que, com fundamento no CTN, art. 106, cabe a retroatividade benigna do contido na Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, para eliminar a incidência de qualquer penalidade, inclusive da multa moratória, visto estar acobertada por medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito, entendimento esse já pacificado por tribunais.

Combate a incidência da TRD como índice de correção dos valores atuados, por ferir frontalmente norma constitucional, uma vez que não reflete medida de inflação, mas sim, taxa média de juros do mercado financeiro.

Insurge-se contra a utilização da taxa Selic como critério de correção monetária, em virtude dos princípios da legalidade e da tipicidade da tributação, expressos na Constituição Federal (CF), de 5 de outubro de 1988.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.881
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187

Cita e transcreve entendimentos judiciais e administrativos, e interpretações de reconhecidos autores a respeito da matéria.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração em face da extinção do crédito pela decadência, ou, caso assim não se entenda, a exclusão da multa punitiva e da incidência da TRD e da Selic como critérios de correção monetária, e, ainda, provar o alegado pelos meios admitidos e perícia contábil para conferência dos dados levantados; para tanto indica nome e CRC do perito.

Às fls. 154/155, auto de infração complementar, lavrado em atendimento ao despacho desta DRJ em Curitiba/PR, fl. 152, acrescentando a seguinte capitulação legal: Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, art. 7º, Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, art. 1º, e Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990, art. 1º, cientificado em 10/07/2000 (AR de fl. 157).

A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 03/08/2000, a impugnação de fls. 158/160, reafirmando os argumentos já apresentados, e aduzindo que a complementação do auto de infração, pelo acréscimo de fundamentação legal em leis ordinárias que oneram a contribuinte, só vem corroborar a divergência em relação à matéria discutida na justiça e que a decisão judicial, que não se pronunciou sobre as leis posteriores à Lei nº 7.738, de 1989 (art. 28), que alteraram as alíquotas, não fez coisa julgada contra a impugnante, bem como os aspectos inconstitucionais do ato fiscal, anteriormente abordados, pois havendo aumento de alíquotas só se poderia exigir o crédito mediante rubrica de contribuições novas, pelo que reza ao CF, de 1988, art. 154, I.

Às fls. 166/189, documentação atinente ao MS nº 88.2016017/0.”

Remetidos os autos à DRJ/CTA/PR, seguiu-se a decisão singular de fls. 190/200, que julgou o lançamento procedente em parte, estando assim ementada:

FINSOCIAL. DECADÊNCIA. Segundo o Decreto-lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, art. 3º, e o dispositivo permissivo da Lei nº 5.172 (Código Tributário Nacional - CTN), de 25 de outubro de 1966, art. 150, § 4º, considera-se como sendo de 10 anos o prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao Finsocial.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A aplicação do art. 138 do CTN somente tem lugar quando a denúncia de infração seja espontânea e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.881
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187

desde que acompanhada do pagamento da contribuição com o seu valor atualizado.

NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA. A apreciação de arguição de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa discutir tais matérias.

MULTA DE OFÍCIO. É cabível a multa de ofício nos casos de cassação de medida liminar em mandado de segurança ou de superveniência de decisão de mérito contrária ao sujeito passivo, anterior ao lançamento, por fazer desaparecer os efeitos daquela medida judicial.

JUROS DE MORA. São aplicáveis ao lançamento fiscal os juros de mora previstos em lei.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA. É legítima a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD, com base na legislação vigente.

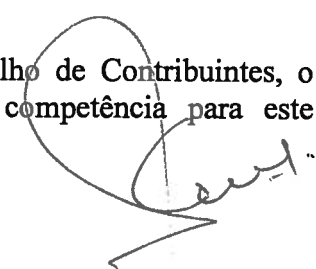
SELIC. As contribuições não pagas nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, a partir de 01/04/995.

Cientificada da decisão (fls. 204), tempestivamente a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 227/247, reiterando os termos da impugnação, invocando antes, as seguintes nulidades: a) cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da prova pericial; b) Nulidade do Processo Administrativo em razão da preterição do exercício do contraditório e da ampla defesa; c) Nulidade da decisão por inovar no enquadramento legal; e d) Ausência de motivação e fundamentação sobre a matéria de defesa apresentada ao complemento do auto de infração.

Arrolamento formalizado no Processo 10930.001026/2001-17, consoante a certidão de fls. 253.

Os autos transitaram pelo Segundo Conselho de Contribuintes, o qual, através da Resolução nº 202-00.377 declinou da competência para este Colegiado (fls. 254/255).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.881
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187

VOTO

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

As contribuições sociais, dentre elas, a referente ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL -, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as normas inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas.

Em face do disposto nos arts. 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar.

À falta de lei complementar específica dispendo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

Por oportuno, transcrevo parte do voto proferido no Acórdão nº 101-88.663, cujas considerações tecidas pela Conselheira Mariam Seif, muito contribuem para o esclarecimento do presente litígio:

A Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi criada pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, que definiu os contribuintes, a base de cálculo, as alíquotas, a destinação do produto da arrecadação, etc., omitindo-se contudo, quanto a fixação dos prazos decadencial e prescricional.

Com o advento do Decreto-lei nº 2.049, de 03/08/83, a cobrança e fiscalização da contribuição em causa, o processo administrativo e de consulta a ela aplicáveis passou para o âmbito da Secretaria da Receita Federal, tendo sido este o primeiro ato legal a cuidar expressamente de tais atividades relativamente à contribuição para o FINSOCIAL.

Nesta oportunidade tratou-se, também do prazo para o recolhimento e cobrança da contribuição (prazo prescricional), que foi fixado em 10 (dez) anos, consoante artigo 10 do citado diploma legal. Entretanto, o prazo decadencial mais uma vez foi olvidado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.881
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187

Tendo em vista as dúvidas que foram suscitadas acerca da questão e ainda face a necessidade de fixação de prazo para orientar a atividade de lançamento da contribuição, os técnicos da Receita Federal, responsáveis pela interpretação das normas tributárias, concluíram ser o prazo decadencial coincidente com o prazo prescricional, com fundamento no disposto no artigo 3º do decreto-lei nº 2.049/83, in verbis:

Art. 3º - 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, calculados 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.

Francamente, por mais esforço que eu faça, não vislumbro no teor do dispositivo acima qualquer expressão ou termo que cuide do prazo decadencial, ou seja, do prazo que tem a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário da contribuição versada no mencionado Decreto-lei. O que está categoricamente definido, isto sim, é o prazo de guarda e conservação, pelos contribuintes, dos “documentos comprobatórios dos pagamentos e da base de cálculo das contribuições”, com vistas a possibilitar o desempenho da atividade de fiscalização dos respectivos recolhimentos, atribuídas à Secretaria da Receita Federal, no artigo 6º do mesmo diploma.

E mais, com exceção do artigo 9º, nenhum dos dispositivos que integram o decreto-lei nº 2.049/83, cuida da atividade de lançamento, isto é da constituição do crédito relativo a contribuição em questão, Mesmo o dispositivo excepcionado, o faz de forma genérica, ou seja, determina simplesmente que “o processo administrativo de determinação e exigência das contribuições para o FINSOCIAL, bem como o de consulta sobre a aplicação da respectiva legislação, serão regidos, no que couber, pelas normas expedidas nos termos do artigo 2º do Decreto-lei nº 822, de 5 de setembro de 1969”, quais sejam, pelas normas do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

Assim, dada a completa ausência de dispositivo legal específico que cuide do prazo decadencial de tal contribuição, deve o aplicador da lei observar o prazo fixado no diploma legal que fixa as regras

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.881
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187

básicas aplicáveis aos tributos e contribuições em geral, que é o Código Tributário Nacional, até porque em se tratando de decadência, não pode o intérprete da lei interpretá-la ao seu talante, uma vez que a Constituição federal vigente reserva à Lei Complementar tratar da matéria, consoante estabelece em seu artigo 146, inciso III, alínea "b":

Art. 146 - Cabe à Lei Complementar:

(...)

III - Estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Imperioso esclarecer, apenas para espancar eventuais dúvidas, que no tocante às contribuições sociais, a própria Carta Constitucional, através do seu artigo 149, cuidou de estender-lhe as regras inseridas no Sistema Tributário Nacional, o que, sem margem de dúvida, aplica-se ao PIS, o que nos leva à inarredável conclusão de que o artigo 146 acima transcrito aplica-se ao caso ora examinado.

Com efeito, reza o artigo 149:

Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I, III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, par. 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Indubitavelmente, a Lei Complementar vigente, a que se refere o artigo 146, é a de nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), que em seu artigo 173, estabelece:

Art. 173 - o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...).

Sem dúvida alguma, o presente lançamento objetivando a exigência das contribuições abrangidas no período de janeiro de 1990 a março de 1992, se deu fora do prazo quinquenal previsto na legislação aplicável, posto que foi formalizado em 11 de maio de 2000.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.881
ACÓRDÃO Nº : 303-31.187

EX POSITIS, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência.

Sala das Sessões, em 18 de fevereiro de 2004



IRINEU BIANCHI - Relator



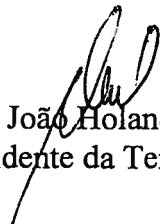
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n.º:10930.000736/00-69
Recurso n.º 125.881

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 303.31.187

Brasília - DF 17 de março de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: