MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10930.000841/00-43
Recurso nº	126.595 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-39.183
Sessão de	5 de dezembro de 2007
Recorrente	SPAIPA S/A INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1991

Ementa: FINSOCIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

Havendo depósitos judiciais e sendo estes convertidos em renda da União, devem ser abatidos dos valores lançados.

MULTA DE OFÍCIO. REVOGAÇÃO.

A exigência da multa de ofício de 75% encontra suporte na legislação em vigor.

JUROS DE MORA. SELIC.

Cobram-se juros de mora pelos percentuais legalmente previstos.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

> *Trata o processo de auto de infração, às fls. 203/210, decorrente do "Mandado de procedimento fiscal – fiscalização" nº 0910200 – 2000 - 0101 - 6, fl. 2, cobrando valores não declarados de Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial e exigindo R$ 141.459,55 de contribuição, R$ 92.603,74 de multa de ofício de 50% do art. 21, II do Decreto-lei n º 401 de 31 de dezembro de 1968 c/c o art. 86, § 1º da Lei nº 7.450 de 23 de dezembro de 1985 e art. 2º da Lei nº 7.683 de 02 de dezembro de 1988, e de 75%, do art. 86, § 1º da Lei nº 7.450, de 1985 e art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988 c/c o art. 4º, I da MP nº 297 de 28 de junho de 1991, art. 4º, I da MP nº 298 de 29 de julho de 1991e art. 4º, I da Lei nº 8.218 de 24 de julho de 1991 e art. 44, I da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996 c/c o art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, e encargos legais.*
>
> *O autuação se refere à Transportadora Cofan S/A, incorporada em 31/07/1995, fl. 17, pela Rio Preto Refrigerantes S/A, por sua vez incorporada pela Spaipa, em 30/11/1995, fl. 21.*
>
> *Os procedimentos do lançamento fiscal, que teve como fundamentação legal o art. 1º, § 1º do Decreto-lei nº 1.940 de 25 de maio de 1982, os arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698 de 21 de maio de 1986 e o art. 28 da Lei nº 7.738 de 09 de março de 1989, estão descritos às fls. 195/202, no "Termo de verificação e encerramento de ação fiscal", o qual faz parte integrante do auto de infração, tendo sido cientificado à contribuinte na mesma data, e onde, adicionalmente, fl. 200/201, se especifica que o Finsocial está sendo exigido da empresa exclusivamente prestadora de serviços, Transportadora Cofan S/A, pelas alíquotas de 1% em 01/1990, 1,2% de 02/1990 a 02/1991 e 2% de 03/1991 a 12/1991, com fundamento nas Leis nºs 7.787 de 30 de junho de 1989, 7.894 de 24 de novembro de 1989 e 8.147/1990 de 28 de dezembro de 1990.*
>
> *Às fls. 38/53, documentação atinente ao Mandado de Segurança, processo nº 972/1989, cuja decisão judicial final, transitada em julgado, foi no sentido de que o art. 28 da Lei nº 7.738, de1989 é constitucional para as empresas prestadoras de serviços.*
>
> *Às fls. 135/146, documentos atinentes ao processo nº 88.2016017-0 (nova numeração do MS nº 972/1989), onde se deferiu o levantamento dos depósitos judiciais efetuados dos valores de Finsocial sobre o faturamento apurados a alíquotas acima de 0,5%, tendo em vista que o processo judicial não alcançava os diplomas legislativos posteriores à Lei nº 7.738, de 1989, que elevaram as alíquotas.*
>
> *Às fls. 147/153, deferimento do levantamento, pela empresa, dos valores dos depósitos judiciais atinentes ao Finsocial calculado pela*

alíquota superior a 0,5% e pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, de conversão dos depósitos em renda.

A contribuinte foi cientificada do auto de infração em 29/05/2000 e apresentou, tempestivamente, em 20/06/2000, por intermédio de seus representantes legais, fl. 231, a impugnação de fls. 212/229, instruída com os documentos de fls. 232/239, resumida a seguir.

Afirma que o auto de infração foi lavrado no momento em que se apuravam os depósitos judiciais do Finsocial, a fim de converter em renda da União os valores devidos à alíquota de 0,5% sobre o faturamento, consoante a decisão judicial, e manifesta estranheza que o auto inclua também esses valores.

Alega preliminarmente a decadência, por já terem decorrido 5 (cinco) anos a partir dos fatos geradores não declarados em DCTF, ou a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; invoca para tanto os arts. 150, § 4º e 173, I do CTN, argumentando que, como lei complementar, seria a única modalidade legislativa autorizada a tratar de decadência segundo o art. 146, III, b da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 – CF; transcreve texto de Aliomar Baleeiro a respeito.

Conclui que, uma vez atingido pela decadência todo o lançamento, o mesmo se aplica à multa e juros de mora, cancelando-se todo o auto; transcreve decisões do Conselho de Contribuintes, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Superior Tribunal de Justiça – STJ e súmula 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR.

Aduz que, uma vez que o lançamento foi feito pelas alíquotas de 1,2% e 2% sem que se tivesse deduzido os valores calculados a 0,5%, houve excesso de exação, uma vez que se está a cobrar exigência que se encontra sub judice e cujos valores foram depositados judicialmente, e que está havendo exigência em duplicidade dos valores do Finsocial pela alíquota de 0,5%.

Pugna pela nulidade da autuação, argumentando que teria sido lavrada de forma ilegal e deconsiderando os fatos, porque no item VIII – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, fl. 202, 1º parágrafo, constou que a fiscalização verificou, por amostragem, o cumprimento das obrigações relativas ao Finsocial.

Alega ser inviável a multa de ofício, aplicada nos percentuais de 50% e 75% sobre o valor da contribuição, pela inexistência de dolo ou intenção fraudulenta contra o fisco; transcreve jurisprudência administrativa e judicial sobre reduções de multas excessivas e pede o cancelamento da multa, por excessiva e confiscatória.

Alega que os juros não podem exceder a 1 % am e que exigí-los pela taxa Selic viola o art. 146, II da CF, de 1988 e o art. 161 do CTN, porque essa taxa contém, além de juros, atualização financeira; especifica a sistemática de determinação da taxa e instrumentos que a regulamentam, afirmando que é determinada pelo mesmo poder público que detém a competência de arrecadar; afirma que a Lei nº 9.065 de 20 de junho de 1995, não pode determinar que os juros à taxa

Selic sejam superiores a 1% am, cabendo à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; que, a teor dos arts. 5º, XXII e 150, IV da CF, de1988, não se pode impor tributação com efeito de confisco.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR indeferiu parcialmente o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/CTA nº 1097, de 28/08/00, fls. 242/250, assim ementada:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/12/1991

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

Segundo o art. 3º do Decreto-lei nº 2.049 de 01 de agosto de 1983 e o dispositivo permissivo do § 4º do art. 150 do CTN, é de 10 anos o prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao Finsocial.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

A exigência da multa de ofício de 75% encontra suporte na legislação em vigor.

JUROS DE MORA. SELIC.

Cobram-se juros de mora pelos percentuais legalmente previstos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Às fls. 253 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário e documentos de fls. 254/339.

Às fls. 340 é intimado o contribuinte a regularizar o arrolamento de bens, o que faz às fls. 343/367.

Em julgamento desta câmara de fls. 372/383 é declarada a decadência do direito de lançar os valores de FINSOCIAL pelo fisco, motivo pelo qual é apresentado recurso especial pela União, fls. 385/397, o qual é admitido, fls. 398/399.

O contribuinte, intimado, apresenta contra razões, fls. 408/436.

O feito é julgado pela CSRF, onde é afastada a decadência para os recolhimentos a partir de julho de 1991 e determinado o exame do mérito por esta Câmara, fls. 442/461.

Agora, então, é julgado o mérito da demanda.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

A discussão nos autos trata da majoração de alíquotas do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviço.

Como se verifica dos autos, a decadência foi parcialmente afastada, motivo pelo qual se examina os outros temas discutidos nestes autos.

Da preliminar de nulidade do lançamento

A preliminar de nulidade do feito em decorrência do lançamento ter ocorrido por "amostragem" argüida pela recorrente não merece guarida.

Como bem dispôs a decisão recorrida, fls. 248, o lançamento foi realizado de forma correta, não tendo o contribuinte comprovado qualquer equívoco neste sentido:

> *No que tange "à verificação por amostragem do cumprimento das obrigações relativas ao Finsocial", consoante a afirmativa à fl. 202, 1º parágrafo, observe-se que à fl. 195, 1º parágrafo, consta que verificaram-se as bases de cálculo e os recolhimentos do Finsocial, de janeiro de 1990 a março de1992, da empresa incorporada Cofan S/A; nos itens seguintes do "Termo de verificação e encerramento de ação fiscal", se descreve que se elaborou a planilha de base de cálculo, com base nos documentos disponíveis, esclarecendo-se os motivos por que não se teve acesso à documentação completa; assim, resta claro que a ressalva "verificação por amostragem do cumprimento das obrigações relativas ao Finsocial" objetiva prevenir qualquer argumentação da interessada no sentido de que nada mais restaria a ser verificado, uma vez que a documentação que a fiscalização conseguiu examinar não era completa.*

Assim, afasto a preliminar de nulidade do lançamento.

Do abatimento dos valores depositados judicialmente

Como restou comprovado nos autos, durante a discussão judicial travada foram feitos depósitos judiciais que, se não integrais, são tomados como parte do pagamento devido, fls. 185/193.

Tanto assim o é que a própria União requereu sua conversão em renda, fls. 147.

Desta feita, os valores dos depósitos judiciais que são devidos à União devem ser abatidos dos ora lançados, sob pena de *bis in idem*.

Da multa aplicada

A multa aplicada ao caso em concreto é aquela prevista na legislação específica para o caso, não havendo irregularidade na aplicação do percentual de 75%, como bem decidido na decisão recorrida.

Dos juros

A recorrente se insurge quanto aos juros aplicados, pretendendo seja afastada a SELIC.

Sem razão.

Descabe a alegação de afastamento da taxa SELIC, já que esta foi introduzida corretamente em nosso ordenamento jurídico, bem como o STJ já assentou o entendimento de que esta taxa é a correta para atualizar os créditos tributários da Fazenda, bem como o dos próprios contribuintes.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao feito, para determinar o abatimento dos valores objeto dos depósitos judiciais devidos à União.

Sala das Sessões, em 5 de dezembro de 2007

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator