



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10930.001995/00-52
SESSÃO DE : 18 de fevereiro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171
RECURSO Nº : 125.806
RECORRENTE : INDARC CONSTRUTORA E INCORPORADORA
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/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.

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, relator, e Anelise Daudt Prieto. Designado para redigir o voto o Conselheiro Irineu Bianchi.

Brasília-DF, em 18 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


IRINEU BIANCHI
Relator Designado

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

RECURSO Nº : 125.806
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171
RECORRENTE : INDARC CONSTRUTORA E INCORPORADORA
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : JOÃO HOLANDA COSTA

RELATÓRIO

Com o termo lavrado às fls. 299-303 seguido das fls. 304-315, lavrado em 24.10.2000, e o auto de infração de fls. 3126 a 318, foi exigido de Indarc Construtora e Incorporadora Ltda. o pagamento da contribuição para o fundo de investimento social (R\$ 10.290,66), acrescido de juros de mora (R\$ 23.506,32) e multa proporcional (R\$ 6.632,48), com fundamento no art. 1º, parágrafos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.940, de 25.05.82 – e no Regulamento aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 – art. 16, 80 e 83, e art. 28 da Lei 7.738/89, com as alterações de alíquota conforme o art. 7º da Lei nº 7787/89; art. 1º da Lei 7894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90; Lei 8218/91 art. 2º. IV, alínea “a”, Lei 8.383/91, art. 52, inciso IV.

Consta da ação fiscal que a empresa fora criada em 28/11/78, conforme demonstra o seu Contrato Social de fls. 15/17. Com a alteração contratual de fls. 29 a 31, a atividade mercantil passou, em 03/03/83, a ser “*indústria de artefatos de cimento, comércio de materiais de construção, construção civil, saneamento e incorporação de imóveis*”. Nova alteração contratual adveio em 06/06/1990, com a criação de filial em Cambé (Cláusula 28ª - fls. 34 a 36), e na cláusula 2ª dessa alteração contratual foi acrescido ao ramo de atividades da sociedade “*indústria e comércio de pré-moldados de concreto, terraplenagem, pavimentação*” e tudo que estiver com eles relacionado, e ao mesmo tempo eliminando o que se denomina de “*indústria de artefatos de cimento*”: Deste modo, pela cláusula 3ª, ficou estabelecido que atividade mercantil da filial seria somente “*indústria e comércio de pré-moldados de cimento*”. Esta filial foi extinta, em 13/05/1993 (fls. 37-40).

Assim, entendeu a fiscalização que, sendo a empresa uma prestadora de serviços, as receitas da filial de Cambe (CNPJ 75.740.183/0003-42), que efetuava atividade mercantil de indústria e comércio de pré-moldados de cimento, serão registradas em separado da matriz. (Balanços Sociais de 1990 e 1991 - fls. 127 a 293, e Livro de Registro de NF de Serviços Prestados, de 1992 - fls. 294 a 298). Com base nesses últimos documentos, foi elaborada a planilha de cálculo para o Finsocial de fls. 304 e 305.

Na forma do disposto no art. 17 da MP 1110, de 30/08/1995, posteriormente, art. 18, inciso II da MP nº 1973, de 10/12/1999, segundo as quais,

RECURSO Nº : 125.806
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171

ficaram dispensados da constituição do crédito, em vista da decretação da inconstitucionalidade do aumento de alíquota do Finsocial, apenas as empresas comerciais ou mistas, mas permanecendo tributadas às alíquotas majoradas, as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, foi a empresa INDARC tributada, à alíquota de 1% em janeiro/1990, 1,2%, de fevereiro/1990 a fevereiro /1991 e 2%, de março/1991 a março 1992.

Inconformada, a empresa apresentou sua impugnação junto à DRJ em Curitiba/PR, arguindo: a) decadência do direito de lançar, por força do art. 150, parágrafo 4º e 173 do CTN; b) houve excesso de exação uma vez que a exigência nºao levou em consideração a existência de discussão judicial sobre o tributo nem os depósitos judiciais efetuados, calculado o imposto à alíquota de 0,5%; c) é nulo o auto de infração feito por amostragem o que contrariou os art. 113, 114 e 142 do CTN; c) caráter confiscatório da multa de ofício nos percentuais de 50% e 75%, dado que não houve qualquer intenção dolosa ou fraudulenta de sua parte com intenção de lesar o fisco; d) nulidade do auto de infração em vista da aplicação da taxa selic na correção do credito.

O julgador de primeira instância considerou procedente em parte o lançamento, em decisão com a seguinte ementa:

FINSOCIAL. NULIDADE

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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, parágrafo 4º, é de 10 anos o prazo decadencial para o lançamento da contribuição ao Finsocial

DEPÓSITOS JUDICIAIS. EXSTINÇÃO DO CRÉDITO.

A extinção do crédito somente se dá após a conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

AMOSTRAGEM.

O processo de amostragem utilizado no lançamento de ofício restringiu-se apenas à prévia verificação de recolhimentos da contribuição, tendo o lançamento sido efetuado com base nas informações constantes das Declarações do Imposto de Renda da empresa autuada.

EXCESSO DE EXAÇÃO.

Incabível a alegação não tendo a autoridade fiscal empregado meio de cobrança vexatório ou gravoso que a lei não autoriza.

RECURSO Nº : 125.806
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171

MULTA DE OFÍCIO.LEGALIDADE.

É aplicável ao lançamento fiscal o percentual de multa de ofício previsto em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora por percentual equivalente à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

No recurso que dirigiu ao Segundo Conselho de Contribuintes, o interessado reeditou suas razões de impugnação, argumentando com o contido no Parecer Normativo 3 da COSIT, de 25 de março de 1994 cujo texto transcreve, para dizer que está a obedecer a todas as exigências nele previstas, a saber: a) é sociedade constituída por dois sócios, pessoas físicas, domiciliadas no Brasil; b) os objetivos realizados pela empresa são todos relativos a serviços profissionais, como demonstrado e estão eles relacionados à fl. 05 da decisão recorrida; c) é registrada na Junta Comercial do Espírito Santo sob o número 32.200.219.215; d) o advogado admitido na sociedade o foi pela necessidade do acompanhamento e nas representações em audiências públicas, que são rotineiras no tipo de serviço prestado pela empresa, não havendo impedimento legal algum a que pessoas de diferentes profissões se associem sob a forma de sociedades civis; e) no caso, o sócio advogado, inscrito na OAB/ES sob o número 4990, recebeu dividendos referentes aos lucros apurados na pessoa jurídica e ofereceu esses dividendos á tributação na sua Declaração de Pessoa Física, nos anos-base 1990, 1991, 1992; f) o importante é que os sócios ofereceram os rendimentos oriundos do lucro apurado em relação aos serviços profissionais prestados na sociedade civil e a RF não contestou a forma que recebeu o Imposto.

O processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes na conformidade do Decreto nº 4.395, de 27/09/02.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.806
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171

VOTO VENCEDOR

Discordo dos argumentos expendidos pelo ilustre Conselheiro Relator.

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 dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve ser 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 : 125.806
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171

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

RECURSO Nº : 125.806
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171

lei observar o prazo fixado no diploma legal que fixa as regras 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 (...).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.806
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171

Sem dúvida alguma, o presente lançamento objetivando a exigência das contribuições abrangidas no período de outubro de 1990 à fevereiro de 1992, se deu fora do prazo quinquenal previsto na legislação aplicável, posto que foi formalizado em 17 de agosto de 2000.

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

Sala das Sessões, em 18 de fevereiro de 2004



IRINEU BIANCHI – Relator Designado

RECURSO Nº : 125.806
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171

VOTO VENCIDO

O pedido do contribuinte no seu recurso voluntário corresponde ao que fora objeto da impugnação dirigida à autoridade de primeira instância.

A fundamentação do julgamento de primeira instância consta, em resumo, do seguinte:

na forma do Decreto-lei nº 2.429, de 14.04.88 – art. 4º, a contribuição para o Finsocial não é devida pelas sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87. Tal diploma legal determinou que, a partir do exercício financeiro de 1.989, não incidiria o IRPJ sobre o lucro apurado no encerramento de cada ano base, com relação às sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País;

2. O Parecer Normativo CST nº 15, de 1983, interpreta que a sociedade civil, para tal efeito, não se descaracteriza pelo fato de "ser constituída por sócios de profissões diferentes, como economista e contador, desde que apenas desempenhem as atividades ou prestem os serviços privativos de suas profissões, e esses objetivos estejam expressos no contrato social". No caso, dos autos, o sócio Carlos Alberto Cerutti Pinto (advogado) é detentor de 5% das quotas representativas do capital social, enquanto o outro sócio detém os 95% restantes;

3. O objetivo social da empresa, a partir de 14.09.1990, passou a ser: pesquisas no campo da ecologia e biologia marinha, oceanografia, maricultura, prestação de serviços de mão de obra, bloco, aduaneiro, estivagem e agenciamento de navios, e prestação de serviço a bordo de navio nacional e internacional", e posteriormente houve nova alteração para: "pesquisas nos campos da ecologia e biologia, oceanografia, maricultura, hidrologia, consultoria técnica e engenharia ambiental e sanitária, auditoria ambiental e serviços técnicos de engenharia". (Fls. 25, 28 e 35).

Constam dos autos contratos de prestação de serviços firmados pela interessada:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.806
ACÓRDÃO Nº : 303-31.171

contrato com a CVRD nº D0023/92 firmado com a Companhia Vale do Rio doce para a prestação de serviços técnicos de consultoria e fiscalização de oras de meio de ambiente nos terminais marítimos da CVRD - Estabelecimento de comércio Exterior, localizados na Superintendência do Porto e Cais de Paul, nos Municípios de Vitória e Vila Velha/ES;

- contrato com a Rio Capim Química S/A, para a elaboração de Estudo de Impacto ambiental/Relatório ambiental (EIA/RIMA), Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD), estudos ambientais, monitoramento ambiental, projetos de engenharia ambiental, gerenciamento de projetos e obras, fiscalização e apoio técnico e administrativo;

- contrato firmado com a Companhia Vale do Rio doce para serviços de monitoramento ambiental para a Superintendência de Pelotização.

Com o se verifica, a condição de advogado de um dos dois sócios da empresa não se coaduna com o objetivo desta, que é a prestação de serviços na área de meio ambiente, sobrelevando considerar, ao mesmo tempo, que a empresa não tem como objetivo a prestação de serviços de advocacia ou procuradoria judicial.

Pelo exposto, a empresa não há que ser considerada como uma "sociedade civil" segundo os moldes fixados pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/97, para os fins do 4º do Decreto-Lei nº 2.429, de 14.04.1988.

Deste modo, a decisão de primeira instância não merece reforma, dado que a matéria do pedido foi amplamente analisada, ao mesmo tempo em que foi aplicada a legislação de regência não havendo base legal para interpretação diferente como pretende o contribuinte.

Meu voto é, por conseguinte, para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA - Conselheiro



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

Processo n.º:10930.001995/00-52
Recurso n.º 125.806

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 303.31.171.

Brasília - DF 14 de abril de 2004


João Holanda Costa
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: