



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10930.003378/00-37
Recurso nº 126.232 Voluntário
Acórdão nº 3201-00282 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente Norpasul Representações S/C Ltda.
Recorrida DRJ-Curitiba/PR

FINSOCIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Depois da edição da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, não é possível defender a aplicação do art. 45, I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de abril de 1991, devendo o cálculo do prazo decadencial para o lançamento do Finsocial obedecer ao disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA

Relator

Participaram, ainda do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o processo de auto de infração, às fls. 142/153, exigindo valores não recolhidos de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, equivalentes a R\$ 3.264,14 de contribuição e R\$ 2.166,52 de multas de lançamento de ofício de 50% e 75%, além dos acréscimos legais, conforme demonstrativo de apuração da contribuição às fls. 146/148 e de multas e juros de mora às fls. 149/151.

A base legal para a exigência de multa de ofício é o art. 21, II do Decreto-lei 401, de 30 de dezembro de 1968, combinado com o art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985; art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988, combinado com o art. 4º, I, da MP nº 297, de 29 de junho de 1991, com o art. 4º, I, da MP nº 298, de 29 de julho de 1991, e com o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN.

Na descrição dos fatos, à fl. 153, consta que o lançamento foi efetuado conforme demonstrado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, fls. 142/145, integrante do auto de infração.

O documento mencionado esclarece que a interessada impetrou mandado de segurança questionando a constitucionalidade da exigência do Finsocial, obtendo liminar e sentença favorável em 1ª instância, mas que o TRF da 4ª Região deu provimento à remessa ex-officio, negou o provimento ao embargo que pretendia a apreciação das majorações de alíquota e, também, não admitiu o recurso especial nem o extraordinário, tendo ocorrido a baixa definitiva dos autos em 03/09/1997.

A autoridade autuante também informou que a empresa tem por objetivo o ramo de representações comerciais, que a base de cálculo da autuação foi retirada do livro de Registro de Notas Fiscais e Serviços Prestados e, como o TRF considerou constitucional a cobrança do Finsocial em decisão transitada em julgado, a contribuição foi calculada com alíquotas de 1%, 1,2% e 2%.

Finaliza o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal esclarecendo que a empresa não apresentou recolhimentos do Finsocial referentes ao período 01/1990 a 03/1992 e que o crédito tributário foi constituído pelo montante integral, sem considerar os depósitos judiciais vinculados ao mandado de

segurança, em função da inconsistência entre os valores apresentados como depositados e o saldo existente.

Instruem o feito fiscal, no essencial, Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização – fl. 01, Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo – fl. 02, Termo de Início de Ação Fiscal com o respectivo “AR” e respectiva resposta – fls. 03/05, Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal – fl. 06, Contrato Social da Empresa – fls. 21, cópia de depósitos judiciais – fls. 22/31, petição inicial do processo judicial e deferimento da liminar mediante depósito – fls. 32/52, sentença de 1ª instância concedendo a segurança – fls. 53/57, acórdão do TR da 4ª Região dando provimento à remessa oficial – fls. 58/62, embargo de declaração – fl. 63, rejeição do embargo – fls. 64/65, indeferimento dos pedidos de recursos especial e extraordinário – fls. 66/67, indeferimento do pedido de expedição de carta sentença – fls. 68/69, certidão de baixa definitiva dos autos – fl. 70, ofício da Sasar da DRF em Londrina para a procuradoria solicitando a requisição junto à CEF do extrato discriminado dos depósitos judiciais efetuados – fls. 71/73, cópia do Livro de Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados – fls. 73 a 100, cópia do Razão Analítico – fls. 101 a 135 e cópia de partes das DIRPJ dos exercícios de 1991 a 1993.

A autuação, cientificada em 30/11/2000 – fl. 152, 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; o art. 28 da Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989; o art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989; o art. 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990.

A interessada apresentou, em 11/12/2000, a tempestiva impugnação de fls. 29 a 52, acompanhada dos documentos de fls. 53 a 73, resumida a seguir.

Alega haver decaído o direito de a Fazenda constituir a exigência fiscal no período de fevereiro de 1990 a março de 1992, já que a regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional é de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, e art. 173, I, do CTN), para tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido constituído, para os demais casos. Ou seja, como o lançamento foi cientificado em 30/11/2000, não poderia referir-se a fatos geradores anteriores a 30/11/1995 ou, alternativamente, a 01/01/1996.

Para corroborar suas alegações transcreve decisões judiciais e administrativas reconhecendo a decadência pleiteada após 5 anos da ocorrência do fato gerador.

Contesta a cobrança de valores discutidos judicialmente e com depósitos judiciais vinculados não deduzidos do montante lançado, argumentando que a autuação foi apressada, pois

inexiste inconsistência nos valores depositados, sendo somente necessária a verificação dos valor atualizado dos depósitos efetuados.

Aduz ser nulo o auto de infração em razão de haver sido realizado por amostragem, cuja base legal e critérios não foi especificada, desrespeitando o caráter vinculante estabelecido nos arts. 113, 114 e 142 do CTN.

Alega ser inconstitucional, também, a multa de ofício, aplicada nos percentuais de 50% e 75% sobre o valor da contribuição, por inexistir dolo ou fraude; cita jurisprudência judicial sobre reduções de multas excessivas e pede o cancelamento da multa, por excessiva e confiscatória, aludindo também a excesso de exação.

Discute a aplicação da taxa Selic na correção do crédito, por conter atualização financeira em sua composição e por ferir a norma de competência definida no art. 146, II, da Constituição Federal, ao dispor de forma contrária ao art. 161, § 1º do CTN, ultrapassando o percentual máximo estipulado de juros de 1% ao mês.

Argumenta que a Carta Magna, art. 146, III, restringiu à lei complementar a competência para regular o poder de tributar e que o seu art. 150, IV, impede a tributação com efeito de confisco. Prossegue afirmando ser esse o caso do lançamento impugnado, em decorrência da cobrança de "Taxa de Juros exorbitante cumulado com multa excessiva (50% e 75%)", o que fere, também, o direito de propriedade definido no art. 5º, XXII, da Constituição Federal.

Requer a exclusão da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade de sua aplicação, solicitando a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês.

Finaliza solicitando a anulação do auto de infração ou, alternativamente a exclusão ou redução da multa de ofício, requerendo o direito de prosseguir questionando o restante da exigência.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/02/1990 a 31/12/1990, 01/02/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria sub judice.

DECADÊNCIA.OBSTÁCULO JUDICIAL.

3. Intimar a Recorrente para informar se efetuou um depósito no dia 05/11/90 (ou no dia 09/11/90) na conta nº 1271.005.35000572-8, vinculada ao Mandado de Segurança nº 972/89, no valor de Cr\$ 342.381,11;

4. Providenciar os extratos completos das contas nº 1271.005.00000572-8, 1271.005.00002312-2 e 1271.005.00002376-9, bem como informar qual era o saldo de cada uma delas no dia 04/07/2001, data da expedição dos Alvarás de Levantamento;

5. De posse do extrato da conta nº 1271.005.35000572-8, verificar em que data a CEF fez o estornado a que ela se referiu em junho de 2000 (fls. 223), bem como intimá-la a justificar porque acatou, e manteve, um depósito em nome de terceiros em conta da Recorrente;

6. Se o saldo das referidas contas não foram ainda convertidos em renda da União, efetuar a imputação de pagamento considerando como valor pago à vista o saldo original remanescente de cada depósito após o levantamento feito pela Recorrente;

7. Na hipótese de ter havido a conversão do saldo dos depósitos em renda da União, juntar cópia da correspondente imputação de pagamento;

8. Informar em que fase se encontra o Mandado de Segurança nº 88.201.6017-0 (=972/89);

9. Sendo confirmados os supostos erros cometidos pela Caixa Econômica Federal e pela Diretora de Secretaria da 4ª Vara da Justiça Federal de Londrina, acima apontados, tomar as devidas providências, perante a CEF e o Juízo da citada 4ª Vara, para reestabelecer o depósito do valor do FINSOCIAL, devido com alíquota de 0,5%, como determinou o TRF da 4ª Região, com os devidos encargos moratórios, bem como obrigar a CEF a estornar os depósitos de terceiros feitos na conta da Recorrente;

Prestar outros esclarecimentos que julgar necessários;

Dar ciência à Recorrente.

Retornando os autos ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e não estando mais o Conselheiro relator original neste colegiado, o processo me foi distribuído na forma regimental e este Colegiado, tendo verificado que parte de suas determinações não foram adequadamente adimplidas, converteu novamente o julgamento em diligência para que fossem atendidas as diligências, ou seja, a fim de que a delegacia responsável (fls. 414/418):

intimasse a recorrente para apresentar comprovantes de depósitos porventura feitos na conta nº 1271.005.35000572-7, para provar que a mesma está vinculada ao processo nº 972/889 e se resultar esta intimação se mostrasse infrutífera, que intimasse a CEF, com o mesmo fim;

intimasse a recorrente para informar se efetuou um depósito no dia 05/11/90 (ou no dia 09/11/90) na conta nº 1271.005.35000572-8, vinculada ao Mandado de Segurança nº 972/89, no valor de Cr\$ 342.381,11;

de posse do extrato da conta nº 1271.005.35000572-8, verificasse em que data a CEF fez o estorno a que esta se referiu em junho de 2000 (fls. 223), bem como a

intimasse a justificar porque acatou, e manteve, um depósito em nome de terceiros em conta da recorrente;

informasse a atual situação do processo judicial;

informasse o montante do crédito tributário atualizado, especificando cada parcela que compõe o mesmo;

informasse a existência de e o valor correspondente a eventual diferença entre os depósitos efetuados pela recorrente e o crédito tributário apurado.

Ainda, após as informações e as respostas às intimações pendentes, a delegacia deveria abrir vista aos autos para que a recorrente pudesse se manifestar sobre o resultado da diligência, no prazo de 30 (trinta) dias, facultando-lhe juntar os documentos que julgasse necessários.

Observo que a recorrente foi intimada, na forma dos itens (i) e (ii) acima e para ter vista dos documentos de fls. 330/412, relativos à diligência anterior (fls. 421/422), tendo a recorrente se manifestado às fls. 430/431, afirmando que não tem em seu arquivo qualquer cópia de comprovante de depósitos judiciais efetuados a título de FINSOCIAL nos autos do Mandado de Segurança nº 972/89 e que não há qualquer lançamento contábil em sua contabilidade relativo ao depósito efetuado no dia 05/11/90 (ou no dia 09/11/90) na conta nº 1271.005.35000572-8, vinculada ao Mandado de Segurança nº 972/89, no valor de Cr\$ 342.381,11, solicitando, ao fim, que lhe fosse concedida nova vista dos autos para manifestar-se quanto ao resultado final da diligência.

Foi intimada a Caixa Econômica Federal (fls. 432/434), sem que tenha sido obtida qualquer resposta. Ademais, foram juntados documentos de fls. 437/462 e nova petição da recorrente noticiando a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal.

As informações fiscais vieram aos autos às fls. 466/469.

Observo que às fls. 469 foi determinado o encaminhamento do processo à Sacat para intimação da recorrente, na forma determinada por este Colegiado, contudo, não há nos autos notícia desta providência.

Anoto, ainda, que foram juntados documentos e resposta de ofício da Caixa Econômica Federal às fls. 472 a 596, que se referem a fatos referidos e analisados nas informações prestadas às fls. 466/469.

Novamente, tendo em vista que não foi completamente adimplida a diligência anteriormente determinada, este Colegiado converteu mais uma vez o julgamento em diligência para devolver o processo à Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR para que esta, examine os documentos e informações de fls. 472 e seguintes e proceda aos ajustes devidos às informações de fls. 466/469, se entender cabível, e após tal exame e ajustes, execute a intimação do contribuinte, conforme já havia sido determinado na parte final da Resolução nº 302-1.402 (fls. 414/418) e no despacho de fls. 469, a fim de que a recorrente, querendo, se manifeste sobre o resultado da diligência, no prazo de 30 (trinta) dias, facultando-lhe juntar os documentos que julgue necessários, como forma de garantia do direito de ampla defesa do contribuinte e medida saneadora do processo.

Adimplida a diligência e intimado o contribuinte, este se manifestou às fls. 607 a 613, alegando a existência de fato superveniente e prejudicial ao julgamento da lide, qual seja, a edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 08 daquela Corte.

Retornando os autos e tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Relator

Entendo que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

A decisão recorrida ao examinar a questão da decadência do direito/dever da administração tributária federal de lançar o tributo, assim concluiu:

40. Dessa forma, é de se descaracterizar a preliminar de decadência, em razão do prazo decadencial para a cobrança do Finsocial ser de 10 anos e haver-se iniciado somente em 01/01/1995.

O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 30 de novembro de 2000 (fls. 152), ou seja, e os fatos gerados descritos no mesmo são do período entre fevereiro de 1990 e março de 1992, depois do prazo de cinco anos estabelecido pelo parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

Assim, já havia decaído o direito de lançar do Fisco quando o contribuinte tomou ciência do auto de infração, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 45, I e II, da Lei nº 8.212, de 24 de abril de 1991.

Isto porque a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal deve ser imediata e totalmente atendida pela administração pública, o que inclui este Colegiado. É o seguinte o texto desta Súmula:

Súmula Vinculante 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

O próprio art. 4º da Lei 11.417/2006, que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal, é claro ao atestar a aplicação imediata aqui defendida. São os seguintes os textos destes comandos normativos:

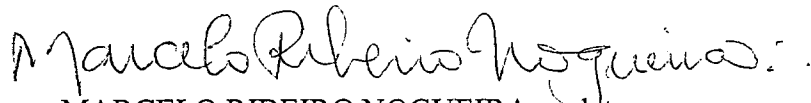
Art. 4o A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos

vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Assim, VOTO por conhecer do recurso voluntário para dar-lhe provimento, declarando a decadência do direito de lançar o tributo.

Sala das Sessões, 14 de agosto de 2009.


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO

Processo n.º: 11128.003062/2001-42

Recurso n.º: 142.530

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Primeira Turma da Segunda Câmara da Terceira Sessão, a tomar ciência do Acórdão n.º 3201-00.366.

Brasília, 10 de dezembro de 2009.


LUIZ HUMBERTO CRUZ FERNANDES
Chefe da 2ª Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional