



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13709.002901/94-73
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 303-32.377
Sessão de : 13 de setembro de 2005
Recorrente : ANJOS DO ASFALTO LTDA.
Recorrida : DRJ/FORTALEZA/CE

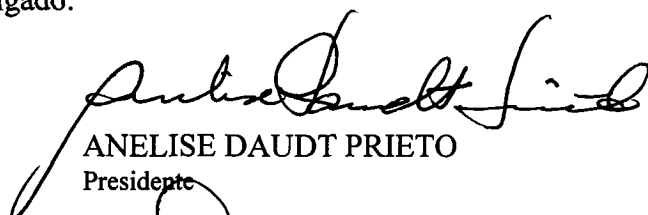
FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. NORMAS DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
INTEMPESTIVIDADE. RECURSO QUE NÃO SE TOMA
CONHECIMENTO.

Não se toma conhecimento do recurso, por ser intempestivo, uma vez que o pleito foi protocolado na repartição competente da Delegacia da Receita Federal decorridos mais de 30 (trinta) dias da “ciência” da decisão de primeira instância, portanto, em desacordo com o prazo legal estatuído.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário por intempestivo, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 21 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 13709.002901/94-73
Acórdão nº : 303-32.377

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração – Finsocial e respectivas partes integrantes (fls. 02/14), lavrado contra o contribuinte ora recorrente, exigindo-lhe o crédito tributário no valor total de 202.428,62 UIFR, incluindo encargos legais, assim discriminado: 64.678,00 UFIR a título de contribuição, 78.799,56 UFIR de juros de mora, e 58.951,62 UFIR de multa proporcional, conforme discriminação constante no próprio corpo da aludida peça impositiva.

Referida exigência originou-se em função de ter sido detectada falta de recolhimento da referida Contribuição, nos períodos de apuração de 31/03/90 a 31/03/92, cujos valores apurados, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento legal aplicados à matéria, encontram-se discriminados às fls. 06/05 dos autos.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 08/12/94 (fls. 02 e 19) o contribuinte ingressou em 09/01/94 (fls. 22/29), com impugnação contra o lançamento, alegando, em síntese, que:

1. como pessoa jurídica de direito privado, era contribuinte da antiga contribuição para Finsocial instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, art. 1º, posteriormente modificada pelo Decreto-lei nº 2.397/87 e extinta pela Lei Complementar nº 70/91;

2. foi injustamente autuado por ter deixado de recolher valores que no entender do Fisco federal eram devidos sob tal rubrica, ou seja, um percentual sobre o faturamento mensal conforme o período de apuração. Todavia, não considera devidas tais majorações porquanto o Supremo Tribunal Federal as julgou inconstitucionais;

3. a partir de 06/12/88, data da edição de Medida Provisória nº 22, deveria ter cessado definitivamente a arrecadação da referida contribuição, em face do que determinou o art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, posto que foi totalmente superada pela Contribuição Social, tornando a cobrança do Finsocial incompatível com o novo ordenamento jurídico;

4. a referida contribuição, porém, continuou a ser exigida, tendo inclusive a alíquota da exação em apreço sofrido aumentos sucessivos, para 1% (Lei nº 7.787/89), depois para 1,2% (Lei nº 7.894/89), e, por último para 2,0%, desta feita através da Lei nº 8.147/90, com eficácia a partir de março de 1991, a teor do Ato Declaratório nº 1/90;



Processo nº : 13709.002901/94-73
Acórdão nº : 303-32.377

5. todavia, como é do conhecimento geral, o Supremo Tribunal Federal - STF ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 150.764-1/92, declarou a inconstitucionalidade de tais majorações, ao dar o entendimento de que o art. 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a cobrança do Finsocial, era incompatível com o novo ornamento jurídico constitucional, trazendo a colação a ementa do referido julgado, conforme transcrição feita às fls. 24 dos autos;

6. enquanto a decisão do STF não tenha efeitos “erga omnes”, ela é definitiva, porquanto exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. Por outro lado, embora o nosso ordenamento jurídico não vincule os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos tribunais ou na Administração, papel relevante no desenvolvimento do Direito;

7. é comum os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, por meio da Consultoria Geral da República, tem reafirmado por muito tempo o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em matéria de Direito conforme manifestação do Consultor-Geral da República, Leopoldo César de Miranda Lima Filho, no parecer C-15, de 13/12/60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo “a vogar contra a torrente de decisões judiciais” (fls. 24/25);

8. nesse sentido, o Órgão da Administração Pública, Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, tem adequado suas decisões, dentro do possível, às do Poder Judiciário, sobre todas as questões análogas apresentadas aquele órgão, conforme vê-se dos seguintes julgados referentes ao PIS/Faturamento e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 25/26);

9. em face da decisão do STF reconhecendo a inconstitucionalidade dos aumentos da alíquota do Finsocial, o processo em questão deverá ter como alíquota correta o percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento mensal;

10. houve, também, aplicação indevida da Taxa Referencial Diária – TRD sobre o valor do débito. O Poder Executivo, neste particular, editou norma no sentido de que os débitos fiscais fossem atualizados através da aplicação dos índices da TRD, exigindo-se que os autos lavrados pelo Fisco, fossem acompanhados da correção monetária calculada com base na TRD e os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês;

11. o Supremo Tribunal Federal, posteriormente, ao apreciar a arguição de inconstitucionalidade nº 493-0, apresentada pela Procuradoria Geral da República contra dispositivos da Lei nº 8.177/91, declarou expressamente que a TRD, criada pela referida Lei, não é fator de correção, vale dizer, não serve para corrigir



Processo nº : 13709.002901/94-73
Acórdão nº : 303-32.377

monetariamente débitos de qualquer natureza, posto que ela não mede a inflação passada, portanto é índice que exprime o custo de captação do dinheiro;

12. o Poder Executivo, depois, editou a Medida Provisória nº 297/91, estabelecendo em seu art. 3º, que débitos vencidos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional sofreriam a incidência da Taxa Referencial Diária acumulada, incidindo, também, a multa de mora progressiva, ressaltando ainda tal diploma legal que a TRD era utilizada como instrumento de atualização monetária dos débitos fiscais e não a título de juros;

13. a referida Medida Provisória não foi convertida em lei, sendo então editada nova Medida Provisória, a de nº 298/91, convertida posteriormente na Lei nº 8.218/91, determinando, desde então, que os juros de débitos tributários fossem aqueles correspondentes à TRD, vedando-se, porém, sua aplicação retroativa, eis que as relações de direito, quanto ao período já transcorrido, já devendo, pois, ser subtraída no período de 04/02/91 a 02/08/91;

14. tal procedimento já foi, inclusive, objeto de reconhecimento pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, no julgamento do recurso RD nº 101-0.981, em 17/10/94, referente ao Acórdão CSRF nº 01-1.773, cuja Ementa, citada na impugnação, dá o entendimento de que a TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91 (fls. 28);

15. da mesma forma, não pode incidir, também, a TR no percentual aleatório de 04% exigido sobre o valor do débito, após a data de 31/12/91, posto que o art. 54 da lei nº 8.383/91, estabelecia que “os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991, e não pagos até 02 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.”

16. contrariando esse dispositivo legal, a Fiscalização resolveu, por conta própria, no intuito de aumentar indevidamente o valor do lançamento, embutir a TR sobre o valor do débito, o que é incabível, por falta de amparo legal, a incidência da TR após 31/12/91;

17. merece destaque, também, o equívoco praticado pela Fiscalização em manter o mesmo percentual de juros de mora sobre o valor do imposto nos meses de 02/91 a 01/92, o qual acarreta um valor indevido exigido pela Receita Federal, tendo em vista a manutenção dos juros de 29% cobrado durante o exercício de 1991, que por coerência, deveria ter sido calculado em ordem decrescente, aplicando-se o em 12/90, o percentual de 29%; em 01/91, o percentual de 28%, até chegar em 03/92, aplicando-se a este o percentual de 14% (fls. 29);



Processo nº : 13709.002901/94-73
Acórdão nº : 303-32.377

18 ante o exposto, requereu fosse a sua peça de defesa julgada totalmente procedente para cancelar a ação fiscal, por ser de justiça a ser aplicada ao presente caso.

A DRJ em Fortaleza – CE. através do Acórdão nº 2.299 de 29/11/2002, indeferiu a pretensão da ora recorrente nos termos que a seguir se resume:

“A impugnação é tempestiva e apresentada por parte legítima, devendo, pois, ser conhecida.

As alegações expostas pela defesa são no sentido de descaracterizar o lançamento relativo a Contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial/Faturamento, conforme subitens 3.1 a 3.18 do Relatório supra; no entanto, do cortejo entre as supracitada peça exatória e a impugnação apresentada, chega-se às seguintes conclusões:

A defesa, neste particular, alega que não procede a infração apurada pelo Fisco, porquanto o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais as majorações das alíquotas do Finsocial acima de 0,5% (meio por cento), além de o crédito tributário estar indevidamente acrescido da variação da Taxa Referencial Diária - TRD, quando, na verdade, nos termos da Instrução Normativa - SRF nº 32/97, art. 1º, esta determinada que a TRD seja subtraída no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991;

Para efeito de análise do mérito, sobretudo dos argumentos expedidos pela defesa, necessário se faz considerar os seguintes aspectos:

1.1 tendo em vista as repercussões tributárias decorrentes dessa declaração de inconstitucionalidade, foi baixada a Medida Provisória nº 1.175/95, cujo art. 17 prescreveu (Transcreveu).

1.2 em face, pois, do reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial relativamente as empresas comerciais (vendedoras de mercadorias) e mistas (vendedoras de mercadorias e prestação de serviços), e fim de atender ao dispositivo da referida Medida Provisória a Administração Tributária foi obrigada a cancelar o lançamento do Finsocial deflagrado contra tais empresas, relativamente a alíquota superior a 0,5% (meio por cento);

1.3 todavia, no tocante as empresas exclusivamente prestadoras de serviços o Supremo Tribunal Federal deu entendimento diverso, porquanto manteve as majorações das alíquotas da citada Contribuição das pessoas jurídicas com essa natureza jurídica;



Processo nº : 13709.002901/94-73
Acórdão nº : 303-32.377

1.4 tanto assim, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 187.736-8/RS julgou constitucionais os diplomas legais editados para o Finsocial em relação às empresas prestadoras de serviços;

1.5 vê-se do contrato social da referida empresa (fls. 59/62) que a mesma tem como objeto social, a prestação de serviços de atendimento, remoção e transporte de pessoas e veículos acidentados (cláusula terceira, fls. 59), enquadrando-se, pois, na situação objeto do referido julgamento;

1.6 com efeito, para as prestadoras de serviços, caso do contribuinte, foram consideradas constitucionais as alíquotas de 1,2% e 2% constantes do presente Auto de Infração. Nesse passo, não há qualquer alteração a ser efetuada em relação ao cálculo do Finsocial/ Faturamento constantes do presente autos, mantendo o lançamento da mesma forma como precedido originalmente.

2 Da Redução da penalidade

2.1 Como trata-se de ato não definitivamente julgado, cabe a aplicação retroativa da lei quando esta cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, conforme disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional, naturalmente nos períodos em que a penalidade aplicada foi em percentual superior a 75% (setenta e cinco por cento);

2.2 Assim, as multas de ofício, de 80% (oitenta por cento) e de 100% (cem por cento), aplicadas com base no art. 4º, inciso I, e 37 da Lei nº 8.218/91, a partir de junho de 1991 (fls. 03 e 13), são comutadas para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

3 Encargos da TRD - Taxa Referencial Diária

3.1 A exigência da TRD como juros de mora sobre o crédito tributário apurado não se constitui em inobservância da legislação tributária pertinente, uma vez que no período compreendido entre o fato gerador e o lançamento, é natural que o crédito tributário esteja composto não só pelo valor originário, mas também pelos demais gravames (multa, juros de mora e correção monetária, se for o caso), tudo de acordo com a legislação sobre o assunto;

3.2 No caso em pauta, invoca-se aqui para justificar a aplicação da TRD o teor de dispositivo próprio do CTN (Lei nº 5.172/66), *infra* transcrito: (transcreveu-se)

3.3 A TRD ao ser instituída pela Lei nº 8.177, de 01/03/91, nasceu com característica eminentemente e indexador ou índice de atualização monetária de débitos fiscais relativos a tributos federais e contribuições para fiscais administrados pela Secretaria da Receita Federal; no entanto, com o advento da Lei nº 8.218, de

Processo nº : 13709.002901/94-73
Acórdão nº : 303-32.377

29/08/91, esta deu através de sei art. 30, nova redação ao dispositivo que criou, nos termos que transcreveu.

3.4 Com relação à utilização da TRD, deve-se dizer que a autuação ocorreu em conformidade com a legislação aplicável à espécie, segundo o disposto no art. da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991. A apresentação da Taxa Referencial (TR) pelo Colendo Supremo Tribunal Federal resultou no posicionamento, daquela Egrégia Corte, de que não poderia ser a taxa referencial utilizada como indexador de impostos, mas que é perfeitamente constitucional e legítima sua fluência compensatória, encargo financeiro, nas hipóteses de débitos tributários vencidos.

3.5 O entendimento emanado da decisão do E. Supremo Tribunal Federal acabou sendo acolhido pelo pátrio, donde resultou o artigo 30 da Lei nº 8.218, de 1991, que deu nova redação ao caput do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 1º março de 1991, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: *"a partir de fevereiro de 1.991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional,..."*.

3.6 Ficou clero que a TRD, expressão diária da taxa referencial (TR), acabou sendo acatada como juros de mora, com efeito, meramente compensatório, e não como indexador de tributos, como quis fazer crer a autuada. Dessa forma, não se feriu o entendimento de nossa Corte Constitucional, bem como os preceitos da referida Lei nº 8.218, de 1991.

3.7 Portanto, não tem procedência a alegação da impugnante de que, na apuração de seu débito, aplicou-se a TRD como índice de atualização monetária, pois a TRD passou a incidir apenas sobre débitos em atraso, na qualidade de juros de mora.

3.8 Todavia, no período compreendido entre 04/02/91 a 29/07/91, a Administração da Secretaria da Receita Federal reconheceu que deveriam ser excluídos os juros moratórios calculados com base na TRD, devendo remanescer no citado período os juros de mora a razão de 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração, conforme dispõe a Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, nos termos que transcreveu.

Face ao exposto, Voto no sentido de julgar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, para:

a) considerar devida a exigência relativa à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial/Faturamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 31/03/90 e 31/05/91, sujeito tal gravante à multa de ofício de 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 86, § 1º da Lei nº 7.450/85, c/c o art. 2º da Lei nº 7.683/88 (fls. 03 e 13);



7

Processo nº : 13709.002901/94-73
Acórdão nº : 303-32.377

b) considerar devida a exigência relativa à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial/Faturamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre 30/06/91 e 31/03/92, sujeito tal gravame à multa de ofício, comutada para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional; e

c) excluir a aplicação da Taxa Referencial Diária – TRD relativamente ao período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, conforme art. 1º da Instrução Normativa - SRF nº 32/97. Vicente Kleber De Melo Oliveira – RELATOR”

A recorrente tomou ciência desse Acórdão aludido, através da Intimação datada de 27/12/2002 (fls.79), que foi devidamente cientificada (recebida) em data de **17/01/2003**, conforme ciência aposta no AR que repousa às fls. 79v, entretanto, somente apresentou Recurso Voluntário protocolado na repartição competente da Secretaria da Receita Federal (CAC/Penha/RJ) em data de **27/02/2003**, conforme documentos entranhados às fls. 84 a 94, onde reafirmou em sua totalidade os argumentos apresentados à autoridade *A Quo*, e apresentou também argumentação de que sendo a recorrente uma entidade de fins estritamente filantrópica, portanto, estaria impossibilitada de lhe ser exigida a referida Contribuição para o FINSOCIAL.

É o relatório.



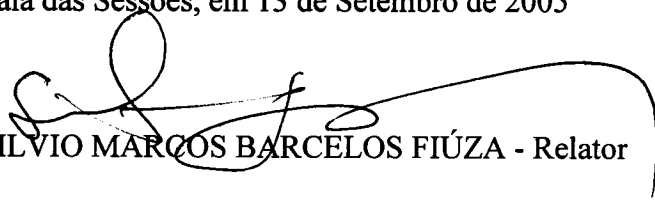
Processo nº : 13709.002901/94-73
Acórdão nº : 303-32.377

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Trata-se de matéria de competência desse Terceiro Conselho de Contribuintes, entretanto, **não** tomo conhecimento do recurso, por ser **intempestivo**, uma vez que a recorrente tomou ciência do Acórdão DRJ/FOR Nº 2.299 de 29 de novembro de 2002, em data de **17/01/2003**, por assinatura aposta no AR que repousa às fls. 79v do Processo em referência, enquanto que o Recurso para esse Egrégio Conselho de Contribuintes, somente foi protocolado na SRF em data de **27/02/2003** às fls. 84, portanto, intempestivamente, pois decorridos mais de 30 (trinta) dias da “ciência” da Decisão de primeira instância, descumprindo o prazo legal estatuído.

Sala das Sessões, em 13 de Setembro de 2005


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator