MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	13802.000400/94-30
SESSÃO DE	:	14 de abril de 2004
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.038
RECURSO Nº	:	125.637
RECORRENTE	:	ATACADÃO S/A DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA.
RECORRIDA	:	DRJ/SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL.
Estando comprovado no processo que o valor total do FINSOCIAL, objeto do Auto de Infração lavrado, está inscrito em Dívida Ativa da União e é objeto de Ação de Execução, não há que se manter o lançamento.
RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 14 de abril de 2004

PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Presidente em Exercício

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

14 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

tmc

RECURSO Nº	:	125.637
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.038
RECORRENTE	:	ATACADÃO S/A DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA.
RECORRIDA	:	DRJ/SÃO PAULO/SP
RELATOR(A)	:	ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

Em procedimento de Cobrança Administrativa Domiciliar, levada a efeito no estabelecimento da Recorrente, a Fiscalização da Secretaria da Receita Federal constatou uma diferença entre o valor devido e o valor declarado na DCTF do mês de novembro de 1990 na contribuição para o FINSOCIAL.

Este fato ensejou a lavratura do Auto de Infração de fls. 09 para exigir o pagamento de 51.921,16 UFIR de FINSOCIAL, acrescido de juros de mora (190.301,44 UFIR) e multa de ofício (25.960,58 UFIR), perfazendo um total de 268.183,18 UFIR.

A infração atribuída à Recorrente foi enquadrada no art. 1º do Decreto-lei nº 1.940/82, nos artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e no artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Inconformada com a autuação, a Recorrente impugnou o feito sob os seguintes argumentos:

1 – Em sede de preliminar argüiu a nulidade do Auto de Infração, por absoluta imperfeição acusatória, uma vez que, dos dispositivos legais em que se funda o autuante, não há nenhum que determine a cobrança do FINSOCIAL com alíquota de 1,2%;

2 – Também, em sede de preliminar, alega que as majorações de alíquotas do FISOCIAL para as empresas comerciais foram declaradas inconstitucionais;

3 – Por entender que a pretensão fiscal não tem embasamento legal, a Recorrente não discute o mérito da questão e nem produz prova.

O Delegado da DRJ de são Paulo – SP, considerou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da Decisão DRJ/SPO nº 02229, de 12/07/1999, cuja ementa abaixo transcrevo.

RECURSO Nº : 125.637
ACÓRDÃO Nº : 302-36.038

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições - FINSOCIAL
Período de Apuração: novembro/90
Ementa:
FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO.
Cancela-se lançamento de Finsocial, de empresas comerciais e mistas, constituídas em alíquota superior a meio por cento.

JUROS DE MORA – TRD.
Ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial Diária (TRD) no período de 04/02/1991 a 29/07/1991, remanescendo, nesse período, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração.
LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

O Ilustre Julgador Monocrático fundamenta sua decisão na Medida Provisória nº 1.110/95 (art. 17), nas IN SRF nº 31/97 (art. 1º e 2º) e nº 32/97 (art. 1º), mandando considerar devido o FINSOCIAL calculado pela alíquota de 0,5% sobre a base de cálculo constante do demonstrativo de apuração da contribuição, integrante do Auto de Infração.

A recorrente tomou ciência da decisão de Primeira Instância no dia 12/12/2000, conforme AR de fl. 32.

Discordando da referida decisão de Primeira Instância, a interessada apresentou, no dia 09/01/2001, o Recurso Voluntário de fls. 33 a 38, onde argúi, agora, a nulidade do Auto de Infração em face do tributo exigido já ser objeto de execução fiscal perante a Justiça Federal e, no mérito, alega o que *"o FINSOCIAL devido no mês de novembro/90, que estava sendo cobrado pela União, parte através da execução sob embargos e parte através deste procedimento administrativo, após a substituição da CDA retroreferida, passou a ser cobrado integralmente através da execução fiscal citada. Assim, ao se incluir na execução fiscal, a integralidade do FINSOCIAL daquele mês, o PAF deveria, necessariamente, ser extinto, sob pena de se caracterizar excesso de exação e de execução"*.

Foi indicado bens para arrolamento, que está sendo controlado no Processo nº 10880.007591/2001-21, conforme informação de fls. 56.

O Processo foi encaminhado a esta Conselheira no dia 25/02/2003, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fls. 59.

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.637
ACÓRDÃO Nº : 302-36.038

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Assim dele conheço.

Como relatado, a autuação foi motivada pela insuficiência de recolhimento de FINSOCIAL do mês de novembro de 1990, pois, no entender da Fiscalização, deveria ser aplicada a alíquota de 1,2%.

A Autoridade Julgadora Monocrática julgou procedente, em parte o lançamento para mandar que fosse aplicada a alíquota de 0,5% e excluída a TRD, fazendo um demonstrativo do lançamento efetuado, do crédito tributário exonerado e do crédito tributário mantido.

Nos termos do § 3º, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72 e pelas razões mais adiante expostas, deixo de apreciar a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pela Recorrente.

Compulsando os autos, verifica-se, claramente, uma sucessão de erros cometidos pela autoridade lançadora e pela autoridade julgadora de Primeira Instância, senão vejamos:

1 – A base de cálculo da contribuição, constante do Demonstrativo de Apuração do FINSOCIAL de fls. 07, no valor de Cr$ 1.799.999.996,23, está errada. O valor correto da base de cálculo do FINSOCIAL do mês de novembro de 1990 é R$ 3.635.075.388,00, conforme documentos de fls. 03 e 05.

2 – Ao efetuar a apuração da diferença de FINSOCIAL, supostamente devida pela Recorrente (fls. 07), o fiscal autuante, por ter utilizado a diferença da base de cálculo e não a base de cálculo integral, não excluiu o valor do FINSOCIAL já declarado em DCTF, equivalente a 249.121,88 BTNF – fls. 07 e 10.

3 - O Delegado da DRJ São Paulo não observou que a base de cálculo utilizada pela fiscalização não foi a integral e sim apenas uma fração desta, induzindo ao erro de cobrar diferença de contribuição que, de fato, inexiste.

4 – O valor da contribuição para o FINSOCIAL, aplicando-se a alíquota de 1,2% sobre a base de cálculo correta, acima indicada,

equivale a 493.482,08 BTNF, conforme consta no demonstrativo de fls. 03 e na Folha de Continuação do Auto de Infração – fls. 10.

5- O valor da contribuição para o FINSOCIAL do mês de novembro de 1990, efetivamente devida pela Recorrente, aplicando-se a alíquota de 0,5% sobre a base de cálculo acima informada (Cr$ 3.635.075.388,00), equivale a 205.617,53 BTNF ou 34.689,19 UFIR.

Conforme se pode constatar no Anexo I da CDA (fls. 43), o valor original da contribuição para o FINSOCIAL do mês de novembro de 1990, com vencimento no dia 17/12/1990, inscrito em Dívida Ativa da União, é 43.692,06 UFIR, portanto, superior em apenas 2,87 UFIR ao que efetivamente é devido pela Recorrente.

Ressalvada a diferença acima apontada, fica provado que o valor total do FINSOCIAL de novembro/92, devido pela Recorrente, está inscrito em Dívida Ativa da União e é objeto da Ação de Execução nº 92.0508672-5 (4ª Vara JF/SP).

Para evitar possíveis prejuízos à Fazenda Nacional, recomendo que a Unidade Preparadora da SRF encaminhe cópia desta Decisão para a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, a fim de instruir a Ação de Execução supracitada, porventura ainda em tramitação.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 2004

ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora