



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13808.006401/98-06
Recurso nº	136.387 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-39.049
Sessão de	17 de outubro de 2007
Recorrente	MEDIAL SAÚDE S/A
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30/01/1992 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. DECADÊNCIA. O direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativo ao Finsocial decai em 5 anos da data da ocorrência do fato gerador. Inteligência do artigo 150, § 4º do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar sobre a forma de lançamento por Auto de Infração e por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência argüida pela recorrente, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Corintha Oliveira Machado e Mércia Helena Trajano D'Amorim.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão. Fez sustentação oral o Advogado Albert Limoeiro, OAB/DF – 21.718.

(mmw)

Relatório

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão.

Em ação fiscal levada a efeito na empresa MEDIAL SAÚDE S/A (CNPJ: 43.358.647/0001-00) foi efetuado o lançamento de ofício da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativo aos fatos geradores de 30 de janeiro de 1992 a 31 de março de 1992, perfazendo, à época, crédito tributário no valor de R\$ 1.266.685,97.

O enquadramento legal do lançamento foi o art. 1º do § 1º do Decreto-Lei nº 1.940/1982, arts. 16, 80 e 83 do Decreto nº 92.698/1986 e artigo 28 da Lei nº 7.738/1989.

2. Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 28/12/1998, a MEDIAL SAÚDE S/A protocolizou em 26/01/1999 impugnação (fls. 49 a 52) na qual alega fundamentalmente o seguinte:

2.1 Ajuizada a Medida Cautelar nº 91.0731774-3, foi concedida liminar suspendendo a exigibilidade do FINSOCIAL a partir do mês de junho de 1991, não condicionada tal medida ao depósito integral. Desprovido, portanto, de qualquer fundamento legal o lançamento apontando:

“I - Montante Exigível”, correspondente à falta de pagamento e/ou depósito nos meses de janeiro a março de 1992;

“II – Montante com exigibilidade suspensa”, correspondente à insuficiência de depósito nos meses de novembro e dezembro de 1991.

2.2 Dúvidas não remanescem sobre a suspensão da exigibilidade do tributo questionado, durante todo o período a partir de junho de 1991, independente de qualquer depósito judicial, o que determina a total improcedência do Auto de Infração;

2.3. Poderia a União lançar o tributo para evitar os efeitos da decadência, anotando, todavia, por todo o período discutido, a suspensão da exigibilidade, e nunca impondo à impugnante os efeitos da mora, com a cobrança de multa e juros moratórios;

2.4. A autuação é nula, já que incorre em flagrante desobediência à medida judicial interposta pela Autuada;

2.5. No mérito, também é indevida a autuação por se tratar de empresa prestadora de serviços, sobre a qual incide a alíquota de 0,5%, conforme decisões do STF;

3. A contribuinte protesta pela juntada posterior de cópias autenticadas e requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

(mm)

4. Após primeira análise do presente processo por esta Delegacia de Julgamento, intimou-se a contribuinte a apresentar Certidões de Objeto e Pé, Sentenças e/ou Acórdãos referentes aos Processos Judiciais n.º 91.0731774-3 (Medida Cautelar) e n.º 92.0001082-2 (Ação Ordinária). A intimação foi cumprida pela contribuinte em 05 de maio de 2003.

A decisão de primeira instância foi assim ementada:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30/01/1992 a 31/03/1992

Ementa: NULIDADE – Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou invalidação do Auto de Infração.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – COISA JULGADA – MEDIDA CAUTELAR – PERDA DE OBJETO – Suspensão de exigibilidade do crédito determinada em procedimento cautelar com o fim de evitar aplicação de sanção à autora em face de imposição tributária controversa. Transitada em julgado decisão judicial acerca da imposição tributária, perde o objeto a Medida Cautelar, inexistindo, conseqüentemente, fundamento para persistir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

COISA JULGADA – FINSOCIAL – ALÍQUOTA – O pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre o mérito da matéria em litígio sujeita a autoridade julgadora administrativa (art. 5º, XXXV, da CF/88). Logo, conforme decisão judicial, estava a contribuinte obrigada a recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%.

FALTA DE RECOLHIMENTO – CRÉDITO EXIGÍVEL – Não tendo a contribuinte recolhido o FINSOCIAL é procedente o lançamento do crédito e, não havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito, da multa de ofício.

Lançamento procedente em parte.

No seu recurso, o contribuinte repisa os argumentos trazidos com a impugnação.

É o Relatório.

(mmmm)

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Conheço do presente recurso por tempestivo e atender aos requisitos legais.

Há duas preliminares a examinar.

A primeira preliminar diz respeito a inadequação da via de auto de infração para a exigência tributária debatida nos presentes autos, porque, no entender da recorrente, “a lavratura de auto de infração só se justifica quando há necessidade de aplicação de penalidades às infrações cometidas pelo contribuinte. Não havendo tais infrações, como é o caso dos autos, tem o Fisco outro instrumento jurídico para garantir a constituição do crédito, qual seja, o da notificação de lançamento prevista nos artigos 9º e 11 do Decreto nº 70.235/72 (na redação da Lei nº 8.748/93)”.

Não me parece ter razão a recorrente, apesar da criativa e bem embasada argumentação, pois a distinção que parece existir entre o auto de infração e a notificação de lançamento não decorre do objeto do lançamento, mas sim do local em que este ocorre.

Portanto, VOTO para afastar esta preliminar.

A segunda preliminar a examinar versa sobre a decadência do direito do fisco de lançar o Finsocial em face da ora recorrente.

Os fatos geradores apontados no auto de infração são (fls. 39): (i) janeiro a março de 1992 – falta de recolhimento/ depósito judicial e (ii) novembro e dezembro de 1991 – insuficiência de depósito judicial.

Verifica-se ainda às fls. 39, que o contribuinte foi intimado do lançamento em 28 de dezembro de 1998, portanto, resta clara a decadência argüida pelo contribuinte. Vale trazer à colação a decisão da colenda Terceira Câmara deste Terceiro Conselho, cuja ementa segue abaixo transcrita:

Número do Recurso: 126095

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10930.000807/00-13

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO

Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 11/05/2004 14:00:00

Relator: NILTON LUIZ BARTOLI

Decisão: Acórdão 303-31400

Resultado: DPM - DADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Texto da Decisão: Por maioria de votos declarou-se a decadência do direito de a Fazenda Nacional lançar o crédito tributário. Vencidos os conselheiros Anelise Daudt Prieto e João Holanda Costa.

Ementa: DECADÊNCIA – FINSOCIAL – O direito de constituição do

crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo ao Finsocial, decai no prazo de 5 anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Inteligência do artigo 150, § 4º do CTN. Observado o artigo 146, III, b, da Constituição Federal. Indevido o lançamento de ofício do tributo Finsocial, após a edição da Medida Provisória nº 1.110/95.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Assim, VOTO para conhecer do recurso e dar-lhe provimento para reconhecer a decadência do direito da União Federal lançar o tributo.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007

Marcelo Ribeiro Nogueira
MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator