



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13819.001795/99-96
Recurso nº : 128.010
Acórdão nº : 302-37.363
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Recorrente : VEPÊ INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Constando a data e a hora da lavratura do auto de infração, é de indeferir-se a preliminar de nulidade argüida.

FINSOCIAL. DECADÊNCIA.

O FINSOCIAL, e outras contribuições instituídas para custear a previdência social, contam com prazo de decadência de dez anos.

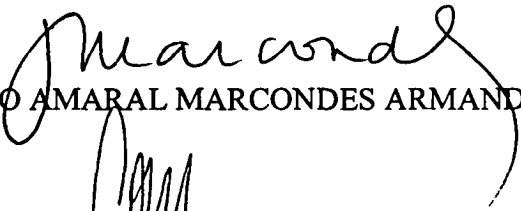
FINSOCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. DEVOLUÇÕES DE VENDAS.

A glosa das devoluções de vendas da recorrente está estribada na falta de comprovação hábil das devoluções, ou seja, mediante documentos fiscais emitidos por terceiros e não somente emitidos pela própria autuada, assim é que a autuada estava obrigada a ter os comprovantes dos seus lançamentos contábeis durante o prazo decadencial.

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência do lançamento, argüida pela recorrente. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração argüida pela recorrente e no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente).


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Relator

Processo nº : 13819.001795/99-96
Acórdão nº : 302-37.363

Formalizado em: 21 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Ausentes o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. ✓

Processo nº : 13819.001795/99-96
Acórdão nº : 302-37.363

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata-se de Auto de Infração de fls. 01/2 lavrado em 21/07/99 contra a contribuinte pelo recolhimento a menor da Contribuição para o **Finsocial** sobre o faturamento no **período de apuração 01/02/1991 a 28/02/1991, 01/11/1991 a 31/03/1992**, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 03/05, Demonstrativos de fls. 06/13.

2. Regularmente intimada no próprio Auto de Infração, a contribuinte apresentou a **Impugnação** de fls. 235/259, alegando em linhas gerais que:

2.1. preliminarmente, o lançamento contido no **auto de infração é nulo** por inobservância dos requisitos formais essenciais e obrigatórios à sua confecção previstos no inciso II, do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972: local, data e hora da sua lavratura;

2.2. ocorreu a **decadência** do direito da Fazenda Federal em constituir o crédito tributários de acordo com o art. 173, do Código Tributário Nacional;

2.3. não procede o auto de infração tendo em vista que ele decorre da alteração da base de cálculo do finsocial, em razão da glosa de devoluções de mercadorias não comprovadas por **notas fiscais que não se encontravam mais arquivadas em razão do lapso de tempo superior a 5 anos, em face do que dispõe o art. 174, combinado com o § 4º, do art. 150, ambos do CTN**;

2.4. quanto ao fato gerador referente ao mês de fevereiro de 1991, o mesmo foi objeto de análise em outro processo, cujo Termo de Verificação e Constatação Fiscal foi anexado às fls. 260/264, constatando-se que conforme planilha de fls. 265, o recolhimento a maior de Cr\$ 3.545.588,03, que foi utilizado na compensação de IRPJ e CSLL;

2.5. insurge-se contra a aplicação abusiva da **multa em percentual superior a 10%**, que iria em desacordo com o previsto no Decreto-Lei nº 22.626, de 7 de abril de 1933 que trata dos contratos de mútuo, sendo este o procedimento legal a ser obedecido no que diz

Processo nº : 13819.001795/99-96
Acórdão nº : 302-37.363

respeito aos compromissos de compra e venda de imóvel loteado, cessões de compromisso e promessa de cessão, nas cédulas hipotecárias, nos títulos de crédito rural, nos títulos de crédito industrial e nos títulos de crédito à exportação;

2.6. além da multa moratória estão sendo aplicados os juros desta natureza o que é um absurdo, pois apenas um tipo deste acréscimo deveria compor o débito.”

A DRJ em CAMPINAS/SP julgou o lançamento procedente em parte, ao excluir o fato gerador de fevereiro de 1991, ementando o acórdão na forma seguinte:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/02/1991 a 28/02/1991, 01/11/1991 a 31/03/1992

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Falta de data e hora de lavratura não constitui nulidade, mas mera irregularidade que não resultou em prejuízo do sujeito passivo e não influi na solução do litígio (Art. 60 do Dec. 70.235/72).

Decadência. O prazo decadencial da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial é de dez anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

FINSOCIAL. BASE DE CÁLCULO. As empresas vendedoras de mercadorias ou mista, isto é, vendedoras de mercadorias e serviços, calcularão o valor do Finsocial com base na sua receita bruta, assim considerado o seu faturamento, deduzido, quando for o caso, o IPI e o IUM e demais exclusões previstas em lei.

Lançamento Procedente em Parte”.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fl. 294 e seguintes, onde basicamente repete os argumentos apresentados na impugnação atinentes à parte mantida do auto de infração.

À fl. 447 consta despacho da unidade de origem, dando conta do depósito recursal e encaminhamento a este Conselho via Delegacia da Receita Federal de Julgamento em CAMPINAS/SP.

Relatados, passo ao voto. ✓

Processo nº : 13819.001795/99-96
Acórdão nº : 302-37.363

VOTO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

PRELIMINARES DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DE DECADÊNCIA

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração, afasto-a, por entendê-la imprópria ao caso. Nesse sentido, adoto o quanto dito pelo órgão julgador de primeiro grau, no particular:

“Preliminarmente, a contribuinte alega a nulidade do auto por infringência do disposto no art. 10, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que do auto de infração não constaria nem a data, nem a hora da lavratura e junta às fl. 266 do presente processo cópia do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, como prova do alegado.

5. Para que haja nulidade do lançamento é necessário que haja vício formal imprescindível à validade do lançamento, o que não ocorre com a ausência da data e hora da lavratura do auto que denota mera irregularidade formal, não influenciando na defesa da autuada e nem na solução do litígio.

6. Este é, aliás, o entendimento do Conselho de Contribuintes, conforme ementas de acórdãos abaixo transcritas:

Acórdão 103-19444

Ementa: data e hora da lavratura do auto de infração denota mera irregularidade formal, não comprometendo a finalidade da exigência. Tais requisitos, delimitam a aplicação dos dispositivos legais consoante a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, espancando o emprego de leis ulteriores à data de sua lavratura. A data da ciência da intimação supre a exigência em comento, mormente para se determinar a contagem do prazo decadencial, ao abrigo do artigo 173 do CTN.

Acórdão 301-28970

Ementa: Auto de Infração. Nulidade. Falta de data e hora de lavratura não constitui nulidade, mas irregularidade que não resultou ✓

Processo nº : 13819.001795/99-96
Acórdão nº : 302-37.363

em prejuízo do sujeito passivo e não influi na solução do litígio (Art. 60 do Dec. 70.235/72).

Acórdão 104-17338

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO – FALTA DO GRUPO, DATA E HORA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO – Para que haja nulidade do lançamento é necessário que exista vício formal imprescindível à validade do lançamento. Dessa forma, se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa ou por vício formal.

Recurso 109795. Acórdão

Ementa. COFINS – NORMAS PROCESSUAIS – I) REQUISITOS FORMAIS DO LANÇAMENTO – A inexistência dos aspectos temporais (data e hora da lavratura do auto de infração), requisitos necessários para a caracterização do aspecto temporal do fato gerador, não compromete a finalidade da exigência se essa lacuna foi suprida pela data da ciência do lançamento,

Acórdão 203-03537

Ementa: COFINS – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES – FALTA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS DO AUTO DE INFRAÇÃO – PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS – A falta de indicação da data, hora e local da lavratura do Auto de Infração não enseja a decretação da sua nulidade, ainda que se tratem de elementos essenciais tal como estabelece o art. 10, II do Decreto nº 70.235/72, se não há prejuízo para a defesa e o ato cumpriu sua finalidade. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e economia processual.

7. Esclareça-se, porém, que do Auto de Infração de fls 01/02 consta data e hora da lavratura do auto, assim é de indeferir-se a preliminar argüida, passando-se à análise do mérito.”

Em preliminar de mérito, deve ser enfrentada a questão da decadência. Os fatos geradores são de novembro de 1991 a março de 1992, e o auto de infração teve sua ciência em 21/07/1999, portanto, após 5 anos dos fatos geradores, entretanto, em menos de 10 anos dos aludidos fatos geradores, consoante os permissivos legais do Decreto-lei nº 2.049/83, artigo 9º e 3º, e da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 45, em pleno vigor ao tempo dos fatos geradores da contribuição em tela.

Note-se que o CTN, artigo 150, § 4º, ao fixar o prazo de decadência, fê-lo em caráter suplementar, já que permite ao legislador ordinário estipular prazo ✓

Processo nº : 13819.001795/99-96
Acórdão nº : 302-37.363

diferente. A oração condicional “*se a lei não fixar prazo à homologação*”, com que se inicia o § 4º, permite ao legislador ordinário estipular período outro que não o de cinco anos. Pois bem, exercendo aquela permissão, a Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, dispõem textualmente:

Lei nº 8.212/91

“Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

Assim é que o FINSOCIAL, e outras contribuições instituídas para custear a previdência social, contam com prazo de decadência de dez anos. Logo, não há lugar para se cogitar de decadência no caso vertente.

Convém apontar, ainda, que a Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio da Seguridade Social), é uma lei especial relativamente ao CTN (norma geral), e tanto pelo critério cronológico quanto pelo da especialidade aquela merece ser aplicada, em detrimento da lei geral revogada no particular. **Negar vigência à Lei Securitária, a pretexto de esta não estar conforme o mandamento constitucional nº 146, III, “b”, implica juízo de valoração constitucional, o que é vedado em nosso sistema jurídico ao julgador administrativo.**

DA GLOSA DE DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS

Para compreender bem o dissenso de fundo entre fisco e contribuinte, convém lembrar que o auto de infração foi lavrado sob alegação de que as conversões em renda, dos depósitos judiciais feitos quando da discussão naquela outra esfera sobre a exigibilidade do FINSOCIAL, foram insuficientes para a extinção dos créditos tributários. A recorrente assevera que estão perfeitas as conversões, pois corretas as bases de cálculo que lhes deram origem.

O mérito deste expediente está umbilicalmente ligado à preliminar de mérito da decadência, porquanto a diferença entre a base de cálculo oferecida à tributação pela recorrente e a base de cálculo verificada pela Auditoria-Fiscal repousa na glosa das devoluções de vendas da recorrente, sendo que a glosa está estribada na falta de comprovação hábil das devoluções (mediante documentos fiscais emitidos por terceiros, e não somente pela própria autuada), e o único argumento de defesa apresentado é o de que a autuada não estava obrigada a ter os comprovantes dos seus lançamentos contábeis após o prazo decadencial. ✓

Processo nº : 13819.001795/99-96
Acórdão nº : 302-37.363

Nessa moldura, para ser coerente com o meu raciocínio expresso no item anterior, não posso acolher o argumento deduzido pela recorrente no particular, pelo que entendo deva ser mantido o lançamento.

No vinco do quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e de decadência; e no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário aqui em exame.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2006


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator