



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLIADO NO D. O. U.
C	Do 05 / 07 / 1999
C	Rubrica

82

Processo : 13925.000137/96-91
Acórdão : 202-10.916

Sessão : 02 de março de 1999
Recurso : 101.562
Recorrente : COPACEL S/A – COMERCIAL PARANAENSE DE CEREAIS
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu – PR

FINSOCIAL – LANÇAMENTO – DECADÊNCIA – O artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.049/83 não estabelece prazo decadencial, apenas estatui a guarda de documentos. Não há falar-se em lançamento por homologação, mas em lançamento de ofício, na ausência de antecipação de pagamento. A contagem do prazo quinquenal tem termo inicial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado (CTN, art. 173). Decaído o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, é insubsistente a parcela da exigência fiscal vinculada a tais fatos geradores.

RETROATIVIDADE BENIGNA – *Ex-vi* do disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, as multas previstas no artigo 4º, inciso I, da Medida Provisória nº 297/91, e artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, devem ser reduzidas, *in casu*, para 75% (CTN, art. 106, II, “c”).

TRD – Indevida a cobrança de encargos da TRD, ou juros de mora equivalentes, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COPACEL S/A - COMERCIAL PARANAENSE DE CEREAIS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Sala das Sessões, em 02 de março de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Tarásio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo, Antonio Zomer (Suplente) e José de Almeida Coelho (Suplente).

Lar/crt



Processo : 13925.000137/96-91
Acórdão : 202-10.916

Recurso : 101.562
Recorrente : COPACEL S/A - COMERCIAL PARANAENSE DE CEREAIS

RELATÓRIO

O presente processo trata de recurso voluntário contra decisão de primeira instância administrativa que julgou procedente a exigência do FINSOCIAL lançada em 20.09.96, concernente a fatos geradores ocorridos nos meses de outubro/89 a março/92, calculada mediante a aplicação da alíquota de 0,5% sobre a base de cálculo da contribuição.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que integra a Decisão Recorrida de fls. 296/301:

“1.1 – Da Autuação

Trata o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 234/251), mediante o qual é exigido da Contribuinte acima qualificada o seguinte crédito tributário:

FINSOCIAL/FATURAMENTO	Valores em UFIR
- Contribuição	113.538,78
- Juros de Mora (calculados até 30/08/96)	262.899,07
- Multa de Ofício	83.492,12

Tal valor foi apurado em fiscalização envolvendo o período de outubro/89 a março/92, tendo sido constatado que a Contribuinte deixou recolher, ou recolheu a menor a Contribuição, conforme Termo de Descrição dos Fatos, às fls. 249/251.

As bases de cálculos mensais da Contribuição (faturamento da empresa) foram extraídas das declarações de Imposto de Renda apresentadas pela Contribuinte (fls. 11, 18 e 23) e do Livro Razão (cópia às fls. 26/215), e estão compiladas às fls. 250/251.



Processo : 13925.000137/96-91
Acórdão : 202-10.916

A Contribuinte obteve liminar da Justiça Federal para o depósito integral da contribuição à alíquota de 2%. Após o julgamento da ação, tendo sido fixado (sic) a alíquota de 0,5%, a Contribuinte obteve autorização para levantar o percentual de 71,24% do montante depositado. O restante, 28,76%, a Fiscalização considerou como pago, uma vez que foi convertido em renda para a União.

Contudo, a Contribuinte efetuou expressivas exclusões na base de cálculo da contribuição, conforme se verifica às fls. 11, 18 e 23. Intimada a justificar tais exclusões (fls. 216 e 218), a Contribuinte nada respondeu. Sendo assim a Fiscalização efetuou a glosa de tais valores, o que gerou a presente exigência.

A base legal em que se funda a exigência está nos artigos 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1940/82, e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/96, e art. 28 da Lei nº 7.738/89.

1.2 – Da Impugnação

Intimada, a Contribuinte, por intermédio de seus representantes legalmente constituídos, apresentou tempestivamente a impugnação de fls. 259/286.

Em síntese, a Impugnante alega que:

- O Crédito tributário exigido até os fatos geradores de agosto/91 está prescrito, consoante artigo 174 do Código Tributário Nacional. Porquanto a prescrição é uma das formas de extinção do crédito tributário, não há que se cogitar em sua cobrança.

- O presente auto de infração é nulo, posto que o fisco omitiu a identificação do crédito tributário relativo a cada estabelecimento da Impugnante, que a (sic) época possuía oito filiais.

- A Taxa Referencial Diária (TRD) é inaplicável como juros de mora, revestindo-se de ilegalidade e inconstitucionalidade.

- É inconstitucional a Lei nº 8.383/91, no que tange à conversão do crédito tributário em Unidades Fiscais de Referência – UFIR;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13925.000137/96-91
Acórdão : 202-10.916

- As multas por lançamento de ofício, nos percentuais de 50%, 80% e 100%, caracterizam-se como confiscatórias, portanto, inconstitucionais.”

Os fundamentos da Decisão Recorrida estão consubstanciados na seguinte ementa:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE
INVESTIMENTO SOCIAL
(FINSOCIAL/FATURAMENTO)**

EMENTA:A exigência do FINSOCIAL, da multa por lançamento de ofício, da Taxa Referencial Diária (TRD), e a conversão do crédito tributário em UFIR, processados na forma dos autos, estão previstas em normas regularmente editadas, não tendo a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.

O prazo prescricional das contribuições devidas ao FINSOCIAL é de 10 (dez) anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento, consoante artigo 9º do Decreto-lei nº 2.049/83.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Irresignada, a interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 307/338, em 05.02.97, com as razões que leio em Sessão.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 180, de 03.06.96, a PFN apresentou contra-razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 13925.000137/96-91
Acórdão : 202-10.916

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, cabe ressaltar que a despeito da ora recorrente trazer para discussão o prazo prescricional da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, tanto nas razões iniciais quanto nas razões de recurso, a prescrição, prevista no artigo 174 do CTN, está sendo confundida com a decadência, prevista no artigo 173 do mesmo diploma legal.

Com efeito. O prazo prescricional refere-se à extinção do direito de cobrança do crédito tributário já lançado, enquanto que o prazo decadencial está vinculado ao direito de lançar, de constituir o crédito tributário. Invocar prazo de prescrição em processo fiscal onde está sendo discutida a legitimidade do crédito tributário é uma anomalia. Somente é cabível arguir direito prescrito na ação de cobrança, após o transito em julgado do processo de constituição do crédito tributário.

Isto posto, passo ao exame da decadência do FINSOCIAL, para o lançamento efetuado em 20.09.96 (AR de fls. 256), referente a fatos geradores ocorridos no período de outubro/89 a março/92, adotando e transcrevendo parte do voto condutor do Acórdão nº 202-10.856 (Recurso nº 101.003), da lavra do ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

“A Fazenda Nacional defende que o prazo de decadência para o FINSOCIAL é de 10 anos, ex vi do disposto no Decreto nº 2.049/83, enquanto a recorrente entende que é de 05 anos, como previsto artigo 173 do Código Tributário Nacional.

O Decreto-Lei nº 2.049, de 01/08/83, regulou a cobrança, fiscalização, processo administrativo e de consulta para a Contribuição para o FINSOCIAL, estabeleceu em seu art. 3º, regras de guarda de documentos, a saber:

‘Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de dez anos, a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13925.000137/96-91
 Acórdão : 202-10.916

parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal anterior...'

Este dispositivo estabelece o dever de os contribuintes conservarem, pelo prazo dez anos, os documentos comprobatórios dos pagamentos e da apuração das bases de cálculo. O artigo 10 do mesmo Decreto, por sua vez, estatui prazo prescricional:

'Art. 10 – A ação para cobrança das contribuições devidas ao FINSOCIAL, prescreverá no prazo de 10 anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento.'

Da interpretação conjunta destes dois dispositivos, a meu sentir, não é possível conceber o prazo decadencial das referidas contribuições. O artigo 3º apenas estatui a guarda de documentos, imposição coerente com a necessidade de cobrança do débito dentro do prazo de prescrição previsto do artigo 10, não havendo razão para se inferir que estamos diante da decadência e não da prescrição. A decadência, por se tratar de prazo extintivo, necessita de expressa previsão legal, não podendo ser presumida a partir da obrigação acessória de manter registros dos pagamentos.

Assim, na falta de legislação específica sobre a matéria e havendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido, reiterada vezes, a natureza tributária da Contribuição para o FINSOCIAL, deve-se aplicar à hipótese as disposições do Código Tributário Nacional relativas à decadência.

O Código Tributário Nacional define nos artigos 147, 149 e 150 as três modalidades de lançamento: por declaração, de ofício e por homologação.

No que respeita a decadência, o Código concede tratamento distinto para cada modalidade de lançamento. A regra geral é estabelecida no artigo 173, enquanto os prazos para o lançamento por homologação, por exceção à regra, são classificados no artigo 150. A distinção do Código no tratamento dessas modalidades deve-se ao maior ou menor conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária pela autoridade administrativa. Enquanto no lançamento por homologação a ocorrência do fato gerador é conhecida de imediato pela antecipação do pagamento do tributo pelo contribuinte, no de ofício, o fato só vem a ser conhecido após a iniciativa do Fisco."

JASTI



Processo : 13925.000137/96-91
Acórdão : 202-10.916

No caso presente, apesar do lançamento de ofício fazer menção a recolhimento a menor do tributo, efetivamente, não houve antecipação de pagamento na época da ocorrência dos fatos geradores da contribuição, pois a ora recorrente optou pelo depósito judicial dos valores devidos, os quais somente foram convertidos em renda da União em data posterior a 13 de outubro de 1994, segundo se deduz pela leitura do ofício e do Alvará nº 038/94, acostados aos autos, por cópias, às fls. 220/222.

Somente após concretizada a conversão em renda da União de 28,76% do valor total do depósito judicial, quando já decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores mais antigos, a autoridade fiscal competente apurou que referido valor seria insuficiente para quitar a obrigação tributária principal, tendo em vista as expressivas e não justificadas exclusões levadas a efeito pela contribuinte na determinação da base de cálculo da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL.

Logo, pela ausência do pressuposto da antecipação do pagamento, circunstância necessária para a caracterização do lançamento por homologação, não há falar-se neste tipo de lançamento, mas em lançamento de ofício.

Feita esta ressalva, volto a me reportar ao voto condutor do Acórdão nº 202-10.856:

“O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao analisar essa matéria, no Resp nº 23706, de 14 de outubro de 1996, decidiu, por unanimidade de votos, neste sentido, verbis:

‘Se não houver antecipação de pagamento, não há falar-se em lançamento por homologação, mas em lançamento de ofício, hipótese em que o prazo de decadência corre a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser realizado’.

Daí pode-se concluir que a hipótese dos autos enquadra-se na regra geral do artigo 173 do Código Tributário Nacional, em que está previsto o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Por conseguinte, na data do lançamento, dia 20.09.96, entendo já decadente o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativamente à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL para os fatos geradores ocorridos no período de outubro/89 a novembro de 1990.



Processo : 13925.000137/96-91
Acórdão : 202-10.916

Ainda, em preliminar ao mérito, entendo que a alegada falta de identificação de cada estabelecimento do sujeito passivo é apenas um argumento protelatório, já muito bem respondido na fundamentação da decisão recorrida, haja vista que a própria recorrente havia efetuado os depósitos judiciais, posteriormente convertidos em renda da União, de forma centralizada, sem identificar cada um dos seus estabelecimentos.

No mérito, quanto à exigência da TRD, a própria Secretaria da Receita Federal, no artigo 1º da Instrução Normativa nº 032/97, já reconheceu a improcedência da aplicação do disposto no artigo 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Contudo, neste particular, a partir de 30.07.91, está correto o lançamento de ofício, pois foram instituídos os juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298/91, em 29.08.91, convertida, com emendas, na Lei nº 8.218.

A ora recorrente também argumenta que a utilização da UFIR, com fundamento na Lei nº 8.383/91, para efeito de corrigir o alegado débito, fere os princípios constitucionais da estrita legalidade, da irretroatividade da lei e anterioridade da lei, o que entendo incoerente, haja vista que referidos princípios, *in casu*, sequer podem ser invocados, pois os mesmos se referem à criação de novas hipóteses de incidência e à majoração de tributos, circunstâncias estas distantes do caso sob exame. A UFIR tem natureza jurídica de *parâmetro de atualização monetária de tributos*, segundo a lei que a criou, e, como tal, é matéria de Direito Financeiro, não estando sujeita aos limites impostos pela Constituição Federal na Seção II do Capítulo do Sistema Tributário Nacional.

Ademais, a aplicação do artigo 54 da Lei nº 8.383/91 determina a atualização monetária com base na legislação aplicável (não com base na lei sob comento), convertendo-os em quantidades de UFIR diária em data posterior à vigência da Lei nº 8.383/91. Ou seja, a atualização monetária dos débitos vencidos até 31.12.91 teve por base a legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores do tributo.

Relativamente à multa de ofício, a denúncia fiscal aplicou corretamente a legislação pertinente, conforme enquadramento legal exarado no Quadro Demonstrativo de Multas e Juros de Mora, anexo ao auto de infração. Correta está a exigência da multa punitiva no lançamento de ofício por falta de recolhimento da contribuição não declarada.

Todavia, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, cujo artigo 44, inciso I, reduziu, para 75% a multa de ofício prevista no inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, resultante da conversão, com emendas, da Medida Provisória nº 298/91, que, por sua vez, reeditou, com alterações a Medida Provisória nº 297/91, entendo que referida redução deve



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13925.000137/96-91
Acórdão : 202-10.916

ser aplicada ao caso presente, por força do disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, em parte, para excluir da exigência as parcelas referentes aos fatos geradores ocorridos no período de outubro/89 a novembro de 1990 e reduzir as multas de ofício de 80% e 100% para 75% e excluir da exigência a parcela da TRD no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Sala das Sessões, em 02 de março de 1999

TARÁSIO CAMPELO BORGES