



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 15374.001503/2001-11
Recurso nº : 303-126644
Matéria : FINSOCIAL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL.
Interessada : FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES.
Sessão de : 23 de maio de 2006
Acórdão nº : CSRF/03-04.861

DECADÊNCIA – FINSOCIAL – É de dez anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário do FINSOCIAL, conforme determina o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

Recurso especial provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida, para o exame do mérito do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luís Antonio Flora, Carlos Henrique Klaser Filho e Nilton Luiz Bartoli que negaram provimento ao recurso.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Relatora

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, ANELISE DAUDT PRIETO, NILTON LUIZ BARTOLI e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº : 15374.001503/2001-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.861

Recurso nº : 303-126644
Recorrente : FAZENDA NACIONAL.
Interessada : FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

RELATÓRIO

Adoto como parte de meu relatório o relatório elaborado por ocasião do julgamento na Primeira Câmara do Terceiro Conselho de contribuintes:

“Trata-se de lançamento de ofício, formalizado no Auto de Infração de fls. 60/67, no qual restou consignada a falta de recolhimento de Finsocial, em decorrência de no curso da ação fiscal terem sido apuradas parcelas que deveriam compor a base de cálculo do Finsocial e que foram indevidamente excluídas pelo sujeito passivo, no período de Agosto de 1991 a Fevereiro de 1992.

Capitulou-se a exigência no § 1º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82, artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto 92.698/86. Já quanto aos juros de mora aplicados, a fundamentação legal encontra-se às fls. 66/67.

Consta do Auto de Infração que o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa por força do Mandado de Segurança concedido parcialmente, nos autos do Processo nº 91.00245194, da 22ª Vara Federal e Apelação em Mandado de Segurança de nº 97.02.14637-2.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 61/62), a autoridade autuante menciona que em atendimento ao Termo de Intimação, a empresa apresentou planilhas das bases de cálculo do Finsocial (fls. 28/47) e, que de posse das mesmas, a fiscalização verificou que a empresa excluiu indevidamente da base de cálculo os seguintes itens: Encargos do Consumidor (reserva global de reversão -RGR), Transporte de Energia - Itaipu (Transporte de Potência Elétrica), Energia Comprada de Itaipu (repasso de energia adquirida de Itaipu).

Por derradeiro, apurou a base de cálculo devida do Finsocial, levando em consideração os pagamentos e depósitos judiciais efetivados pelo contribuinte, lavrando o Auto de Infração com a exigibilidade suspensa.

Ciente do Auto de Infração, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 91/104) aduzindo, em suma, que:

- embora expedido em 28/09/00, 120 dias após a expedição do MPF 0710100/2000.00954-1, de 31/05/00, a intimação do contribuinte, relativamente ao MPF complementar, só aconteceu no dia 26/10/2000 (Decreto nº 70.235/72, art. 23, § 2º, I), o que, evidentemente, fez cessar a continuidade do prazo atribuído ao mandado inicial (Dec. cit. Art. 5º, caput, primeira parte).



Processo nº : 15374.001503/2001-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.861

- o MPF-F nº 07101100/2000.00954-1 consignou no campo “verificações obrigatórias”, a determinação das bases de cálculo dos tributos e contribuições nos últimos cinco exercícios;

- O MPF-C nº 0710100/2000.00954/1-1 prorrogou o MPF-F original, sem outra alteração que não o prazo de execução, ou seja, o Auditor Fiscal, sem autorização superior ou legal e com desrespeito ao contribuinte, resolveu fiscalizar *extra lege*, exorbitando de suas funções;

- ignorou totalmente as normas disciplinadoras da extinção (decadência) do crédito tributário, revelando, no mínimo, um alheamento do CTN e da jurisprudência já assentada sobre a matéria, judicial ou administrativa, ora transcritas;

- a ação fiscal decorreu do MPF nº 0710100.2000.00954-1, expedido em 31/05/2000, com prazo inicial de validade até 28/09/2000;

- de posse do referido MPF, pretendeu o Sr. Auditor Fiscal incluir em seu levantamento os fatos geradores do Finsocial desde Agosto de 1991, retroagindo, assim, a 8 anos e 9 meses do início dos trabalhos de fiscalização;

- tratando-se de contribuição social, prevalece o CTN, materialmente Lei Complementar (Ato Complementar nº 36/67), que, em seu artigo 150, § 4º, fixou a extinção do crédito tributário em 5 anos, a partir da data do fato gerador, eis que aplicável a regra aos tributos sujeitos à homologação, ou seja, cujo pagamento compete ao contribuinte antecipar;

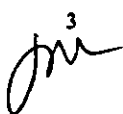
- totalmente insubsistente, por extinto o crédito tributário, a ação fiscal empreendida;

- diferentemente do que afirma o Sr. Auditor Fiscal, a RGR – Reserva Global de Reversão não compõe a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, vez que não corresponde, absolutamente, ao produto da atividade estatutária de Furnas, isto é, geração e transmissão de energia elétrica, e tal interpretação já ficou assente no próprio STF, que, ao julgar a ADC nº 1-1-DF (RTJ 156/721), decidiu que o conceito de faturamento previsto no artigo 195, I, da CF/88 é o da receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços;

- a RGR é uma quota não pertencente a Furnas, destinada ao Poder Concedente - União, que, através da Eletrobrás, lhe confere os destinos previstos em lei (Lei nº 8631/93, art. 9º);

- não sendo a RGR receita da concessionária, ainda que integrante de sua tarifa, não pode, em consequência, corresponder à receita bruta decorrente da venda de mercadorias e serviços, e, menos ainda, compor a base de cálculo do Finsocial;

- apesar da complexidade e da peculiaridade que envolvem o setor elétrico, o sistema de transmissão de potência elétrica de Itaipu, implantado através das linhas, torres e equipamentos desenvolvidos por FURNAS, devido ao seu “Know how” tecnológico, caracteriza uma prestação de serviços, efetuada diretamente à Itaipu Binacional;

3




Processo nº : 15374.001503/2001-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.861

- insubsistente a autuação fiscal, por pretender a incidência do Finsocial não sobre uma receita correspondente à venda de bens ou serviços, mas pelo ressarcimento de investimentos e custos associados ao Sistema de Transmissão de Itaipu;

- quanto à exclusão do repasse de energia adquirida de Itaipu, as razões são as mesmas do item precedente;

- ao responder, desde o início, ao Mandado de Segurança impetrado em Junho/91, não questionou a Receita Federal, as bases de cálculo utilizadas pela impetrante, até mesmo para caracterizar a insuficiência do depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II e IV), logo a matéria encontra-se preclusa;

Para corroborar a tese defendida ao longo da peça impugnatória, colaciona ementas de decisões do Conselho de Contribuintes e do Superior Tribunal de Justiça.

Por todas as suas alegações e razões de direito, que se provam com os documentos anexados às fls. 89/166 e, em especial, (i) pela atipicidade legal do lançamento em razão da atividade mista da Impugnante, (ii) pela decadência do direito de constituir o crédito tributário remanescente, após extinção da obrigação tributária em razão da homologação tácita da obrigação e, (iii) por restar configurada a decadência nos termos do artigo 173 do CTN, requer seja julgada procedente a Impugnação, anulando-se a exigência contida na autuação.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, foi exarada decisão indeferindo a pretensão do contribuinte, conforme ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de Apuração: 30/08/1991 a 28/02/1992

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

É de 10 anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário do Finsocial, conforme prescrito no artigo 45 da Lei 8.212/91.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO NO MPF (MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL)

Não havendo descumprimento da Portaria SRF nº 1.265/99, nem dos artigos 7º, 10, 23 e 59 do PAF, não há que se falar em nulidade do lançamento.

EXCLUSÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

São indevidas as exclusões das parcelas de RGR - reserva global de reversão, transporte de potência elétrica e do repasse de energia adquirida de Itaipu da base de calculo do FINSOCIAL das concessionárias do serviço de energia elétrica.

A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO É VINCULADA E OBRIGATÓRIA

A exigência consubstanciada no Auto de Infração é vinculada e obrigatória, conforme parágrafo único do artigo 142 do CTN, independentemente do que se discute na esfera judicial, tenha ou não o contribuinte provimento que suspenda a exigibilidade do crédito.



Processo nº : 15374.001503/2001-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.861

PEDIDO GENÉRICO NA IMPUGNAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS LEGALMENTE PERMITIDAS, NECESSÁRIAS E ÚTEIS.

O momento oportuno para produzir provas ou requerer diligências e perícias é na impugnação, salvo o disposto no § 4º, incisos a, b e c do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Lançamento Procedente.”

O contribuinte apresenta tempestivo Recurso Voluntário onde vem reiterar os argumentos, fundamentos e pedidos já manifestados em sua peça impugnatória, acrescentando que se necessárias, serão trazidas aos autos em conformidade com o que permite a legislação aplicável à espécie, sendo sua juntada devidamente requerida pela autoridade julgadora, conforme artigo 16 do Decreto 70.235/72.

Para corroborar os argumentos apresentados, junta aos autos o parecer de fls. 157/217.

Conforme disposto no artigo 2º, § 1º, I, da Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001, indica a Recorrente como garantia recursal, seu crédito contra a União Federal, decorrente da Conta de Resultados a Compensar –CRC, nos termos da Lei nº 8.631/93, alterada pela Lei nº 8.724, de 28/10/93, e do Aviso Ministerial nº 211/MF, de 22/02/94.

Afirma que o saldo credor de FURNAS, conforme demonstrativos de fls. 142/144, é mais do que suficiente para a garantia de 30% de exigência fiscal.”

Em fls. 225/232 consta Contra-Razões ao Recurso Voluntário apresentado pela Fazenda Nacional, argumentando que o recurso não merece ser provido, pois o auto de infração teve por fundamento a insuficiência de recolhimento de FINSOCIAL, decorrente da exclusão indevida de valores relativos à Reserva Global de Reversão – RGR, ao Transporte de Potência Elétrica e ao Repasse de Energia de Itaipu, da base de cálculo da referida contribuição. Então:

- a Reserva Global de Reversão foi instituída pela 5.655/71 com a finalidade de “prover recursos para a reversão, encampação, expansão e melhoria dos serviços públicos de energia elétrica”.

- o art. 9º da Lei 8.631/93, alterando a redação do art. 4º da Lei 5.655/71 dispõe que “serão computados no custo do serviço das empresas concessionárias, supridoras e supridas, quotas anuais de reversão, com a finalidade de prover recursos para reversão, encampação, expansão e melhoria dos serviços públicos de energia elétrica”.

- absurda a tese de que tais valores deveriam ser excluídos da base de cálculo do PIS/PASEP, COFINS e FINSOCIAL, sob o argumento de que destinam-se tão-somente a ressarcir as empresas concessionárias, dos investimentos em melhorias e aperfeiçoamento do presente serviço.

A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário, em decisão assim ementada:

“DECADÊNCIA - FINSOCIAL - O direito de constituição do crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo ao Finsocial, decai no

5 



Processo nº : 15374.001503/2001-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.861

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

Devidamente cientificada de tal decisão, tempestivamente, a PGFN recorreu à instância superior, alegando contrariedade à legislação tributária, argüindo, em resumo, o que segue:

- cumpre afastar a decadência acolhida no acórdão recorrido, haja vista que, à espécie não se aplicam as determinações contidas no Código Tributário Nacional, artigos 173 e 150;

- sendo o lançamento do Finsocial efetuado por homologação, é preciso ter em conta o teor do art. 150 e do seu parágrafo 4º do CTN;

- no caso concreto, levando-se em consideração a data da lavratura do auto de infração e o exposto não há que se falar em decadência.

É o relatório



Processo nº : 15374.001503/2001-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.861

VOTO

Conselheira JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Relatora

Aprecio o Recurso especial interposto em nome da Fazenda Nacional e Contra-Razões do contribuinte ambos em boa forma.

O julgamento proferido na Primeira Câmara considerou que decai o direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.

A Decisão não foi unânime o que facultou à Procuradoria a interposição de Recurso Especial, em face de contrariedade a disposição legal vigente.

De fato, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, o art. 102 do Decreto nº 92.698, de 1986, com fundamento legal no art. 3º do Decreto-lei nº 2.049, de 1983, parágrafo único e art. 85, parágrafo único do Decreto nº. 92.698 de 1986, afastam a decadência informada no Acórdão ora recorrido.

A regra válida para lançamento da Contribuição para o Finsocial é a que está estampada no art. 102 do Decreto 92.698, de 21 de maio de 1986, com fundamento legal no art. 3º do Decreto-lei 2.049, de 1º de agosto de 1983, que transcrevo:

“Art 102. O direito de proceder ao lançamento da contribuição extingue-se após dez anos, contados (Decreto-lei nº 2.049/83, art. 3º):

I - da data fixada para o recolhimento;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

1º O direito a que se refere este artigo se extingue definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que haja sido iniciada a constituição do crédito fiscal pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória, indispensável ao lançamento.

2º A faculdade de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar, à revisão do lançamento e ao exame nos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes, para os fins deste artigo, decai no prazo de dez anos, contado da notificação do lançamento primitivo (Decreto-lei nº 2.049/83, art. 3º).”

Como bem colocado no Recurso Especial da douta Procuradoria da Fazenda Nacional, a matéria foi tratada posteriormente pela Lei 8.212/91, e no caso específico das contribuições sociais que compõem a seguridade social, o prazo decadencial acha-se fixado nessa lei.

Processo nº : 15374.001503/2001-11
Acórdão nº : CSRF/03-04.861

A Lei 8.212/91 elegeu as contribuintes sociais como integrantes do orçamento da Seguridade Social. Dentre essas contribuições, estão incluídas as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro, nos termos da alínea “d” do parágrafo único do mencionado artigo 11. E, expressamente no inciso I do art. 23, a referida lei se reportou ao FINSOCIAL.

Também o seu artigo 45 tratou do direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos. Tal direito extingue-se após 10 (dez) anos contados:

“Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e de 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 que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

Assim, afastar a aplicação das normas citadas, dispositivos legais vigentes, constitui, de fato, irresponsabilidade funcional se realizada pelo agente fiscal e, no caso de julgamento neste Conselho, equivale reconhecer inconstitucionalidade de lei não declarada inconstitucional, com efeito contra todos, pelo Supremo Tribunal Federal e, recebida pelo Senado Federal como tal, atividade não permitida a este Colegiado.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida, para exame do mérito do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 maio de 2006.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

