



Processo nº : 16327.001109/99-52
Recurso nº : 115.657
Acórdão nº : 203-08.316

Recorrente : J.P. MORGAN INVESTIMENTOS E FINANÇAS
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda fiscalizar e lançar a contribuição extingue-se com o decurso do prazo de 10 anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN e do DL nº 2.049/83. Preliminar rejeitada.

FINSOCIAL. LANÇAMENTO. É cabível o lançamento do crédito tributário pela autoridade fiscal objetivando prevenir a decadência.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. Deverá ser cumprida decisão judicial transitada em julgado que reconhece o direito de a empresa efetuar a compensação da exação com as parcelas vincendas do mesmo tributo. **Recurso não conhecido nesta parte.**

MULTA E JUROS DE MORA. Inaplicável juros de mora e multa de ofício nos casos de efetivação de compensação por determinação judicial.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: J.P. MORGAN INVESTIMENTOS E FINANÇAS.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Maria Teresa Martínez López, e Mauro Wasilewski; e II) por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e b) em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora, quanto à matéria remanescente.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Lina Maria Vieira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ja



Processo nº : 16327.001109/99-52
Recurso nº : 115.657
Acórdão nº : 203-08.316

Recorrente : J.P. MORGAN INVESTIMENTOS E FINANÇAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ em São Paulo - SP, referente à autuação por falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativo ao período de novembro de 1991 a março de 1992, no valor total de R\$6.863,02.

A autoridade singular relatou o feito fiscal como segue:

“Por meio do Auto de Infração de fls. 02 a 06, foi exigido do contribuinte acima identificado o recolhimento de crédito tributário referente à Contribuição devida ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com base no art. 1º, § 1º, do DL 1.940/1982, e nos arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto n.º 92.698/1986, acrescido da multa de ofício prevista no art. 86, § 1º, da Lei 7.450/1985, art. 2º da Lei 7.683/1988 c/c art. 4º, I, da Lei 8.218/1991, art. 44, I, da Lei 9.430/1996, e art. 106, II, “c”, da Lei 5.172/1966, além dos demais encargos legais.

O contribuinte havia ajuizado anteriormente a Medida Cautelar n.º 92.0000459-8 (fls. 19 a 25), com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário independente de depósito em dinheiro, e a Ação Declaratória de Rito Ordinário n.º 92.0017798-0 (fls. 28 a 36), de inexistência de relação jurídico-tributária, para tornar inexigível o crédito referente ao FINSOCIAL e permitir a compensação das quantias pagas anteriormente a esse título. A autuação teve a finalidade exclusiva de evitar a decadência do direito de constituir o correspondente crédito tributário, e refere-se tão somente ao período em que a contribuição deixou de ser recolhida, tomando por base de cálculo os valores informados em demonstrativo elaborado pelo próprio contribuinte.

Cientificado em 25/05/1999, o contribuinte, inconformado, interpôs tempestivamente a impugnação de fls. 126 a 147, em 24/06/1999, na qual requer que a autuação seja julgada insubsistente, determinando-se o arquivamento dos autos. Em sua defesa o impugnante alega, em síntese, que a lavratura em questão é manifestamente ilegal, pois além de ferir os princípios da moralidade e razoabilidade que deveriam nortear a Administração Pública, ofende o art. 66 da Lei 8.383/1991, com suas posteriores alterações e regulamentações, que autoriza a compensação independente de prévio requerimento, entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional. Quanto ao fundamento de fato da autuação, ou seja, a falta de pagamento do FINSOCIAL dos meses de novembro e dezembro de 1991, janeiro, fevereiro e março de 1992, nenhuma alegação de defesa foi apresentada.

R



Processo nº : 16327.001109/99-52
Recurso nº : 115.657
Acórdão nº : 203-08.316

Consta do processo as certidões de objeto e pé das ações judiciais, dando conta de que na Medida Cautelar (fl. 17), ajuizada para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao FINSOCIAL, independente de depósito em dinheiro, houve a concessão de liminar e, posteriormente, a prolação de sentença de procedência do pedido, da qual houve recurso necessário e recurso de apelação, ambos improvidos. Na ação principal (fl. 18), movida com o fim de declarar a inexigibilidade do crédito tributário e também para efetuar a compensação das quantias pagas a título de FINSOCIAL desde o mês de fevereiro de 1989 com os valores a serem recolhidos a título de contribuição social sobre o lucro, faturamento ou folha de salários, o pedido foi julgado procedente, sentença contra a qual foram interpostos recurso necessário e recurso de apelação, parcialmente providos, no sentido de declarar constitucional o FINSOCIAL com alíquota de 0,5% e condenando a União Federal a restituir à parte autora as diferenças recolhidas a maior (fl. 77)."

Fundamentando sua decisão a autoridade monocrática expediu-a com a seguinte ementa:

“Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial argüindo a inconstitucionalidade de norma jurídica importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, quanto a essa alegação.

FINSOCIAL. INADIMPLÊNCIA.

Ausência de qualquer alegação de defesa quanto à falta de pagamento do FINSOCIAL referente aos meses considerados no auto de infração. Lançamento que deve ser mantido. A compensação de créditos tributários prevista na lei não é automática.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Ausentes quaisquer das hipóteses de suspensão do crédito tributário previstas em lei, é cabível a multa por falta de pagamento.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Efetivada a ciência da decisão singular em 09/05/2000, a interessada apresentou recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes em 08/06/2000, alegando que a decadência do crédito tributário lançado em razão do decurso de lapso de tempo superior a 05

W



Processo nº : 16327.001109/99-52

Recurso nº : 115.657

Acórdão nº : 203-08.316

anos entre o fato gerador – 11/91 a 03/92 - e o auto de infração, datado de 25/05/1999, reportando-se à jurisprudência do STJ para sustentar o argumento.

Requer, assim, a insubsistência do auto de infração, por caducidade do lançamento e a reversão do depósito efetuado a seu favor.

Informa, no vestibular da peça recursal, a realização do depósito para garantia de instância, que se comprova às fls. 183/ 184.

É o relatório.



Processo nº : 16327.001109/99-52
Recurso nº : 115.657
Acórdão nº : 203-08.316

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de averiguação da ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, a teor dos artigos 142, 150 e 173, do Código Tributário Nacional, alegada pela recorrente em seu recurso voluntário.

Pela ocorrência de pagamentos sem prévio exame da autoridade administrativa, a Contribuição para Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL enquadra-se no tipo de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do CTN. Assim, em relação a essa exação, o Decreto-Lei nº 2.049, de 01 de agosto de 1983, citado no enquadramento legal, estabeleceu prazo diverso do disposto no referido § 4º do artigo 150 do CTN, dada a expressa autorização deste nesse sentido, ao iniciar-se com a ressalva “*se a lei não fixar prazo à homologação ...*”.

Valendo-se da prerrogativa do texto referido, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.049, de 01/08/1983, estipulou, de modo específico, conforme segue:

“Art. 3º 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 parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstas neste Decreto-lei”.

Quanto à essa matéria, há que se repelir o argumento de que o decreto-lei citado refira a uma obrigação acessória do contribuinte em conservar os documentos relativos à contribuição. Não havendo outro motivo para a exigência de conservação de documentos que não fosse o de verificar a regularidade dos procedimentos adotados pelo contribuinte, é forçoso concluir-se que o interesse da autoridade fiscal nos referidos documentos prende-se, exclusivamente, à possibilidade de poder vir a lançar o tributo em caso de verificação de irregularidade no pagamento. É claramente identificável tal comando legal a partir da expressão “*ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas*”, pois que a autoridade administrativa somente pode proceder à essa exigência através da formalização do lançamento, que lhe é privativo, orientando a base de cálculo a ser adotada para sua efetivação como sendo aquela “*calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior*”.

No sentido de que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83, que possui o mesmo conteúdo do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.049/83, traz prazo decadencial, posicionou-se o Primeiro Conselho de Contribuinte, representado aqui pelo seguinte acórdão:



Processo nº : 16327.001109/99-52
Recurso nº : 115.657
Acórdão nº : 203-08.316

“PIS/FATURAMENTO – DECORRÊNCIA – PRAZO DE DECADÊNCIA – Sujeita-se à sistemática de lançamento prevista no art. 150, do CTN, que admite que a lei estipule prazo especial à homologação, fixado em dez anos pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83 [...].” (Acórdão nº 108-04.313, 1º CC, 8ª Câmara, DOU de 22/01/1999.

No entendimento do tributarista Roque Antônio Carrazza, que adoto, a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais, não podendo abolir os institutos em tela, expressamente mencionados na Constituição Federal, nem detalhá-los, atropelando a autonomia dos entes tributantes. Assim, a ressalva contida no § 4º do artigo 150 do CTN permite que a fixação do prazo de homologação seja feita por lei ordinária editada em cada ente federativo tributante, desde que respeitados os princípios e normas gerais tributários, que são reservados à lei complementar.

De acordo com o artigo 146, inciso III, letra “b”, da Carta Magna de 1988, está reservada à lei complementar a **edição de normas gerais** de legislação tributária sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e **decadência** tributários.

Atende o ditame constitucional relativo à competência concorrente em direito tributário o fato de os entes federados poderem legislar sobre matéria em que é cabível à lei complementar somente estabelecer normas gerais. E ela (lei complementar – CTN) o fazendo, através de ressalva, facultou à lei dispor diferentemente. Assim, ao talante dos legisladores da União, dos Estados e do Distrito Federal, pode-se estabelecer regra diversa para o instituto aqui analisado, permitindo que nos diferentes entes federados coexistam regras específicas.

Nessa direção assim também expressou seu entendimento o eminente tributarista José Souto Mayor Borges que, citado no livro “Direito Tributário Brasileiro”, de autoria do Professor Luciano Amaro, defende que a posição correta está no reconhecimento de que a lei ordinária material pode integrar o Código Tributário Nacional (vale dizer, preencher a lacuna desse diploma). E conclui que *“se a lei ordinária não dispuser a respeito desse prazo, não poderá a doutrina (fazê-lo), atribuindo-se o exercício de uma função que incumbe só aos órgãos de produção normativa, isto é, vedado lhe está preencher essa ‘lacuna’. A solução (...) somente poderá ser encontrada (...) pelo órgão do Poder Judiciário”*.

Ora, tem-se que existe a lei (decreto-lei) que dispõe sobre a matéria, prescindindo de sua remessa para o Judiciário.

Rejeita-se, portanto, as alegações acerca da decadência.

Entretanto, devem também ser apreciadas as conseqüências da referida rejeição sobre o crédito tributário constituído, em face das alegações contidas na impugnação e não apreciadas pela autoridade monocrática, de vez que elas aproveitam a recorrente, nos termos do § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Os consectários legais aplicados ao lançamento efetuado pela autoridade administrativa para prevenir a decadência não podem prosperar em razão da existência de



Processo nº : 16327.001109/99-52
Recurso nº : 115.657
Acórdão nº : 203-08.316

liminar expedida em ação judicial impetrada em data anterior ao procedimento de ofício, consoante o artigo 63 da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, *verbis*:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.”

Quanto ao juro de mora, improcede a sua cobrança, na medida em que não há como se falar em mora do pagamento de crédito tributário que se encontre com a exigibilidade suspensa. A ação judicial impetrada visou a declaração de inexistência de relação jurídico tributária entre a recorrente e a Fazenda Nacional no que pertine à Contribuição para o FINSOCIAL. Frustrada em parte a pretensão da interessada, porém, somente até o ponto de reconhecer a existência de pagamento efetuado a maior do que o devido e o conseqüente direito à restituição desse indébito. Destarte, assoma cristalino a impertinência da manutenção do juro de mora em face da existência de indébitos que precedem o vencimento do crédito tributário apurado de ofício.

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso na parte referente à opção pela via judicial, competindo à autoridade preparadora acatar a decisão judicial transitada em julgado em todos os seus termos, e na outra parte dar parcial provimento para excluir a aplicação de multa e juros de mora que só deverão incidir na parcela do crédito tributário em favor da Fazenda Nacional que exceder ao crédito alegado e manter o lançamento do tributo, lavrado para prevenir a decadência. Ressalve-se à Fazenda Nacional o direito de verificar a legitimidade dos créditos e a certeza e liquidez dos valores apontados.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA