



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10880.032719/96-57
Recurso n°	134.711 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	302-38.605
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	HIDROGESP HIDROLOGIA, SONDAgens E PERFURAÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/03/1992

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL.
FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE
RECOLHIMENTO.

Diante do não recolhimento do tributo devido pela Interessada, após o trânsito em julgado de sentença que lhe foi desfavorável (e que, por óbvio, fez cessar os efeitos da medida liminar concedida), cabível o lançamento de ofício do principal, seguido de juros legais e multa, na forma da lei de regência.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Rosa de Castro
ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Mércia Helena Trajano D'Amorim. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Trata-se impugnação ajuizada pela contribuinte em epígrafe (doravante denominada Interessada), diante da lavratura do Auto de Infração (fls. 111/113), decorrente de irregularidade constatada via Termo de Verificação Fiscal (fls. 106/110). De fato, consta do Termo em apreço que ao examinar os livros fiscais e documentação das ações judiciais propostas perante o Juízo Federal de São Paulo, concluiu o auditor fiscal que não houve depósito, nem tampouco pagamento, do Finsocial, relativo aos fatos geradores ocorridos entre outubro do ano de 1991 e março de 1992.

A decisão proferida nos autos dos processos movidos pela Interessada (Ação Cautelar 91.0715456-9/008 e Ação Declaratória 91.740542-1/008), vale dizer, não deixou de reconhecer o dever de recolhimento do Finsocial a 0,5%, o que tornava desde então o crédito exigível pela Fazenda.

A Interessada, por sua vez, ao receber a intimação dando conta da existência do Auto de Infração apresentou a defesa de fls. 116/120, na qual aduziu:

1) o Auto de Infração foi lavrado com base na exigência do tributo, além de juros moratórios segundo a variação da TRD e multa equivalente a 100% do tributo devido;

2) a medida de aplicação de multa e incidência de juros de mora não se justifica, afinal a Interessada obteve medida liminar em Ação Cautelar o que retirava a exigibilidade da exação;

3) os juros de mora passaram a fluir somente a partir do trânsito em julgado da decisão que reconheceu válida a imposição do Finsocial, calculado à alíquota de 0,5% sobre o faturamento;

4) é incabível a aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD como índice de correção monetária, no período de fevereiro a julho de 1991. Da mesma forma, a aplicação da TRD no cálculo dos juros de mora, no período de agosto a dezembro de 1991, fere princípios de Direito Tributário, já que se estaria, assim, procedendo a uma aplicação retroativa da lei, não mais vigente para o caso quando da decisão final no feito;

5) a multa, aplicada no patamar de 100% tem evidente caráter confiscatório e, portanto, deve ser afastada.

Através de Acórdão unânime, proferido pela 4ª Turma da Delegacia de Julgamento de Salvador/BA, foi indeferida a solicitação efetuada pela Interessada, nos seguintes termos (fls. 168/175):

1. A questão relativa à cobrança do tributo, seguida da aplicação da multa de ofício obteve decisão no seguinte sentido (fl. 173/174):

“Assim, a matéria objeto deste Auto de Infração – a exigência do Finsocial à alíquota de 0,5%, não constituiu matéria discutida esfera judicial, tendo em vista que a empresa discutia a constitucionalidade das majorações das alíquotas. Sua ação já transitou em julgado,

considerando constitucional a exigência de contribuição no limite da alíquota de 0,5%, portanto, nos mesmos termos do lançamento ora em litígio.

Quanto à alegação de que a multa tem efeito confiscatório ressalte-se que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou da injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade vinculada, É de se presumir, portanto, que a lei aprovada nos moldes constitucionais tenha estabelecido multas dentro dos limites aceitáveis.

(omissis)

Embora devida tal multa, observa-se que deve ser levada em consideração a alteração introduzida pela Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que, em seu art. 44, I, estabeleceu o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) para a multa de lançamento aplicável em situações semelhantes às do presente processo. O novo dispositivo deve ser aplicado retroativamente sempre que beneficiar a autuada, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, independentemente da data da ocorrência do fato gerador, conforme inciso I do Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 1, de 07 de janeiro de 1997. "

2. Quanto à aplicação dos juros de mora ficou assim decidido (fl. 174):

"Quanto aos juros de mora, não há qualquer irregularidade na sua exigência, computados sobre a contribuição não recolhida dentro do prazo de vencimento previsto na legislação, dado que compõe o valor do crédito tributário lançado, de conformidade com os diplomas legais citados no auto de infração.

(omissis)

Ademais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança estiver suspensa – que não é o presente caso – por decisão administrativa ou judicial (art. 5º do Dec.- Lei n.º 1.736, de 1979) e, portanto, os juros de mora são sempre devidos desde o vencimento da obrigação.

Quanto à aplicação da TRD, tem-se que a Lei n.º 8.177, de 1º de março de 1991, proveniente da Medida Provisória n.º 294, de 31 de janeiro de 1991, no seu art. 9º, determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, do TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e para-fiscais, desde a data da materialização da hipótese de incidência até o vencimento da obrigação.

Convém ressaltar que a aplicação da Taxa Referencial Diária – TRD, como juros de mora, conforme explicitado no demonstrativo de multa e juros de mora (fl. 110), é legítima em face do disposto no art. 3º, I da Lei nº 8.218 de 29 de agosto de 1991, tendo sido afastado tal indexador apenas no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991 por decisão do supremo tribunal federal. ”

Cientificada do teor da decisão acima em 09 de setembro de 2004, a Interessada apresentou Recurso Voluntário, endereçado a este Colegiado, no dia 11 de outubro do mesmo ano.

Nessa peça processual, a Interessada: (i) insurge-se contra a lavratura do Auto de Infração, ao alegar a nulidade do lançamento de ofício, eis que em seu entender seria hipótese de inscrição do débito da dívida ativa fazendária; (ii) a inexigibilidade do crédito tributário durante a vigência da liminar concedida nos autos do processo judicial impediria a aplicação da multa de ofício; (iii) afirma ser incorreto o cálculo dos juros de mora com base na Taxa Selic, já que ela se destina precipuamente a remunerar investimentos em títulos emitidos pelo Poder Público. Cita doutrina jurisprudência nesse sentido, inclusive decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferida em 2002, de acordo com a tese esposada, cuja relatoria ficou a cargo da Ministra Eliana Calmon.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Vejamos, então, ordenadamente, a solução a ser dada a cada um dos argumentos espostos pela Interessada em seu recurso:

1) Quanto ao acerto do lançamento de ofício, resultando no Auto de Infração lavrado:

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão plenária realizada em dezembro de 1992, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.764-1/PE, declarou a inconstitucionalidade incidental de todos os dispositivos que aumentaram a alíquota do Finsocial (Leis n.º 7.787/89, 7.689/89 e, 8.147/90), reconhecendo a constitucionalidade unicamente da alíquota de incidência originária, equivalente a 0,5% sobre a receita bruta de venda de mercadorias:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-PARÂMETROS-NORMAS DE REGÊNCIA-FINSOCIAL-BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no art. 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei n.º 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei n.º 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do texto constitucional".

Em função do pronunciamento acima transcrito, confirma-se o acerto do lançamento de ofício efetuado pelo auditor fiscal, objeto da discussão travada nesses autos, diante do não recolhimento pela Interessada do Finsocial, entre novembro de 1991 e março de 1992, equivalente a 0,5% sobre seu faturamento.

Ademais, diferente do que argumenta a Interessada, entendo que a lavratura do Auto de Infração, decorrente do lançamento de ofício, com a conseqüente abertura da via administrativa, constitui uma verdadeira proteção ao direito fundamental do contribuinte de ser tributado nos exatos termos da lei (art. 150, I CRFB). Assim, com a formalização do Auto, o sujeito passivo é cientificado do *quantum* entendido pelo Fisco como devido, podendo apresentar suas razões, e mesmo tê-las acolhidas, sem que, para tanto, esteja sujeito aos dissabores de uma ação executiva fiscal (a qual presuppõe o oferecimento de bens à penhora).

Dessa forma, data vênia, não há que se cogitar de nulidade do lançamento, nem tampouco do Auto de Infração, seja em razão da interpretação do artigo 149 do CTN, seja pela completa ausência de prejuízo à Interessada.

2) Quanto à aplicabilidade da multa de ofício, bem como da taxa Selic como base para o cálculo dos juros de mora

Primeiramente, quanto à viabilidade da aplicação da multa, vale lembrar que o artigo 63, da Lei nº 9.430/96, somente veda a penalidade quando se tratar de lançamento no curso da ação judicial para prevenir a ocorrência de decadência. Nesse caso, contudo, o Auto de Infração foi lavrado em decorrência do Termo de Verificação Fiscal, resultado das diligências que demonstraram estar a Interessada em débito com o Fisco.

Tanto a afirmativa supra esta correta que o próprio dispositivo legal prevê o prazo de 30 dias após a perda do remédio processual para que o contribuinte efetue o pagamento do montante principal, sem a incidência dessa multa.

“Art. 63 (...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Decorrido este prazo, é perfeitamente cabível o lançamento de multa de ofício.

Mas ainda que assim não fosse, a eventual arguição de aplicação da multa em patamar muito elevado, ou mesmo aquela relativa à inadequação na aplicação da Taxa Selic no campo tributário são matérias que, por serem decorrentes de clara previsão legal, fogem à competência desse Conselho. Afinal, afastar a aplicabilidade de uma lei em sentido formal é tarefa reservada ao Poder Judiciário, não cabendo a um órgão administrativo substituí-lo nessa tarefa, conforme reiteradas decisões e orientações firmadas no âmbito desse Conselho.

Portanto, em razão de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora