



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10073.000536/95-41
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.400
RECURSO Nº : 126.548
RECORRENTE : SUPERMERCADO SILSSOL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

EMENTA: FINSOCIAL. LANÇAMENTO. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

No caso de sentença judicial transitada em julgado definindo a alíquota a ser aplicada ao FINSOCIAL, o lançamento efetuado com o fim de prevenir a decadência deve adequar-se aos limites definidos na sentença.

MULTA DE OFÍCIO - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa com a efetivação de depósitos judiciais.

JUROS DE MORA – Não incidem juros de mora sobre o saldo dos depósitos judiciais efetuados antes do vencimento do crédito tributário. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de agosto de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES.

RECURSO Nº : 126.548
ACÓRDÃO Nº : 301-31.400
RECORRENTE : SUPERMERCADO SILSSOL LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : ATALINA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 04/11) no qual exige-se valores não declarados de Contribuição para o FINSOCIAL relativo ao período de 06/91 a 03/92, calculados à alíquota de 2%, acrescidos de multa de ofício à alíquota de 80% para o mês 06/91 e de 100% nos demais meses, além dos juros de mora.

Nos termos da “Descrição dos Fatos e Enquadramento (s) Legal(is)” (fl. 05), a empresa tendo obtido liminar em Mandado de Segurança, deixou de efetuar e/ou efetuou a menor os devidos recolhimentos e/ou depósitos judiciais nos períodos indicados. Consta na descrição dos fatos a seguinte observação: “LANÇAMENTO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa, PENDENTE DE MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA DE COBRANÇA OU ENQUANTO O DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERMANECER À DISPOSIÇÃO DA AUTORIDADE JUDICIAL.”

Em sua impugnação a contribuinte alega, em apertada síntese, que estando amparada por liminar e tendo efetuado o depósito do montante integral do crédito tributário, não poderia ter sido lavrado o auto de infração, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN. Alega, ainda, que o STF declarou inconstitucionais as majorações de alíquotas do FINSOCIAL e que estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário não poderia ter sido lavrado o auto de infração e aplicada multa de 100%. Esclarece que o STJ já formou súmula no sentido de que o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário. Foram juntadas às fls. 82/88, guias de depósitos judiciais em nome da contribuinte e às fls. 107/109, cópia da decisão proferida nos autos da AO 94.0022869-4, na qual a autuada é litisconsorte ativa.

A DRJ/RJ/SERCO por meio do Despacho Decisório nº 358/98 (fls. 119/120) deixou de conhecer da impugnação e declarou definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário lançado, sob o fundamento de que “*tanto nas ações judiciais como no procedimento administrativo, o tema versa acerca do mesmo objeto*”, conforme disposto no § 2º, do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03 de 14/02/96. Ressaltou o despacho decisório que “*a multa de ofício e os juros moratórios deverão ser exonerados se a contribuinte comprovar ter efetuado, antes*

RECURSO Nº : 126.548
ACÓRDÃO Nº : 301-31.400

do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido, compreendendo-se, inclusive, a respectiva multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a ata do depósito, conforme previsto no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional."

Cientificada do despacho decisório, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fl. 124/130) a este Colegiado, no qual requer preliminarmente *"a conversão do julgamento em diligência para se apurar o estado atual da medida judicial em cujos autos foram efetivos os depósitos do crédito tributário respectivo confrontando-se os valores pertinentes, e, ao final, sendo determinada a suspensão da referida exigibilidade enquanto não transitar em julgado o processo judicial apontado."* No mérito, a recorrente trata de matéria estranha ao presente processo, pertinente à ilegalidade do PIS (MP nº 1.212/95). Foram anexadas às fls. 136/139 cópias da decisão proferida nos autos do MS nº 98.0504903-5, permitindo o seguimento do recurso sem o depósito prévio dos 30%, exigido pela atual redação do § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Em 16/08/2000, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anulou o processo a partir da decisão de 1ª instância, inclusive, conforme se verifica do Acórdão nº 202-12.385 (fl. 143), cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE- Anula-se a decisão que deixa de apreciar o mérito ao argumento de que houve renúncia à esfera administrativa, quando a matéria levada a discussão ante o poder Judiciário não é a mesma que foi objeto do lançamento. Processo que se anula a partir da decisão de 1ª instância, inclusive."

Em seu voto, a ilustre conselheira relatora do acórdão entendeu não ter ocorrido a hipótese de identidade de objetos entre as ações judiciais e administrativa, tendo em vista que a contribuinte teria alegado em sua impugnação possuir pedido de parcelamento sobre a diferença devida considerando a ilegalidade das majorações de alíquotas, o qual teria sido acolhido. Conclui, assim, que *"não há razão, portanto, para que não se aprecie administrativamente a matéria diferenciada, isto é, o pedido de parcelamento"*. Ressalta, ainda, que a apreciação efetuada pela autoridade *a quo*, ao final de seu despacho decisório, não preenche atribuição de julgamento, por exonerar a contribuinte da exigência de multa e de juros de mora sob condição de ulterior verificação do depósito do montante integral do tributo exigido. Aduz que não pode haver decisão condicional, nos termos do art. 459, do CPC.

Em 26/07/2001, a DRJ/Curitiba proferiu novo julgamento, nos termos da Decisão DRJ/CTA nº 852 (fls. 155/161), cujos fundamentos bases encontram-se consubstanciados em sua ementa, *in verbis*:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.548
ACÓRDÃO Nº : 301-31.400

"Ementa: FINSOCIAL. NULIDADE DE DECISÃO. NOVO JULGAMENTO.

Anulado o processo a partir da decisão anteriormente proferida pela autoridade competente, por cerceamento do direito de defesa, procede-se a novo julgamento.

AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas.

DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. AUSÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL EXPRESSA VEDANDO O LANÇAMENTO.

A existência de ação judicial ou de depósito judicial, mesmo que integral, não é motivo suficiente a obstar, salvo ordem judicial expressa, a lavratura de auto de infração, uma vez que o lançamento, que é mero ato de formalização do crédito tributário, justifica-se como instrumento de prevenção da decadência do direito da Fazenda Pública.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

Em face do princípio da retroatividade benigna, é de se reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, conforme previsão legal.

JUROS DE MORA. – TRD.

Ficam excluídos os juros moratórios calculados com base na taxa Referencial Diária – TRD, no período de 04/02 a 29/07/1991, remanescendo, nesse período, juros de mora a razão de 1% (um por cento) ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

Lançamento Procedente em Parte."

Na fundamentação da decisão a autoridade *a quo* refuta o entendimento exarado pela conselheira relatora do Acórdão nº 202-12.385, no sentido de que a decisão anulada não teria apreciado pedido de parcelamento concedido, alegando equívoco da 2ª instância, *"uma vez que nada consta na peça impugnatória acerca de pedido ou concessão de parcelamento"*. Esclarece que, quanto à exigibilidade do FINSOCIAL há identidade de matérias na esfera administrativa e judicial, razão pela qual considera definitiva a exigência *sub judice* e, por serem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.548
ACÓRDÃO Nº : 301-31.400

matérias não discutidas judicialmente, julga parcialmente procedente o lançamento para reduzir a multa de ofício exigida nos percentuais de 80% e 100% para 75% e excluir a exigência da TRD no período de 30/06 a 29/07/1991.

Cientificada da decisão proferida, a contribuinte, por seu procurador (fl. 165), interpôs recurso voluntário a este Conselho, no qual repete argumentos utilizados nas diversas ocasiões em que manifestou sua inconformidade, alegando, ainda, em síntese, que:

- Não pode prosseguir a cobrança do crédito tributário relativo às competências 11/91 a 03/92, sob pena de cobrar em duplicidade valores depositados judicialmente e que serão convertidos em renda da União;
- O Auto de Infração exige FINSOCIAL calculado com alíquota de 2%, quando o correto seria aplicar a alíquota de 0,5%, conforme decidido pelo STF.
- Tendo recolhido o FINSOCIAL relativo ao período de 08/91 a 10/91 e depositado judicialmente os valores apurados no período de 11/91 a 03/92, impõe-se prosseguir a cobrança apenas com relação aos valores relativos ao período de 06/91 e 07/91, que não foram recolhidos ou depositados judicialmente, os quais deverão ser calculados com alíquota de 0,5%.

Foram anexadas às fls. 170/174 cópias de telas do Sistema Justiça Federal sobre andamento da AO nº 9400228694.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.548
ACÓRDÃO Nº : 301-31.400

VOTO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Consta dos Autos que a contribuinte, objetivando questionar judicialmente a constitucionalidade do FINSOCIAL, ajuizou, na qualidade de litisconsorte, Medida Cautelar Preparatória de Depósito (fls. 72/80), a qual foi recebida como Depósito Preparatório de Ação. A decisão proferida na referida ação deferiu os depósitos requeridos, com a ressalva de que *"fica suspensa a exigibilidade do crédito fiscal até o limite das importâncias depositadas"* (fl. 81).

Em 08/10/1992, também, na qualidade de litisconsorte, a contribuinte ajuizou a correspondente Ação Ordinária - processo nº 94.0022869-4, (fls. 97/104) questionando a constitucionalidade do FINSOCIAL e solicitando que fosse declarada a inexistência de obrigação, por parte das Autoras, de recolherem a contribuição (fl. 103).

Em 01/12/1997, a referida ação foi julgada pelo Juiz Federal da 16ª Vara do Rio de Janeiro, nos seguintes termos (fl. 109):

"Face ao exposto, julgo PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido, para declarar a subsistência do FINSOCIAL, como previsto no art. 1º, § 1º do Decreto-lei nº 1.940/82 e no Decreto-lei nº 2.397/87, incidente sobre a receita bruta, até a edição da Lei complementar 70/91.

JULGO, outrossim, PROCEDENTE o pedido cautelar, mantendo a liminar, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151 do Código Tributário Nacional".

A referida decisão, foi objeto de Apelação por parte da União Federal apenas no tocante às custas e honorários advocatícios (fls. 110/111), sendo que o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da Apelação e da remessa necessária (fls. 112/113). Conforme informações de fls. 172/174, a 5ª Turma do TRF/2ª Região deu provimento ao recurso e negou provimento à remessa necessária, sendo que o Acórdão proferido transitou em julgado em 05/10/2001.

Assim, os documentos acostados aos autos comprovam a existência de decisão judicial transitada em julgado considerando devida pela recorrente a contribuição ao Finsocial à alíquota original de 0,5%, razão pela qual a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração deve limitar-se à alíquota de 0,5%.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.548
ACÓRDÃO Nº : 301-31.400

Resta analisar a aplicabilidade de multa de ofício e de juros de mora no presente feito.

Quanto à multa de ofício, exigida no auto de infração lavrado para prevenção da decadência, entendo pela sua inaplicabilidade na parte acobertada por depósitos judiciais. Desta forma, tal penalidade deve ser excluída do lançamento, conforme entendimento pacífico desta Câmara, nos termos determinados pela Lei 9.430/96.

Cabe ainda ressaltar que este Conselho entende que a empresa não incorre em mora quando efetua depósitos judiciais antes do vencimento do crédito tributário, ficando isenta dos encargos moratórios relativamente ao saldo desses depósitos.

Ademais, os recursos depositados pela recorrente estão em poder da União, sob custódia, portanto, não é lícito exigir juros de mora sobre os mesmos no lançamento efetivado para se prevenir da decadência.

Entretanto, sobre eventuais saldos remanescentes, decorrentes da imputação da conversão em renda da União dos depósitos judiciais com o crédito tributário lançado no auto em lide, incidem multa de ofício e juros de mora, que devem ser cobrados de acordo com a legislação pertinente.

Desse modo, voto no sentido de se dar provimento parcial ao recurso para considerar como procedente o lançamento da contribuição ao Finsocial tão somente à alíquota de 0,5%, do qual devem ser excluídos a multa de ofício e os juros de mora relativos aos depósitos judiciais realizados tempestivamente, devendo incidir multa de ofício e juros de mora, exclusivamente, sobre as parcelas depositadas a menor ou sobre o saldo decorrente da imputação.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2004


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora