



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° : 10680.004838/95-77
Recurso n° : 128.847
Acórdão n° : 301-33.229
Sessão de : 17 de outubro de 2006
Recorrente : CONSÓRCIO MERCANTIL SOC. CIVIL LTDA. (EM
LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)
Recorrida : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL

A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas.

MULTA DE OFÍCIO POR FALTA DE RECOLHIMENTO

A multa de 100% por falta de recolhimento, prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, passou a ser de 75% com a superveniência do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual, em se tratando de ato não definitivamente julgado, e nos termos do art. 106, II, "c", do CTN, há que se reduzir o percentual da multa aplicada.

ENCARGOS DE TRD

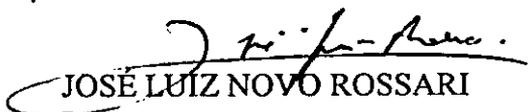
A exclusão da TRD estabelecida pela IN SRF nº 32/97, em decorrência dos termos expressos na Medida Provisória nº 298/91, aplica-se tão-somente ao período compreendido entre 4/2 e 29/7/91.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Processo nº : 10680.004838/95-77
Acórdão nº : 301-33.229

Formalizado em: **10 NOV 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

l c

Processo nº : 10680.004838/95-77
Acórdão nº : 301-33.229

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada recorre da Decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, que declarou definitiva, na esfera administrativa, a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração de fls. 1/2, formalizado em 24/7/95, que teve por objeto o não recolhimento do Finsocial e acréscimos, no montante de 52.947,80 Ufir referente aos fatos geradores ocorridos entre 30/9/91 e 31/3/92, indeferiu o pedido de perícia, por desnecessária ao julgamento da lide e julgou procedente a ação fiscal quanto à exigência da TRD.

O processo foi objeto do seguinte relatório por ocasião da apreciação da lide pelo Segundo Conselho de Contribuintes, *verbis*:

"Irresignada com a autuação, a ora Recorrente apresentou impugnação às fls. 34 a 43, alegando, em síntese:

1. quanto ao mérito, importantes modificações introduzidas no ordenamento jurídico referentes ao FINSOCIAL e, sobretudo, à elevação das alíquotas promovida pela legislação posterior à Carta Magna de 1988; e a posterior decisão do STF no sentido de declarar inconstitucionais estas majorações;

2. haver impetrado Mandado de Segurança junto à 7ª Vara da Justiça Federal, conseguindo, por sentença de mérito transitada em julgada (cuja comprovação não consta dos autos), a decretação da inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas ocorridos após o advento da Constituição Federal;

3. haver ingressado em juízo com outro Mandado de Segurança na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, requerendo o seu direito de compensar os valores pagos em excesso com a COFINS ou outra contribuição social destinada à Seguridade Social, estando referida discussão ainda sub-judice; e

4. a utilização da TRD como índice de juros de mora, o que, no entender da autuada, é totalmente contrária à legislação em vigor.

Entendeu o douto julgador monocrático, em sua Decisão de fls. 106 a 114, no seguinte sentido:

a) declarar definitiva, na esfera administrativa e na exigência fiscal de fls. 01 e 02, no que se refere à Contribuição para o FINSOCIAL, a multa proporcional e os acréscimos legais, uma vez que a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de qualquer ação judicial – antes ou posteriormente à autuação – com o mesmo

Processo nº : 10680.004838/95-77
Acórdão nº : 301-33.229

objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida;

b) julgar improcedente (sic) a ação fiscal no que se refere à exigência da TRD;

c) afirmar que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na via administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional; e

d) indeferir o pedido de perícia, por desnecessária ao julgamento.

Inconformada com a referida decisão, a Recorrente interpôs, às fls. 118 a 121, Recurso Voluntário para o Primeiro Segundo (sic) Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos da peça impugnatória do auto de infração.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou suas contra-razões ao recurso interposto, deduzindo, em suma, a legalidade da incidência da TR/TRD como índice remuneratório e o caráter meramente protelatório do recurso voluntário da empresa atuada."

O julgamento foi convertido em diligência pelo Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos da Resolução nº 201-00.115, de 22/5/2001 (fls. 132/135), para que fosse verificada qual a atividade da recorrente – se prestação de serviços ou mista (prestação de serviços e comercial de venda de mercadorias).

O processo retorna da diligência solicitada, com a juntada do MPF – Diligência nº 2003-00614-0 e respectivas prorrogações (fls. 138/140), e de intimação fiscal, de declaração da atuada, de documentos (Controle Bancário Diário e Diário Geral) e do Termo de Verificação Fiscal (fls. 141/184). Nesse Termo o Auditor-Fiscal da Receita Federal declarou o encerramento da diligência e afirmou ter sido constatado que no período verificado de 1991 a 1992 a empresa tinha como atividade única a administração de grupos de consórcio de automóveis, como declarado na correspondência recebida pela fiscalização e corroborado pela documentação examinada nos livros e documentos fiscais da empresa.

O processo foi encaminhado pelo Segundo Conselho de Contribuintes a este Terceiro Conselho em decorrência da transferência de competência de julgamento de recursos pertinentes ao Finsocial, estabelecida pelo art. 1º, inciso I, do Decreto nº 4.395, de 27/9/2002.

É o relatório.

U

Processo nº : 10680.004838/95-77
Acórdão nº : 301-33.229

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Fundo de Investimento Social – Finsocial

No que respeita ao lançamento da contribuição ao Finsocial, objeto de auto de infração em que foi utilizada a alíquota de 2% guerreada pela recorrente, há que se ressaltar que a matéria foi objeto de exame pelo Poder Judiciário, nos autos do Mandado de Segurança nº 91.0024492-9 (inicial às fls. 50/57) em que a interessada solicitava a concessão da medida liminar para não mais recolher a referida contribuição.

No referido Mandado foi deferida em parte a segurança para afastar a incidência da legislação posterior à Constituição Federal de 1988, ressalvada a cobrança nos moldes do Decreto-lei nº 1.940/82 (fls. 58/60). No entanto, na Apelação em Mandado de Segurança nº 93.01.12614-1 – MG (fls. 61/66), o Tribunal Regional Federal da 1ª Região em decisão de 13/9/93 deu provimento parcial à apelação e ao recurso oficial, para adequar a sentença à jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a autora ficasse sujeita ao pagamento do Finsocial à alíquota de 0,5% até 30/3/92.

Em vista dos fatos, verifica-se que matéria idêntica ao contencioso instaurado neste processo já havia sido levada pela mesma interessada à apreciação do Poder Judiciário: a exigência da contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial. Embora não conste nos autos documentos que comprovem o alegado, a recorrente afirma que a ação judicial já transitou em julgado.

Nos termos da legislação de regência, disciplinada pelo Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3/96, a opção pela ação judicial que tenha por lide o mesmo objeto, antes ou depois da autuação, implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, bem como a declaração de constituição definitiva da decisão recorrida.

Tal ato administrativo decorre dos mandamentos previstos nos artigos 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79, e 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que prevêem a renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e a desistência do recurso interposto, no caso de propositura de ação anulatória da dívida, declaratória da nulidade do crédito, de repetição de indébito ou mandado de

Processo nº : 10680.004838/95-77
Acórdão nº : 301-33.229

segurança, tendo em vista que a lide fica circunscrita à decisão judicial e que qualquer decisão administrativa não poderia ser contrária à adotada pela esfera judicial.

Destarte, não cabe conhecer do recurso nessa parte, devendo a administração fazendária apenas aplicar a decisão judicial, se transitada em julgado, adotando as providências dela decorrentes, ou aguardar tal trânsito, caso ainda não tenha ocorrido.

Em decorrência dos fatos, não é elemento relevante o resultado da diligência levada a efeito neste processo, visto que qualquer que seja a classe de empresa a que a autuada esteja enquadrada, prevalecerá para efeitos do pagamento do Finsocial a alíquota estabelecida na via judicial.

Multa de ofício

Verifica-se que a ação judicial foi anterior ao procedimento fiscal e que nela não houve qualquer questionamento no que respeita a acréscimos e penalidades, de conformidade com a inicial juntada aos autos. Assim, não houve identidade de objeto em relação à multa de ofício imposta, a qual deve ser objeto de exame no que respeita ao seu cabimento.

O julgamento monocrático foi realizado em 11/7/96 tendo sido mantida a multa de ofício de 100% prevista no art. 4º, I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91. Trata-se, no caso, de multa que foi prevista para o caso de falta de recolhimento de tributos ou contribuições, o que justamente aconteceu na situação sob exame, conforme descrição dos fatos no auto de infração, tendo sido, assim, corretamente aplicada pelo fisco.

No entanto, a referida penalidade foi alterada em seu percentual pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96, de forma que a multa passou a ser de 75% sobre os valores de tributos ou contribuições não recolhidos.

Dessa forma, e com base no que dispõe o art. 106, II, "c", do CTN, que dispõe que em se tratando de ato não definitivamente julgado, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, há que se reduzir o percentual da multa de ofício para 75%, previsto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, a ser aplicado sobre o valor que restar devido à Fazenda Nacional em decorrência da decisão judicial.

Taxa Referencial Diária – TRD

No que respeita à TRD é entendimento pacífico neste Conselho de Contribuintes que sua exigência é legal por ter previsão expressa em lei. Com efeito, a cobrança de tal acréscimo está prevista no art. 9º da Lei nº 8.177/91, na redação que lhe deu o art. 30 da Lei nº 8.218/91 (DOU de 30/8/91). Essa alteração foi clara no sentido de que a exigência diz respeito a juros de mora equivalentes à TRD, conforme define expressamente o art. 3º, inciso I, desta última lei.

ne.

Processo nº : 10680.004838/95-77
Acórdão nº : 301-33.229

A recorrente pleiteia a exclusão da TRD, alegando que é entendimento pacífico do Primeiro Conselho de Contribuintes que a TRD só pode vigorar a partir de 1º/8/91 e faz referência a ementa de decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes que estabelece que os juros equivalentes à TRD são devidos a partir de 30/7/91.

Tal solicitação origina-se de orientação emanada da própria Secretaria da Receita Federal e foi estabelecida no art. 1º da IN SRF nº 32/97, em decorrência dos termos expressos na Medida Provisória nº 298/91 (DOU de 30/7/91), convertida na Lei nº 8.218/91, e realmente tem sido adotada de forma pacífica neste Conselho para excluir a TRD calculada no período de 4/2/91 a 29/7/91.

No entanto, os fatos geradores objeto de lançamento do Finsocial neste processo referem-se a períodos a partir de 30/9/91, estando situados, assim, em períodos posteriores aos da exclusão. Aliás, a própria recorrente alega que é entendimento pacífico neste Conselho que a TRD só pode vigorar a partir de 1º/8/91. Descabida, assim, a exclusão pretendida.

Diante das razões expostas, voto por que não se tome conhecimento do recurso no que respeita à exigência do Finsocial, tendo em vista a opção da recorrente pela via judicial; quanto às demais parcelas, voto por que seja dado provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício para 75%, a ser aplicada sobre o valor que restar devido à Fazenda Nacional em decorrência da decisão judicial.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2006


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator