



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.011105/2001-65
Recurso nº : 132.568
Sessão de : 26 de janeiro de 2006
Recorrente : BANCO BOAVISTA INTERATLÂNTICO S/A.
Recorrida : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

R E S O L U Ç Ã O N.º 301-1.546

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em:

27 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10768.011105/2001-65
Resolução nº : 301-1.546

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Versa o presente processo sobre o auto de infração de fls. 79/83, complementado pelo auto de infração, de fls. 97/98, relativo ao não recolhimento do total devido para o FINSOCIAL, referente aos fatos geradores no período de agosto/1991, e outubro/1991 a março/1992, consubstanciando exigência de crédito tributário referente à contribuição no valor de R\$ 1.857.285,60, multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 464.254,73, referente ao fato gerador de setembro/1991 e juros de mora, calculados até 31/08/2001, no montante de R\$ 3.065.709,58, em um total de R\$ 5.387.249,91.

2. De acordo com o Termo de Verificação de Auditoria Interna – FINSOCIAL, de fls. 85/86, o procedimento de auditoria interna originou-se do acompanhamento do Mandado de Segurança nº 91.0104625-0 da 15ª Vara Federal do Rio de Janeiro, impetrado pela empresa com o objetivo de se eximir do recolhimento do FINSOCIAL, a partir de agosto de 1991.

3. Ainda, o mesmo termo informa que à apelação da impetrante contra sentença de primeiro grau que concedeu em parte a segurança vindicada, considerando lícita a cobrança da exação à alíquota de 0,5%, foi dado parcial provimento pelo TRF da 2ª Região, nada alterando essa decisão os efeitos práticos da decisão monocrática.

4. Continua afirmando que houve interposição de agravo de instrumento junto ao STJ, e ao STF, tendo se manifestado o STF pelo provimento do agravo, enquanto o STJ até o momento não havia apreciado o recurso.

5. Conclui afirmando que a parcela do FINSOCIAL correspondente à alíquota de 0,5% é exigível, enquanto a outra parte (alíquota de 1,5%) encontra-se com a exigibilidade suspensa por decisão judicial.

6. Foram então lançados os valores de FINSOCIAL à alíquota de 1,5%, para os meses de agosto, outubro a dezembro de 1991, e janeiro a março de 1992, após terem sido cotejados os valores apresentados pelo contribuinte com os declarados em DCTF referentes ao ano-calendário de 1991, tendo sido verificado que apenas o valor de setembro/1991 foi declarado corretamente.

Processo nº : 10768.011105/2001-65
Resolução nº : 301-1.546

7. O referido crédito tributário foi lançado com a sua exigibilidade suspensa e sem a respectiva multa de ofício.

8. Em continuação ao processo administrativo-fiscal, foi efetuado um lançamento complementar referente à multa de ofício, relativa ao não pagamento dos meses de fevereiro e março de 1992, pois para os meses de agosto, outubro a dezembro/1991, e janeiro de 1992, não há multa de ofício pois existem depósitos judiciais, em decorrência de um despacho no processo administrativo nº 10768.004992/92-81, informando que o lançamento não estava totalmente correto, na medida em que tendo havido o trânsito em julgado, não pode existir qualquer parcela do crédito tributário relacionado ao objeto da lide com exigibilidade suspensa por decisão judicial.

9. Inconformado, o interessado apresentou a petição de impugnação, de fls. 112/122, na qual argumenta, em resumo o seguinte:

I – Da decadência do direito do Fisco em constituir o alegado crédito tributário

9.1 O lançamento formalizado através do presente auto de infração engloba fatos geradores que teriam ocorrido nos meses de agosto, outubro a dezembro de 1991, e janeiro de 1992, tendo sido a impugnante notificada do lançamento em 01/10/2001, e do lançamento complementar em 09/11/2001, portanto já havia operado a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o alegado débito, por força do art. 173, I, do CTN;

9.2 Ora, uma vez que o crédito tributário é constituído pela notificação regular ao contribuinte, tendo sido a impugnante notificada do lançamento do crédito em questão em outubro/2001, resta clara já ter operado a decadência para os referidos fatos geradores, sendo a decadência uma das causas da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN;

9.3 Cabe ressaltar que o fato de existir uma ação judicial questionando a cobrança da contribuição não impede que o Fisco lavre auto de infração tão somente para prevenir a decadência do direito à constituição dos créditos tributários sub judice, de acordo com o art. 63 da Lei nº 9.430/1996;

II – Os valores depositados judicialmente compreendem os valores do presente lançamento

9.4 Os valores objeto do lançamento foram depositados judicialmente, e acordo com a planilha de fl.118, tendo excedido o valor depositado, referente a janeiro/1992, o valor exigido pelo Fisco;

Processo nº : 10768.011105/2001-65
Resolução nº : 301-1.546

9.5 Não foram efetuados depósitos judiciais nos meses de fevereiro e março de 1992, porém além de ter se operado a decadência, a base de cálculo está incorreta para esses períodos;

III – Da indevida base de cálculo utilizada pelo Fisco para a exigência em questão

9.6 A base de cálculo utilizada pela fiscalização para apuração do valor ora exigido está em total desacordo com a decisão proferida pelo STF nos autos do referido mandado de segurança e também com o próprio enquadramento legal indicado no auto de infração, qual seja o art. 28 da lei nº 7.738/1989;

9.7 Isso porque a impugnante impetrou o mandado de segurança objetivando se ver desobrigada do recolhimento do Finsocial, no período compreendido entre agosto/1991 a março/1992, por ser uma instituição financeira;

9.8 Após o transcurso do processo, o STF deu provimento ao recurso da União Federal, ficando decidido, em síntese, que o Finsocial é devido pela impugnante à alíquota de 2%, devendo incidir sobre a receita bruta decorrente da sua prestação de serviço, consoante o disposto no art. 28 da Lei nº 7.738/1989;

9.9 Ora, se a impugnante foi considerada, tanto no acórdão proferido pelo STF, quanto pela própria fiscalização, como enquadrado no referido dispositivo, é claro que o Finsocial somente poderá incidir sobre as receitas decorrentes das vendas de serviços que realiza, e não sobre toda e qualquer receita e renda decorrente das atividades desenvolvidas por instituição financeira.

10. Pelo exposto, vem a impugnante requerer que sejam julgados inteiramente improcedentes o lançamento principal e o lançamento complementar.”.

A DRJ-Rio de Janeiro/RJ indeferiu o pedido da contribuinte (fls.150/160), em decisão cuja ementa abaixo transcrevo:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: Alegação. Falta de elemento de prova e/ou indício.

A mera alegação, desprovida de qualquer elemento de prova ou mesmo indício do alegado, mormente quando a alegação refere-se a dados fornecidos pelo próprio interessado, não pode prosperar, neste colegiado.

Processo nº : 10768.011105/2001-65
Resolução nº : 301-1.546

DEPÓSITOS JUDICIAIS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O mero depósito judicial de valores não sujeitos a prévia conferência, nem da autoridade fiscal, nem da autoridade judicial, só extingue, após convertidos em renda da União, todo o crédito tributário em questão, se e somente se os depósitos cobrirem todo o crédito tributário devido.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial das contribuições sociais, dentre elas o PIS, é de 10anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído.

Lançamento Procedente.”

Irresignada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário a este Colegiado (fls.167/189), onde alega, em suma:

decadência do direito de lançamento pela Fazenda Pública: entende que, uma vez que a notificação do sujeito passivo se deu somente em 01.10.2001, a Fiscalização não poderia exigir débitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a janeiro de 1997;

que o lançamento fiscal efetuado é infundado, vez que foram realizados depósitos judiciais em montante correspondente a cada um dos períodos objeto do lançamento fiscal. Alega que o depósito judicial do FINSOCIAL foi realizado à alíquota de 2%, incidentes sobre a totalidade de suas receitas, salvo nos períodos de fevereiro e março de 1992. Saliencia, inclusive, que no mês de janeiro de 1992, o valor depositado judicialmente excede o valor exigido pelo Fisco;

que a base de cálculo utilizada pelo Fisco está incorreta, em relação a todos os períodos objeto de lançamento, vez que o FINSOCIAL não deve incidir sobre a totalidade de suas receitas, mas tão-somente sobre aquelas provenientes da prestação de serviços, sendo que este é comando da decisão proferida pelo STF nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela recorrente; e

que, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da unicidade da jurisdição, é defeso ao Fisco promover o lançamento e a cobrança de créditos tributários ainda pendentes de decisão judicial definitiva, devendo ser sobrestado todo e qualquer procedimento administrativo até o trânsito em julgado no Judiciário da respectiva ação judicial.

Ao final, requer:

Processo nº : 10768.011105/2001-65
Resolução nº : 301-1.546

1. A admissão do recurso voluntário, em razão dos bens arrolados para efeitos de depósito recursal.

2. O cancelamento dos lançamentos principal e complementar efetuados, em virtude:

2.1. da decadência do direito à constituição do crédito tributário alegado pelo Fisco;

2.2. dos valores exigidos pelo Fisco já terem sido objeto de depósito judicial; e

2.3. da base de cálculo estar em dissonância com a decisão proferida pelo STF e com o disposto na Lei nº 7.738/89.

É o relatório.

Processo nº : 10768.011105/2001-65
Resolução nº : 301-1.546

VOTO

Conselheiro Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Primeiramente, há que se buscar toda a trajetória judicial que vem percorrendo a contribuinte na persecução do que alega ser o seu direito. Neste ponto, valho-me das palavras da própria contribuinte, proferidas no documento acostado às fls. 587/595, onde se acha resumida a batalha judicial que vem sendo travada:

“ O lançamento formalizado por intermédio do presente Auto de Infração originou-se do Processo Administrativo nº. 10768.004992/92-81, de acompanhamento do Mandado de Segurança nº. 91.0104625-0, impetrado preventivamente pela ora Requerente, para questionar a exigência da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), a partir de agosto de 1991, e no qual foram realizados depósitos judiciais das quantias supostamente devidas.

(...)

O ora **Requerente impetrou mandado de segurança** em questão objetivando o reconhecimento do seu direito líquido e certo ao não recolhimento do FINSOCIAL, no período compreendido entre agosto de 1992 a março de 1992, por se tratar de uma instituição financeira

Dessa forma, no intuito de suspender a exigibilidade do suposto crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o Requerente realizou (...) depósitos judiciais relativos ao FINSOCIAL, à alíquota de 2% (dois por cento), incidente sobre todas e quaisquer rendas e receitas decorrentes de suas atividades, relativamente ao período de agosto de 1991 a março de 1992.

Após percorrer todas as instâncias, quando da apreciação do **recurso extraordinário interposto pela União Federal**, o Supremo Tribunal Federal acabou por dar provimento ao mencionado recurso, decidindo, em síntese, que o FINSOCIAL é devido pelo ora Requerente à alíquota de 2% (dois por cento), devendo esta incidir sobre a receita bruta decorrente dos serviços por ele prestados – consoante o disposto no artigo 28 da Lei nº. 7.738/89 (também indicado no ‘enquadramento legal do auto de infração sob análise’).

Processo nº : 10768.011105/2001-65
Resolução nº : 301-1.546

Na seqüência, o Mandado de Segurança em referência baixou para a vara de origem para cumprimento da decisão proferida pelo STF, que considerou, da mesma forma que a d. Fiscalização, o Requerente enquadrado no artigo 28 da Lei nº. 7.738/89. Ocorre que, o r. Juízo da 15ª VF/RJ determinou a conversão integral dos depósitos judiciais realizados em renda da Fazenda Nacional.

Contra essa decisão, o Requerente interpôs o agravo de instrumento nº 2003.02.01.005127-0, distribuído à Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sustentando, em síntese, como demonstrado ao longo do presente recurso, que (i) decaiu o direito de o Fisco cobrar referida exação; ou, caso assim não se considere, (ii) ao menos, o Requerente tem direito ao levantamento da parcela relativa aos valores do FINSOCIAL incidentes sobre as rendas e receitas operacionais decorrentes da sua atividade financeira, uma vez que a decisão final proferida pelo STF determinou o pagamento do FINSOCIAL sobre as receitas de prestação de serviços da ora Requerente.

A Segunda Turma do E. TRF da 2ª. Região negou provimento ao citado Agravo de Instrumento, motivo pelo qual o Requerente interpôs Recurso Especial nº. 697032, distribuído à Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, o qual se encontra pendente de julgamento.” (grifos não constantes do original)

Assim, informa a contribuinte que se encontra pendente de julgamento Recurso Especial no STJ que versa sobre matéria afeta à questão ora posta na esfera administrativa - qual seja, a decadência do direito do Fisco em cobrar o FINSOCIAL- entretanto, não junta aos autos cópia da referida peça recursal, de modo que nada se pode decidir sem que se tenha a exata certeza da matéria que se encontra sob litígio perante o Judiciário.

Desta forma, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que a repartição de origem diligencie no sentido de solicitar ao contribuinte que junte aos autos os seguintes documentos:

- cópia do mencionado Recurso Especial interposto pela contribuinte;
- certidão de objeto e pé relativa às ações judiciais interpostas pela requerente concernentes à questão em litígio nestes autos; e
- cópia da decisão do STF, no recurso extraordinário apresentado pela União, em que o órgão julgador assegura à contribuinte o direito ao recolhimento de 2% incidentes sobre as receitas operacionais decorrentes da sua atividade financeira.

Processo nº : 10768.011105/2001-65
Resolução nº : 301-1.546

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2006

Irene Torres

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora