



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10805.002736/94-73  
SESSÃO DE : 18 de março de 2004  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.310  
RECURSO Nº : 126.939  
RECORRENTE : VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA –  
A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – Não tendo havido a constituição definitiva do crédito tributário, não teve início a contagem do prazo prescricional.

FINSOCIAL - DECADÊNCIA - As contribuições sociais, dentre elas a referente ao Fundo de Investimento Social, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. 146, III, “b” e 149 da CF/88, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recebida pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

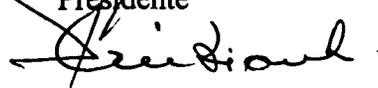
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do mérito que está sob apreciação judicial, e afastar a arguição de prescrição intercorrente e, por maioria de votos, declarar a decadência do direito da Fazenda Nacional ao crédito relativo ao ano de 1988, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Holanda Costa, Anelise Daudt Prieto e Carlos Fernando Figueiredo Barros que rejeitavam integralmente a decadência e os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Paulo de Assis e Francisco Martins Leite Cavalcante que consideravam decaído também o crédito relativo ao período de janeiro até outubro de 1999.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.939  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.310

  
JOÃO HOLANDA COSTA  
Presidente

  
IRINEU BIANCHI  
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, o seguinte Conselheiro: ZENALDO LOIBMAN. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

RECURSO Nº : 126.939  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.310  
RECORRENTE : VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP  
RELATOR(A) : IRINEU BIANCHI

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 1/20) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 27/10/1994, relativo à falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, no período de janeiro/88 a janeiro/90, março/90, maio/90 a julho/90, outubro/90, dezembro/90, março/91 e junho/91 a março/92, no montante de 307.116,40 Ufir. À fl. 27, o auditor fiscal informa que a exigibilidade do lançamento encontra-se suspensa para os seguintes valores:

P.A.	Créd. Tributário Apurado	Exigibilidade Suspensa Art. 151, II, do CTN	Exigibilidade Suspensa Art. 151, IV, do CTN
09/91	3.837.798,16	371.669,82	-
10/91	5.019.063,30	529.908,33	-
11/91	4.744.220,78	517.205,06	-
12/91	8.168.997,00	788.899,70	7.380.097,30
01/92	9.019.751,10	815.999,11	8.203.751,99
02/92	13.637.395,30	1.166.867,53	12.470.527,77
03/92	18.004.991,12	1.432.989,11	16.572.002,01

2. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada protocolizou impugnação de fls. 54/66, em 28/11/1994, onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

2.1. sendo transitória a vigência do Finsocial e não tendo por supedâneo o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, forçoso é concluir que a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, em seu art. 9º, recriou essa contribuição. Assim, surge uma contribuição social com o mesmo *nomem iuris* da extinta, visando financiar a seguridade social, na forma de fonte suplementar. Sendo o Finsocial imposto ou contribuição, sua reintrodução no ordenamento jurídico tributário brasileiro, após a Constituição Federal de 1988, afrontou o art. 154, inciso I, da Carta Magna. Isso porque a Lei nº 7.689, de 1988, não obedece às condições estabelecidas para criação de novos impostos ou contribuições sociais residuais, competência esta

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.939  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.310

outorgada pelo citado art. 154 e pelo art. 195, § 4º da Constituição Federal. Além disso a exigência do Finsocial fere o princípio da não cumulatividade e o da vedação ao *bis in idem*.

2.2. é ilegal a utilização da TR como indexador dos créditos tributários no período compreendido entre 01/02/91 e 31/12/91;

2.3. a Lei nº 8.383, que instituiu a Ufir, embora datada de 30/12/91, foi promulgada somente em 02/01/92, data de sua publicação no Diário Oficial. Dessa forma, a utilização da Ufir, quando relativa a fatos gerados anteriores a 01/01/93, fere o princípio constitucional da anterioridade.

3. A impugnação foi apreciada por esta Delegacia de Julgamento, resultando no Despacho Decisório nº 11175/GD/01/3884/96 (fls. 71/78), de 23/12/1996.”

Contra esse despacho, o contribuinte apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 82/86). Recebido o recurso pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, acordaram os conselheiros, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, nos termos do acórdão nº 202-13.471 (fls. 105/108), de 04/12/2001, cuja ementa transcreve-se:

“NORMAS PROCESSUAIS - DECISÃO SINGULAR  
CONDICIONAL - É nula a decisão que não resolve a lide deixando  
pendente a fato futuro e incerto, por ofensa aos princípios do  
contraditório e da ampla defesa.”

Na seqüência, a 5ª Turma Julgadora da DRJ/CPS/SP, proferiu nova decisão (fls. 117/122), por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, cujos fundamentos acham-se consubstanciados na seguinte ementa:

Processo Administrativo e Judicial. Renúncia. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Empresas exclusivamente prestadoras de serviço. O Finsocial para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989, somente se deu a partir de 1º de abril de 1989.

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.939  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.310

TRD. Juros de Mora. Subtrai-se da cobrança da TRD, como juros de mora, o valor referente ao período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

Multa de Ofício. Liminar em Mandado de Segurança. É incabível a exigência de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade tenha sido suspensa pela concessão de liminar em mandado de segurança.

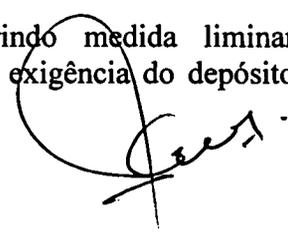
Cientificada da decisão (fls. 131vº), a interessada interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 133/138, aduzindo ser desnecessário adentrar ao exame da questão material, ante a existência de questão de ordem formal capaz de extinguir o processo, passando a discorrer sobre a extinção do crédito fiscal em virtude da caducidade que o atingiu.

Concluiu afirmando que consumidos muitos anos para tramitação do processo na esfera das Delegacias da Receita Federal e de Julgamento, nada mais justifica discutir-se o mérito, porquanto, procedente a preliminar de prescrição, ficam prejudicadas quaisquer outras alegações.

Pediu o provimento do recurso, com a extinção do crédito fazendário resultante da caducidade do direito, operada pela forma demonstrada na preliminar.

Às fls. 145/147, decisão judicial deferindo medida liminar autorizando o recebimento do recurso administrativo, sem a exigência do depósito recursal.

É o relatório.



RECURSO Nº : 126.939  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.310

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Embora o entendimento da recorrente no sentido de que as questões de mérito ficam prejudicadas pelos efeitos da alegada caducidade, necessário se faz deixar consignado que não cabe a apreciação por este Conselho das matérias que são objeto das ações ajuizadas pela mesma, *ex vi* do contido no Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Cosit:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

Nesse sentido é firme a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, como nos mostra o acórdão 108-06446, de 22/03/01, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho, assim ementado:

**AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA** - A concomitância de ação judicial com a mesma causa de pedir, impede a apreciação da impugnação e do recurso na via administrativa.

Por outra via, assiste razão apenas em parte à recorrente quanto à alegada ocorrência da extinção do crédito tributário, via prescrição.

Em linhas gerais, os prazos de caducidade ocorrem sob as formas de decadência e de prescrição.

O Direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário inicia-se com o fato gerador, não figurando no ordenamento jurídico qualquer causa interruptiva. Logo, constituído o crédito tributário antes do decurso do prazo de cinco anos, não há que se falar em caducidade. A única exceção refere-se ao exercício de 1988, para o qual, o início do prazo decadencial para a realização do lançamento ocorreu em 1º de janeiro de 1989, findando em 1º de janeiro de 1994, enquanto que o Auto de Infração foi lavrado em outubro daquele ano.

Por outro lado, tendo havido regular impugnação à denúncia fiscal, ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito (CTN, art. 151, III), e, não tendo

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.939  
ACÓRDÃO Nº : 303-31.310

havido o trânsito em julgado de qualquer decisão proferida nestes autos, até a presente data não operou-se a constituição definitiva do mesmo.

Por sua vez, reza o art. 174, do CTN, que *a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*, pelo que, não se pode falar ainda em prazo prescricional.

Também não é o caso de acolher-se a denominada *Prescrição Intercorrente*, conforme tenho entendido, uma vez que em nenhum momento o feito restou paralisado por lapso superior a cinco anos.

À VISTA DO EXPOSTO, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 1988, mantidas as demais exigências.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004



IRINEU BIANCHI - Relator



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

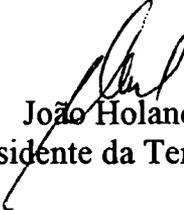
Processo n.º: 10805.002736/94-73

Recurso n.º 126.939

**.TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Terceira Câmara, intimado a tomar ciência da Acórdão nº 303-31.310.

Brasília - DF 14 de abril de 2004

  
João Holanda Costa  
Presidente da Terceira Câmara

Ciente em: