



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

<b>Processo n°</b>	10840.003531/96-13
<b>Recurso n°</b>	126.122 Voluntário
<b>Matéria</b>	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
<b>Acórdão n°</b>	302-39.176
<b>Sessão de</b>	5 de dezembro de 2007
<b>Recorrente</b>	USINA SANTA ELISA S/A
<b>Recorrida</b>	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/11/1990, 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. LANÇAMENTO  
TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

É de 05 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador, o prazo para a Fazenda Nacional constituir, de ofício, o crédito tributário relativo ao FINSOCIAL.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.  
INEXISTÊNCIA.

A aludida nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado a despeito de haver medida liminar, em ação cautelar, e depósitos judiciais, não merece guarida por três motivos: a liminar obtida no bojo da ação cautelar apenas deferiu a efetivação dos depósitos do montante integral, não determinando qualquer obrigação de não fazer à Administração Tributária; o auto de infração foi lavrado com suspensão da exigibilidade, apenas para evitar a decadência dos créditos *sub judice*; e a independência dos Poderes Públicos assegura ao Poder Executivo o dever-poder de lançar, uma vez configurado o fato gerador da exação em comento.

DECISÃO RECORRIDA. CONCOMITÂNCIA DE  
PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.  
CARACTERIZAÇÃO.

Uma vez caracterizada a concomitância parcial entre o processo judicial e o administrativo, no que tange à discutida imunidade do art. 155, § 3º da Lei Maior, consoante certidão de objeto e pé trazida aos autos, não há

reparo a fazer na decisão recorrida, que deliberou pela incompetência parcial daquele colegiado para apreciar a matéria no âmbito administrativo.

#### AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Comprovado que os valores depositados o foram de forma não integral, e foram levantados pela recorrente bem antes do auto de infração, este corretamente foi lavrado com multa de ofício, uma vez que inexistia, de rigor, a suspensão da exigibilidade dos créditos.

#### JUROS DE MORA.

Os juros de mora são consectários do principal, têm a finalidade de recompor o patrimônio da União Federal, que viu-se privada, no tempo devido, dos recursos que deveriam ter sido recolhidos a título de FINSOCIAL.

#### DA TR/TRD, UFIR E SELIC

A TR/TRD foi utilizada como juros de mora, e não como fator de indexação, sendo excluída a parcela não condizente com a legislação superveniente.

As indexações pelos índices UFIR e SELIC contam com base legal e estão amplamente sufragadas no âmbito desta Corte administrativa.

#### 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, rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente quanto a nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância e por maioria de votos, acolher parcialmente a preliminar de decadência argüida pela recorrente. Vencidos os Conselheiros Corintho Oliveira Machado, relator, Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente), e no mérito por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira e Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) que davam provimento integral. Designado para redigir o voto quanto a preliminar de decadência o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente

Processo n.º 10840.003531/96-13  
Acórdão n.º 302-39.176

CC03/C02  
Fls. 251

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira: Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausentes os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

## Relatório

Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social – **Finsocial**, relativa aos fatos geradores de **novembro de 1990 a março de 1992**, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 e 02, e mais termos, demonstrativos e documentos seguintes.

O crédito tributário apurado, composto pela contribuição, pela multa proporcional e pelos juros de mora, foi **lavrado com a exigibilidade suspensa**, em virtude de liminar em medida cautelar, fl. 14, que autorizava efetuação de depósitos judiciais nos autos do processo n.º 90. 0042084-9.

Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado, o contribuinte protocolizou **impugnação**, fls. 31 e seguintes, na qual deduz as alegações a seguir sintetizadas:

- 1. impõe-se a anulação do Auto do Infração, em razão do provimento judicial cautelar e da existência de depósitos do montante integral, relativos às parcelas controversas;*
- 2. exaurimento do prazo decadencial para constituição do crédito tributário em relação aos meses anteriores à 10/1991, pois tal prazo é de cinco anos contados do fato gerador;*
- 3. inexigibilidade do FINSOCIAL sobre o faturamento do álcool carburante;*
- 4. incabível a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora;*
- 5. são indevidos quaisquer acréscimos, tais como TR/TRD, UFIR ou SELIC, em razão da medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.*

A DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP julgou o lançamento procedente, fls. 80/88, da seguinte forma:

- 1) não conheceu da impugnação, na parte submetida ao Poder Judiciário (inexigibilidade do FINSOCIAL sobre faturamento de álcool carburante e majorações de alíquota);*
- 2) a indeferiu, na parte exclusivamente administrativa, entretanto, reduziu a multa de ofício de 100% para 75% e excluiu a TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91.*

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou **recurso voluntário**, fls. 95 a 114, onde basicamente repete os **argumentos apresentados na impugnação**.

Antes de dar seguimento ao recurso voluntário, e levando em consideração haver ação judicial a infletir seus efeitos no contencioso administrativo, foi feita uma **apuração para saber-se se os depósitos judiciais eram suficientes para cobrir os créditos tributários**

**discutidos, fl. 145, e o relatório está na fl. 137, acusando os saldos devedores.** Nada obstante, o chefe da SASAR, fl. 147, entendeu por encaminhar aos Conselhos de Contribuintes o apelo, porque não havia que se cobrar as diferenças dos depósitos judiciais enquanto os débitos estivessem sendo discutidos no plano administrativo.

Foi proferida a Resolução de fls. 149/152, em que era indagado à repartição de origem se houvera trânsito em julgado do processo que infletira sobre a contenda administrativa, e se os depósitos judiciais eram suficientes para cobrir os créditos tributários discutidos, com determinação de elaboração de planilha comparativa mês a mês.

O resultado, fl. 156, ao mesmo tempo em que noticiava a insuficiência dos depósitos, e apontava o demonstrativo de fl. 137, cometia equívoco ao dizer haver trânsito em julgado na ação judicial, pois o número do processo apontado no auto de infração, estava equivocadamente, tudo isso percebido quando da tentativa de implementar as providências da Resolução de fls. 158/162, e que gerou o despacho de fl. 209.

Foi dada ciência de todo esse imbróglia processual ao recorrente, que manifestou-se às fls. 213 e seguintes.

Subiram então os autos ao Segundo Conselho de Contribuintes, fl. 224, que os redirecionaram a este Conselho, após o despacho de fl. 226. Foram redistribuídos a este Conselheiro, em 25/04/2006, consoante fl. 227.

Em 09/11/2006, foi convertido o julgamento em diligência, por arguição do i. Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, para que a autoridade fiscalizadora informasse os quesitos de fl. 231.

A diligência foi levada a efeito, e seu relatório conclusivo consta de fls. 236/237, a saber:

*a.1) informe qual a base de cálculo utilizada para o lançamento do FINSOCIAL e se nesta estavam incluídos os valores relativos ao álcool carburante.*

*Em resposta as indagações contidas no item a.1), da fl. 231, informamos que a base de cálculo utilizada para o lançamento do FINSOCIAL no auto está perfeitamente identificável na fl. 02, que inclusive é a mesma relacionada pelo próprio contribuinte, no demonstrativo de fl. 12, cujo(sic)(que) serviu de base para a constituição do feito; e das afirmações do próprio contribuinte, extraídas das fls. 109/110, (sic)(podemos) afirmar que, toda a base de cálculo do FINSOCIAL, refere-se ao faturamento do álcool carburante, portanto não há nela álcool, compõe-se toda ela dele.*

*a.2) informe qual a base de cálculo e alíquota utilizadas pela recorrente, para calcular o FINSOCIAL depositado judicialmente, fazendo um comparativo e especificando, analiticamente, a razão das eventuais divergências apontadas em face do item anterior.*

*Respondendo ao item a.2), recorremos a resposta anterior, para afirmar que, não há divergências com relação ao item anterior, mesmo assim elaboramos o demonstrativo analítico, de fl. 234, para demonstrar isso. Entretanto cumpre-nos esclarecer que os valores*

*depositados pelo interessado, listados na fl. 12, foram aqueles apurados pelas alíquotas do FINSOCIAL, declaradas inconstitucionais, (1,2% e 2%) conforme relatório de fl. 235, por isso num determinado processual (sic)(momento), efetuou o levantamento parcial (75%) dos depósitos.*

*a.3) Em sendo a base de cálculo e alíquotas utilizadas as mesmas que as apuradas pela fiscalização, e ainda existindo divergências de valores, informar o motivo destas.*

*Ao item a.3), não há o que mencionar, pois tanto alíquotas quanto base de cálculo não(sic)(são) as mesmas.*

*a.4) informar se os depósitos judiciais foram realizados de forma tempestiva em relação à data de vencimento do tributo discutido.*

*Para responder ao item a.4), recorreremos ao relatório de imputação de fl. 139, para destacar que o depósito relativo ao mês de novembro de 1990 foi realizado um dia após o vencimento, 18/12/90, quando venceu em 17/12/90. Porém cumpre-nos também ressaltar que nas demais fls. 140/144, do mesmo relatório de imputação, poderemos encontrar que em determinados meses, houve saldo de pagamento, noutros débitos remanescentes, os quais foram encontrados entre si, amortizando todo saldo de pagamento encontrado, entretanto, remanescendo os débitos, listados na fl. 137, os quais aqui ficam ratificados pelo nosso relatório.*

*É prudente salientar que, no período aqui envolvido, os tributos eram liquidados, convertendo-se o valor apurado pelo indexador do primeiro dia de apuração e reconvertendo-o pelo indexador do dia do pagamento, o que nos leva a ressaltar que, tais cálculos, possibilitam grande margem de erro, o que pois resultaria nos débitos remanescentes, aqui encontrados.*

Ato seguido, subiram novamente os autos a este Conselho de Contribuintes.

Em 25/04/2007, foi novamente convertido o julgamento em diligência, para que fosse implementada a vista ao recorrente, no prazo de trinta dias, com direito a manifestação, no sentido de prestigiar o contraditório e a ampla defesa.

Intimado, veio aos autos a manifestação de fls. 246/247. Despacho encaminhando o expediente a este Terceiro Conselho de Contribuintes, fl. 248. ✓

É o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em primeiro plano, cumpre dizer que o resultado da diligência aplica-se ao mérito da pendenga, daí porque será tratado após as preliminares invocadas pela recorrente.

Resume-se o apelo aqui trazido: há uma preliminar de nulidade do Auto do Infração, por ter sido lavrado, a despeito de haver medida liminar em ação cautelar e depósitos judiciais; uma preliminar de nulidade da decisão *a quo*, por essa entender ter havido renúncia à instância administrativa, no que tange à inexigibilidade do FINSOCIAL sobre o faturamento do álcool carburante (em razão da imunidade do art. 155, § 3º); no mérito, é invocada a decadência; a imunidade do art. 155, § 3º da Lei Maior; a exclusão da multa de ofício e dos juros de mora; e, por fim, são indevidos quaisquer acréscimos, tais como TR/TRD, UFIR ou SELIC.

### DO AUTO DE INFRAÇÃO

A **aludida nulidade do auto de infração não existe**, especialmente por três motivos: 1) a liminar obtida no bojo da ação cautelar, fl. 14, apenas defere a efetivação dos depósitos do montante integral, não determinando qualquer obrigação de não fazer à Administração Tributária; 2) o auto de infração, fl. 01, foi lavrado com suspensão da exigibilidade, apenas para evitar a decadência dos créditos *sub judice*; 3) a independência dos Poderes Públicos assegura ao Poder Executivo o dever-poder de lançar, uma vez configurado o fato gerador da exação em comento.

Insta observar, ainda, que a alíquota utilizada pelo D. fiscal autuante foi de 0,5%, e quando o demonstrativo de fl. 137 acusou os saldos devedores, ficou clara a insuficiência dos depósitos judiciais para cobrir sequer os créditos tributários lançados àquele percentual.

### DA DECISÃO RECORRIDA

**Também não diviso qualquer vício na decisão de primeiro grau.** A concomitância parcial entre o processo judicial e o administrativo ficou perfeitamente caracterizada, no que tange à discutida imunidade do art. 155, § 3º da Lei Maior, consoante a certidão de objeto e pé, fl. 47, razão por que a matéria não pode ser apreciada no âmbito administrativo.

### DA DECADÊNCIA

No mérito, preliminarmente deve ser enfrentada a questão da decadência. Os fatos geradores são de novembro de 1990 a março de 1992, e o auto de infração teve sua ciência em 18/10/96, portanto, após 5 anos dos fatos geradores anteriores a 18/10/91 (como assevera a recorrente), entretanto, releva observar que nenhum pagamento foi efetivado pela ora recorrente, o que tem o condão de deslocar o *dies a quo* da contagem do prazo decadencial

do art. 150, § 4º, para o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, conforme copiosa jurisprudência destes Conselhos de Contribuintes, que segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*“FINSOCIAL - DECADÊNCIA - 05 anos. A decadência dos tributos lançados por homologação uma vez havendo antecipação de pagamento é de cinco anos a contar da data de ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN). Em não havendo antecipação de pagamento, hipótese dos autos, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, quando o termo “a quo” para fluência do prazo decadencial será o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes Primeira Seção STJ (RE nº 101407/SP). Recurso provido parcialmente.*

*(Acórdão nº 201-74107)”*

Note-se que o período de apuração mais antigo (novembro de 1990) teve em 01/01/91 (primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido lançado) o início da fluência do prazo decadencial, o qual só encerraria em 31/12/96. Como o lançamento ocorreu em 18/10/96, não há que se falar em decadência.

Dessarte, afasto a preliminar de mérito invocada.

#### **DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS DE MORA**

Quanto à imposição da multa de ofício e a análise do resultado da diligência efetivada, releva dizer que apesar de o crédito tributário ter sido lançado com suspensão da exigibilidade, em virtude de liminar, esta foi concedida condicionada aos depósitos dos montantes integrais mensais, fl. 15, ou seja, os montantes depositados não sendo integrais inviabilizam a suspensão obtida com a liminar. Consta da liminar a seguinte assertiva: *“os depósitos deverão ser efetivados nos prazos estabelecidos pela lei de regência”*. Pois bem, o primeiro depósito, em 18/12/90 (3ª feira), já foi intempestivo, pois a data de vencimento fora 17/12/90 (2ª feira), isso já acarretou multa e juros moratórios, e, portanto já iniciaram os depósitos em juízo de forma não integral.

Os valores depositados de forma não integral foram levantados pela recorrente em 07/05/93, bem antes do auto de infração, que é de 18/10/96, portanto, quando da lavratura do auto de infração sequer existia, de rigor, a suspensão da exigibilidade dos créditos da Fazenda Nacional.

Ainda importa notar que o auto de infração perfectibilizou-se em 18/10/96, portanto, antes do advento do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, que afasta a multa de ofício nos lançamentos para prevenir decadência, nas hipóteses de medidas liminares e antecipações de tutela suspensivas da exigibilidade do tributo, porém, o indigitado artigo jamais teria irradiado seus efeitos no caso vertente, pois a **suspensão da exigibilidade *in casu* decorreu exclusivamente dos depósitos do montante integral**, e mais, tais depósitos, à época do auto de infração, já eram insuficientes, consoante demonstra o quadro de fl. 137, elaborado em função dos levantamentos de depósitos, fls. 13 e 16, em 1993, anteriormente ao auto de infração de 1996 e dos termos da diligência efetivada no âmbito deste contencioso.

Observo, outrossim, que a decisão recorrida já reduziu o percentual da multa de ofício de 100% para 75%, de acordo com o art. 44 da Lei nº 9.430/96 combinado com o art.

106, II, “c”, do Código Tributário Nacional. Assim, não vislumbro razão à inconformidade da recorrente com a aplicação da multa de ofício remanescente.

Quanto aos **juros de mora**, também não assiste melhor sorte à interessada, porquanto são consectários do principal. Importa asseverar que os juros moratórios têm a finalidade de recompor o patrimônio da União Federal, que viu-se privada, no tempo devido, dos recursos que deveriam ter sido recolhidos a título de FINSOCIAL. A fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressas disposições legais, sendo que o ato administrativo do lançamento apenas formalizou a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária - surgida com a ocorrência do fato gerador - o atributo da exigibilidade. Importa salientar, por fim, que a decisão recorrida aplicou ao caso concreto a exclusão dos encargos relativos à TRD, entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991, conforme determinado na Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal (IN/SRF) n.º 32, de 09 de abril de 1997.

### DA TR/TRD, UFIR E SELIC

Quanto à utilização da TR/TRD, importa dizer que foi utilizada como juros de mora e não fator de indexação, e excluída a parcela não condizente com a legislação superveniente, na forma explicitada supra.

Com respeito à UFIR e SELIC, as indexações pelos índices apontados contam com base legal e estão amplamente sufragadas no âmbito desta Corte administrativa, razão por que não vejo motivos para dar guarida ao pleito de afastamento de tais índices.

No vinco do quanto exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância; e no mérito, afastar a decadência, bem como NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário aqui em exame.

Sala das Sessões, em 5 de dezembro de 2007

  
CORINTHO OLIVEIRA MACHADO – Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator Designado

A preliminar levantada de decadência deve ser acolhida em parte.

Os fatos geradores são de novembro de 1990 a março de 1992, e o auto de infração teve sua ciência em 18/10/96, portanto, após 5 anos dos fatos geradores anteriores a 18/10/91.

No presente processo foi realizado pagamento parcial do FINSOCIAL no período discutido através de depósitos judiciais,

Tal situação nos leva a contar o prazo decadencial do tributo com base no § 4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Como a ciência do contribuinte do lançamento se deu, em parte, em mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador do FINSOCIAL, existem parcelas decaídas neste lançamento.

L

Desta feita, voto por acolher a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos até setembro de 1991, inclusive.

Sala das Sessões, em 5 de dezembro de 2007

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator Designado