

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 10855.001724/93-73
RECURSO Nº : 01.817
MATÉRIA : FINSOCIAL - Exs.: 1991 e 1992
RECORRENTE : MECÂNICA FAMMA LTDA.
RECORRIDA : DRF - SOROCABA - SP
SESSÃO DE : 12 de novembro de 1996
ACÓRDÃO Nº : 103-18.013

FINSOCIAL - DEPÓSITO JUDICIAL - EFEITOS - É improcedente a exigência da multa de lançamento *ex officio* sobre a parcela de contribuição depositada em juízo, bem como dos juros de mora, a partir da data do depósito do respectivo montante na via judicial para a pertinente discussão.

FINSOCIAL - ALÍQUOTA - EXERCÍCIOS DE 1991 e 1992 - Indevida a exigência desta contribuição na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), para fatos geradores ocorridos a partir de setembro de 1.989, em consonância com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MECÂNICA FAMMA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento) bem como excluir a multa de lançamento *ex officio* e a incidência de juros de mora sobre as verbas depositadas em juízo, a partir das datas dos depósitos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM : 02 JAN 1997

Participaram ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
Wilson Biadola, Márcio Machado Caldeira, Murilo Rodrigues da Cunha Soares, Sandra Maria Dias Nunes, Raquel Elita Petro Villa Real, Márcia Maria Loira Meira e Victor Luís de Salles Freire



RECURSO Nº : 01.817
RECORRENTE : MECÂNICA FAMMA LTDA..

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada recorre a este Conselho da decisão da autoridade julgadora de primeiro grau, que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 36.

Trata-se de exigência de contribuição para o FINSOCIAL, referente aos meses de novembro/91 a março/92, por falta de pagamento, no valor equivalente ao 4.389,56 UFIR, mais os consectários legais.

Consoante a folha de continuação do Auto de infração, fls. 37, o autor do procedimento fiscal, fez consignar: " Fica o contribuinte, acima identificado, cientificado que o presente lançamento está se efetivando para se prevenir contra os efeitos da DECADÊNCIA uma vez que a sua exigibilidade está suspensa em função da Medida Cautelar Inominada - processo nº 91.0735023-6, juntado por cópia, às fls. 24/31 e, Provimento nº 58/91, do Conselho da Justiça da 3º Região autorizando o Depósito Judicial, com cópia, às fls. 35."

Tempestivamente a autuada impugnou o lançamento, fls. 16 a 21, em preliminar, postulando a nulidade do auto de infração sob o argumento de que dele não consta o dia e a hora em que foi lavrado e que equivocadamente fez-se constar que a impugnante deixou de recolher o tributo em foco, quando foi extremamente diligente ao pleitear judicialmente a suspensão do crédito tributário. No mérito, alega que está protegido pelo Poder Jurisdicional do Estado face às medidas judiciais impetradas, com liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em foco. Que estando suspensa a exigibilidade não seria passível de autuação, uma vez que, o tributo foi recolhido via depósito judicial.

Pelos fundamentos expostos na decisão de fls. 49/50, a autoridade de primeira instância rejeitou a preliminar de nulidade do feito fiscal e julgou procedente a ação fiscal.

Notificada da decisão em 29.04.94, "A.R." de fls. 52, a contribuinte interpôs em 25.05.94, recurso voluntário a este Conselho, fls. 54 a 60, instruído com os documentos de fls. 21 a 68, reiterando as razões contidas na peça impugnatória, reforçando que o procedimento jamais poderia ter sido instaurado e prosseguido, e que tomará as medidas que entender necessário a fim de ser observada a determinação judicial que impede o prosseguimento do processo administrativo.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a contribuinte antecipando-se à ação fiscal, recorreu à via judicial e ali depositou certos valores, fls. 33/34, para proceder à discussão judicial da legalidade da contribuição.

Assim procedendo, o sujeito passivo não cometeu nenhuma infração, até porque é lícito que ao contribuinte bater às portas do Poder Judiciário, quando entender lesado em seus direitos.

Por outro lado, a afirmativa de que está protegido pela tutela judicial e por isso impossível a constituição do crédito tributário, via auto de infração, não procede.

A tutela judicial não impede que a Fazenda Nacional exerça de sua competência legal para constituir o crédito tributário através do lançamento, resguardando, assim, seus direitos contra os efeitos da decadência.

A liminar concedida pelo Poder Judiciário, obtida pela recorrente, não tem o condão de impedir a constituição do crédito tributário, porém o depósito judicial suspende a sua exigibilidade.

O lançamento é de competência privativa da autoridade administrativa, a teor do disposto no artigo 142 do C.T.N, o qual deve ser efetuado, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, qualquer que seja a modalidade de lançamento, (de ofício, por declaração ou por homologação), ele só se efetiva com a manifestação da autoridade tributária competente. Com a lavratura do auto de infração, fica consumado o lançamento do crédito tributário, evitando-se o transcurso do prazo decadencial. Agiu a autoridade fiscal lançadora no cumprimento de seu dever funcional, haja vista que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

A liminar obtida pela recorrente, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário. Todavia, não lhe subtrai a sua característica de efetivamente



constituído, mas apenas o torna temporariamente inexigível, até a solução da perlanga judicial.

Sobreleva anotar, ainda, que é cediço que a ação cautelar não é meio próprio - de acordo com o artigo 151 do Código Tributário Nacional - para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Somente o depósito em dinheiro de seu montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, ainda que se discuta a constitucionalidade da norma que exige o tributo. É o caso presente.

No que se refere ao encargos legais, entendo que descabe a aplicação da multa *ex officio* sobre as parcelas de contribuição depositada em juízo, bem como dos juros de mora calculados a partir da data dos respectivos depósitos, sob pena de se reputar totalmente inválida e ineficaz a regra do Código Tributário Nacional a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso II).

De outra forma, seria, no mínimo ilógico e injusto, que o contribuinte que promove a oferta de valores na instância judicial para a pertinente discussão, fosse penalizado com o mesmo rigor dispensado ao contribuinte relapso, que nada deposita e aguarda o aparelhamento fiscal para detectar a sua inadimplência.

No que pertine à questão da constitucionalidade do FINSOCIAL, a matéria foi definitivamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou legítima a exigência da contribuição, mas inconstitucional a elevação de sua alíquota, a partir do mês de setembro de 1.989, com a edição da Lei nº 7.787, de 30 de julho de 1.989 e outras que vieram a majorar o seu percentual.

Em consequência, a Medida Provisória nº 1.142/95, artigo 17, inciso III, e respectivas reedições, determinaram o cancelamento da exigência correspondente ao FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, *na alíquota superior a 0,5%*, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1.988, onde prevalece à alíquota de 0,6% por força do artigo 22 do Decreto-lei nº 2.397/87.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento), bem como excluir a multa de lançamento *ex officio* e a incidência dos juros de mora sobre as parcelas de contribuição depositada em juízo, a partir das datas dos depósitos e da data da vinculação autorizada pelo poder judiciário relativamente ao mês de maio/91, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário, enquanto vigorar a tutela judicial.

Brasília -DF, em 12 de novembro de 1996.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - RELATOR