



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2. ^a C C	PUBLICADO NO D. O. U.	
	De 20/04/1998	
	Rubrica	

Processo : 10855.002031/92-71

Acórdão : 202-09.445

Sessão : 27 de agosto de 1997

Recurso : 100.958

Recorrente : IRMÃOS BORNIA IND. DE MÁQUINAS LTDA.

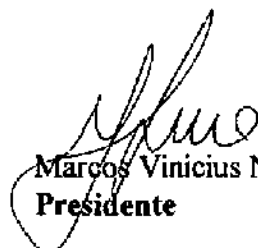
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

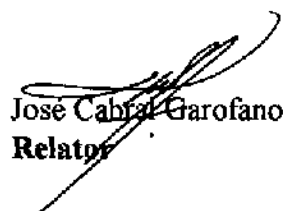
FINSOCIAL - DEPÓSITO JUDICIAL. O valor depositado em ação onde se discute a legitimidade da exação inibe a reclamação de multa e demais encargos. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: IRMÃOS BORNIA IND. DE MÁQUINAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente o Conselheiro José de Almeida Coelho.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


José Cabral Garofano
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Antonio Sinhiti Myasava, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Fernando Augusto Phebo Junior (Suplente).

Fclb/



Processo : 10855.002031/92-71

Acórdão : 202-09.445

Recurso : 100.958

Recorrente : IRMÃOS BÓRNIA IND. DE MÁQUINAS LTDA.

RELATÓRIO

Em impugnação tempestiva (fls. 41/48) o sujeito passivo se insurge contra a lavratura de Auto de Infração que exige a contribuição para o FINSOCIAL - para os fatos geradores ocorridos entre 06/91 a 03/92 - à base de 2%, a qual considera inconstitucional uma vez que esta alíquota só seria devida a partir de 01.04.92, pela vigência da Lei Complementar n. 70/91 que criou COFINS. Comprova que a exigência foi, anteriormente à denúncia fiscal, objeto de Ação Declaratória, precedida de Medida Cautelar para depósito, que tramita na 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.

Após manifestar-se o autuante (fls. 106/107 e 110), a DECISÃO Nº 11175/01/GD/441/96, da Delegacia de Julgamento em Campinas/SP, deferiu parcialmente o pleito da contribuinte, sob os seguintes fundamentos:

“ Após a lavratura do auto de infração, em questão, sobrevieram as Medidas Provisórias nºs. 1110, de 30/08/95, 1.142, de 29/09/95, 1.175, de 27/10/95, 1.209, de 28/11/95, 1244, de 14/12/95, e 1281 de 12/01/96, sendo que o artigo 17 caput e inc. III desta última dispõe o seguinte:

‘Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem como assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....
III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.’

Verifica-se, portanto, que a incidência do FINSOCIAL, das empresas vendedoras de mercadorias e mistas, ficou reduzida à alíquota de 0,6% para o exercício de 1988 e 0,5% para os exercícios subsequentes.

A matéria atinente ao FINSOCIAL, portanto, ficou pacificada no sentido de que a exação deve limitar-se aos parâmetros do Decreto-lei nº 1940/82 com as alterações ocorridas anteriormente à Constituição Federal de 1988,



Processo : 10855.002031/92-71

Acórdão : 202-09.445

entre as quais aquela introduzida pelo art. 22 do Decreto-lei nº 2397/87, tendo continuado em vigor até a edição da Lei Complementar nº 70/91 (COFINS).

'Ex vi legis', portanto, impõe-se o deferimento parcial da impugnação, para reduzir o FINSOCIAL lançado, recalculando-o mediante a aplicação da alíquota de 0,5%, já que a exigência não se refere ao exercício de 1988 cuja alíquota é de 0,6%, conforme demonstrativo em anexo a esta decisão.

Por outro lado, tendo em vista que a matéria objeto do presente processo encontra-se 'sub judice', em decorrência da ação judicial que a autuada interpôs (em litisconsórcio ativo) perante a 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo (originalmente processo nº 91.0656355-4, referente a ação cautelar), é necessário ressaltar que, face ao disposto no § 2º, artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737/79 e do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ou desistência da via administrativa, diante da supremacia hierárquica das decisões emanadas do Poder Judiciário.

Relativamente à multa de ofício e demais cominações legais exigidas, deverão ser exonerados se a autuada comprovar que anteriormente ao início da ação fiscal, providenciou - nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN - o respectivo depósito integral da contribuição exigida, inclusive, se for o caso, da respectiva multa de mora e demais acréscimos legais.

Isto posto e,

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta,

DEIXO de tomar conhecimento da impugnação apresentada, face à renúncia/abandono da via administrativa, a teor do disposto no § 2º, artigo 1º do Decreto-lei nº 1.737/79 e do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80, PORÉM, de ofício, REDUZO o FINSOCIAL lançado mediante a aplicação da alíquota limite de 0,5%, 'ex vi' do disposto no art. 17, inc. III, da Medida Provisória nº 1281/96, conforme calculado no demonstrativo em anexo a esta decisão, mais multa e demais encargos legais; DETERMINO o prosseguimento da cobrança do crédito remanescente, salvo se este estiver com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN."

Em suas razões de recurso (fls. 123/129) a contribuinte insurge-se contra o fato de a decisão recorrida não ter apreciado sua impugnação, uma vez que incorreu abandono da esfera administrativa e por isto não viu assegurado seu direito ao contraditório e, conseqüentemente, inobservado o princípio do duplo grau de jurisdição. Neste sentido cita e transcreve a conclusão do Acórdão n. 101-85.032, de 27/04/93.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002031/92-71**Acórdão : 202-09.445**

Como matéria de mérito, questiona a manutenção da exigência relativa à multa de ofício e os juros de mora, porquanto considerando-se suspensa a exigibilidade do crédito, e uma vez que o principal encontra-se suspenso, não há como se cobrar o acessório (multa e juros). Nesta direção traz ementas de arestos do Primeiro Conselho de Contribuintes, que excluem a exigência da multa e juros de mora na hipótese de depósito judicial do tributo discutido, nos termos do artigo 151 do CTN.

As contra-razões do Sr. Procurador da Fazenda Nacional estão às fls. 131/132, e entendem que não merece reparos a decisão recorrida, porque o artigo 1º, do Decreto n. 1.737/79 e parágrafo único, do artigo 38, da Lei n. 6.830/80, possuem clareza meridiana ao estabelecer que a busca do Judiciário, para decidir a questão, implica em desistência da apreciação administrativa. Muito embora sejam independentes as decisões judiciais e administrativas, aquela haverá de prevalecer sobre esta.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002031/92-71
 Acórdão : 202-09.445

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

Consoante o relatado, muito embora a decisão recorrida tenha se manifestado pelo não conhecimento da petição impugnativa, a mesma adentrou no mérito do litígio, tanto é que decidiu sobre a redução da alíquota do FINSOCIAL - de 2,0% para 0,5%, uma vez que a exigência é posterior ao ano de 1988 e anterior à vigência da Lei Complementar n. 70/91 - assim como sobre os acréscimos legais, concluiu:

“ Relativamente à multa de ofício e demais cominações legais exigidas, deverão ser exoneradas se a autuada comprovar que anteriormente ao início da ação fiscal, providenciou - nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN - o respectivo depósito integral da contribuição exigida, inclusive, se for o caso, da respectiva multa de mora e demais acréscimos. ”

Na verdade há decisão de primeira instância, pelo que não prospera o pleito da apelante, no que respeita ao pedido de devolução dos autos à DRJ em Campinas/SP, para que a autoridade fazendária se manifeste, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Nas razões de mérito do recurso voluntário - exclusão definitiva da multa e juros de mora - sinto que pouca coisa há para se decidir no apelo, uma vez que o questionamento é matéria bem conhecida do Primeiro Conselho de Contribuintes, como dão conta, entre vários, os acórdãos:

“ DEPÓSITO JUDICIAL - O valor depositado em ação onde se discute a legitimidade da exação inibe a reclamação de multa e demais acréscimos. ”
 (Ac. 101-88.271, de 27.04.95)

“FINSOCIAL/FATURAMENTO - Não é legítima a exigência de contribuição, efetuada através de Auto de Infração, quando a mesma esteja com sua exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional. O ato administrativo de lançar deve ser aplicado com o objetivo de prevenir a decadência, na forma prevista no artigo 11, do Decreto nº 70.235/72, sem imputação de acréscimos legais e com respeito ao artigo 151, do CTN. ” (Ac. 103-16.339, de 19.08.96).

Quando do oferecimento da impugnação ao lançamento de ofício, às fls. 97/104 a empresa juntou, por cópia, várias guias de depósito a ordem da justiça federal e, sobre elas não se manifestou a fiscalização ou a decisão recorrida, muito embora, como visto,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10855.002031/92-71

Acórdão : 202-09.445

esta reconheceu ser indevida a exigência da multa e juros de mora sobre os ditos depósitos, se restasse comprovado que os mesmos foram realizados anteriormente ao início dos trabalhos fiscais.

Entendo que os citados depósitos fazem prova do efetivo recolhimento do principal discutido junto ao Poder Judiciário, pelo que sobre eles não devem incidir os consectários legais discriminados no Auto de Infração.

Pelo fio do exposto, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário, para afastar a exigência da multa de ofício e juros de mora, sobre o valor depositado em juízo.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 1997


JOSÉ CABRAL GAROFANO