



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10875.002930/93-07
Acórdão : 201-74.266
Sessão : 20 de março de 2001
Recurso : 109.595
Recorrente : FORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

FINSOCIAL - 1 - As questões postas ao conhecimento do Judiciário impossibilitam discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm ínsitas os efeitos da "res judicata". Mas, para tal, deve a autoridade administrativa trazer aos autos as peças fundamentais do processo judicial. Todavia, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário. 2 - Tendo em vista o disposto no art. 63 e § 1º, da Lei nº 9.430/96, é de ser cancelada a multa de ofício. De igual sorte, não há falar-se em mora, pelo que não podem ser exigidos os encargos que dela decorram. **Recurso voluntário parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001

Jorge Freire
Presidente e Relator

Participaram, ainda, da presente Resolução os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso, Luiza Helena Galante de Moraes, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Antonio Mário de Abreu Pinto e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/ovrs



Processo : 10875.002930/93-07
Acórdão : 201-74.266
Recurso : 109.595
Recorrente : FORD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Versam os autos lançamento de FINSOCIAL à alíquota de 2,0% (dois por cento) com vistas a resguardar eventual direito da Fazenda Nacional, tendo em vista a propositura pela empresa autuada de ações judiciais onde discutiam a legalidade da referida exação.

A empresa recorrente, devidamente qualificada nos autos, ajuizou mandados de segurança (cópia das iniciais às fls. 40/77) visando elidir-se do pagamento de FINSOCIAL relativo aos períodos de janeiro a março de 1992, uma vez entender ser a mesma ilegal. Houve depósito judicial do valor de janeiro/92 (cópia fl. 58) e fiança bancária em relação aos demais (cópia fls. 14/15). Foi concedida liminar em relação a janeiro (fl. 12), fevereiro e março (fl. 78), para sustar os atos da autoridade impetrada tendente a exigir a contribuição guerreada.

A decisão monocrática (fls. 85/88) não conheceu da impugnação por entender que a autuada tendo escolhido a via judicial renunciou à via administrativa, porém, de ofício, com base no art. 17, inciso III, da MP nº 1.490/96, reduziu a alíquota para o percentual de meio por cento, condicionando à exoneração da multa e juros desde que a então impugnante comprovasse haver efetuado o depósito integral da contribuição antes do início da ação fiscal.

Irresignada, a empresa interpõe o presente recurso voluntário onde, em síntese, alega que não há que falar-se em renúncia à esfera administrativa, pugna pela nulidade do lançamento por contrariar ordem judicial, e, no mérito, aponta o descabimento da exigência da multa de ofício e juros de mora, uma vez albergada por liminar sustando a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Em relação aos meses de fevereiro e março, há cópia de DARF relativos ao pagamento da contribuição desses meses.

É o relatório.



Processo : 10875.002930/93-07
Acórdão : 201-74.266

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

É estreme de dúvidas que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação *ex lege*. A relação jurídico-tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídico-tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídico-tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

Assim, caso não pudesse o Fisco lançar, acarretaria a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária (suponha-se a hipótese de ser perdedora no pleito judicial e ter podido levantar o depósito antes do trânsito em julgado da decisão). Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

¹ BECKER, Alfredo Augusto. "Teoria Geral do Direito Tributário", 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10875.002930/93-07
Acórdão : 201-74.266

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo, também não coincide com as ponderações da recorrente:

"... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite o eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de paramento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)" - sublinhamos

Dessarte, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constitui o crédito tributário (o lançamento), podendo, contudo, ser discutida a exigência que dela deflui. Todavia, havendo liminar suspendendo a exigência do tributo litigado, claro está que o valor lançado não pode ser exigido pela Administração Tributária.

No que tange à interpretação ao termo renúncia ou desistência da via administrativa, como posto pela autoridade julgadora monocrática nos termos da legislação que cita, deve ser a de excluir a competência cognitiva da instância administrativa sobre matéria idêntica posta ao conhecimento do Poder Judiciário, quer antes ou após o lançamento. Isso, por óbvio, frente aos efeitos da coisa julgada das decisões judiciais, ao contrário das administrativas que não impedem que a controvérsia seja reaberta no Judiciário (CF/88, art. 5º, XXXV).

Porém, pode e deve a autoridade julgadora administrativa, de ofício ou provocadamente, espancar o lançamento de qualquer coima de ilegalidade que não se

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96. No mesmo sentido, Recurso em MS 6.511-DF (95.65406-7), j. em 14/03/96, DJU de 15/04/96, também relatado pelo Ministro Ari Pargendler.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10875.002930/93-07

Acórdão : 201-74.266

relacione com o mérito demandado judicialmente, como, v. g., penalidades, encargos da mora, ou qualquer outra que se relacione com o lançamento em si (p. ex., falta de motivação, enquadramento legal, etc).

No mérito, contudo, o deslinde da controvérsia há de ser outro. No que pertine à multa aplicada é a mesma de ser cancelada frente à redação dada pelo art. 63, *caput*, e § 1º, da Lei nº 9.430/96, considerando que a propositura da ação judicial foi anterior a qualquer procedimento de ofício a ela relativo. Do mesmo modo devem ser cancelados os juros moratórios, pois não restou provado pelo Fisco que a impetração do *writ of mandamus* foi feito posteriormente às datas de vencimento do tributo. Assim, não provada a mora, descabido qualquer encargo que dela decorra.

Consoante o exposto, julgo procedente o recurso para o fim de cancelar a multa de ofício e os juros.

A continuidade da exigência da contribuição fica condicionada à decisão definitiva nos mandados de segurança e certificação da efetiva arrecadação dos valores constantes nas cópias de DARF às fl. 102 (relativo aos meses de fevereiro e março de 1992), devendo ser instada a Procuradoria da Fazenda Nacional a anexar cópia deste julgado aos processos judicial.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2001

JORGE FREIRE