



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.019070/95-15
SESSÃO DE : 18 de junho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226
RECURSO Nº : 127.396
RECORRENTE : DRJ/SÃO PAULO/SP
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP

CREDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSADA POR MEDIDA JUDICIAL - MULTA DE OFÍCIO – INAPLICABILIDADE.

Incabível a imposição de multa de ofício sobre crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de medida judicial interposta pelo sujeito passivo, cujo lançamento tenha por objetivo prevenir a decadência. Aplicação do art. 63, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela MP nº 2.158/2001, c/c o art. 106, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 18 de junho de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

0320 DEZ/2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente o Conselheiro PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JUNIOR. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226
RECORRENTE : DRJ/SÃO PAULO/SP
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES

RELATÓRIO

Contra a Instituição Financeira acima indicada foi lavrado Auto de Infração de fls. 77/78, em data de 30/06/1995, DRF São Paulo – SP (fls. 74/78), com exigência de crédito tributário assim distribuído:

1. CONTRIBUIÇÃO	UFIR 57.369.436,70
2. JUROS DE MORA	UFIR 22.633.107,83
3. MULTA PROPORCIONAL	UFIR 57.369.436,70
4. TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ...	UFIR 137.371.981,23

De acordo com a DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL, às fls. 78 (folha de continuação do A.I.), o lançamento tem a seguinte fundamentação:

“1 – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL SOBRE O FATURAMENTO

Valor apurado em trabalho de Cobrança Administrativa Domiciliar.

FATO GERADOR	VALOR TRIBUTÁVEL	MULTA
31/01/92	1.109.496.962.873,26	100%
28/02/92	1.139.113.887.925,32	100%
31/03/92	212.754.796.574,84	100%

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Art. 1º parágrafo 1º do Decreto-lei 1.940/82 e art. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e art. 28 da Lei 7.738/89.”

Relevante destacar, para melhor entendimento, o texto do Termo de Início e Verificação Fiscal, acostado às fls. 73, conforme transcrições, *verbis*:

“No exercício das funções de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, demos início à ação fiscal desenvolvida junto ao contribuinte acima identificado, para fins de constituição de créditos tributários de FINSOCIAL relativo a recolhimentos não feitos em Janeiro, Fevereiro e Março de 1992.

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

Verificamos que o contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 91.0732864-8, no qual obteve liminar permitindo não depositar os valores apurados, bem como Ação Ordinária nº 94.0025461-0, cuja sentença em primeira instância lhe foi favorável, eximindo-o da obrigação tributária; esta sentença foi apelada para a instância superior.

Dos valores apurados constam do demonstrativo do Auto de Infração respectivo.

E, para constar.....”

Consoante o Demonstrativo acostado às fls. 75, a multa aplicada está capitulada no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91.

A Autuada apresentou Impugnação ao lançamento – fls. 83/86, com anexos às fls. 87 até 135.

Em suas razões, argumentou em síntese, o seguinte:

- O lançamento padece de vícios de legalidade insanáveis, como se demonstra.

II – VIOLAÇÃO DO ART. 62 DO DEC. Nº 70.235/72.

- O *caput* do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, é do seguinte teor:

“Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.”

- O referido Auto de Infração foi lavrado durante a vigência de sentença proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal desta Capital nos autos do Mandado de Segurança nº 91.732864-8, decisão essa que, declarando inconstitucional a cobrança do FINSOCIAL, eximiu o Requerente de seu pagamento (docs. 9/15).

- Assim, o lançamento em comento infringiu o transcrito no art. 62, devendo pois ser reconhecido, de ofício, a sua nulidade.

III – DO EXCESSO DE COBRANÇA – MULTA DE OFÍCIO DE 100%.

- O Auto de Infração também impôs penalidade de 100% do valor apurado, com fulcro no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91, *verbis*:

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

"Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese seguinte:

... "

- Contudo, à vista do comando particular e concreto emanado da sentença, que vincula a postura das partes, é impossível cogitar-se sobre eventual descumprimento da legislação tributária por parte do Requerente, inclusive e principalmente a falta de recolhimento do malsinado FINSOCIAL.

- Assim, é inaplicável ao caso em exame a imposição da discutida multa de ofício. Por conseguinte, a integração de seu valor ao crédito tributário inquina de nulidade absoluta o auto de infração.

IV - DO EXCESSO DE COBRANÇA - ALÍQUOTA DE 2%

- A C. 3ª Turma do Eg. TRF, da 3ª Região, na MAS nº 96726-SP, reformou parcialmente o r. *decisum* proferido no citado M.S. nº 91.0732864-B, nos termos da ementa publicada no D.J. de 29/11/95, fls. 82.716/7, *verbis* (docs. 16/22):

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. ART. 9º DA LEI Nº 7.689/88 E ALTERAÇÕES SUBSEQÜENTES.

- Afastada a prejudicial suscitada pela União Federal na qual se encontram renovadas as preliminares argüidas na contestação, vez que, repelidos os temas, fundamentadamente, pelo julgado monocrático. Outrossim, desacolhe-se mera alegação genérica de que as preliminares deduzidas deixaram de ser apreciadas, diante dos expressos termos do art. 514, II, do CPC.

- Mandado de Segurança é via idônea à discussão de imposição tributária acoimada de inconstitucional.

- O Colendo Supremo Tribunal declarou inconstitucional o art. 9º da Lei nº 7.689/88, o art. 7º da Lei nº 7.787/89, o art. 1º da Lei nº 7.894/89 e o art. 1º da Lei nº 8.147/90, afirmando, outrossim, a constitucionalidade do Decreto-lei nº 1.940/82, até o momento de sua ab-rogação pela Lei Complementar nº 70/91, limitando a

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

sua cobrança à alíquota de 0,5% (RE nº 150.764.1/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, in DJU de 02/04/93, pg. 5.623), atendendo em parte à pretensão.

- **Apelação da União Federal parcialmente provida.**

- **Remessa oficial improvida."**

- Assim, o auto de infração, ao apurar o crédito tributário mediante aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) fixada na Lei nº 8.147/90, afronta decisão judicial. Dessa forma, também por essa razão, a exação nele consubstanciada é nula.

V – DA APURAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS ABRANGIDAS PELA ORDEM JUDICIAL.

- De outro lado, o decidido na MAS nº 96726-SP, no sentido de que o FINSOCIAL é devido tão somente à alíquota de 0,5% (meio por cento), reflete interativa e remansosa jurisprudência da Corte Suprema, acatada até mesmo pelas instâncias administrativas. Nesse sentido, cite-se a ementa proferida no processo nº 1391.000111/92-30 pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, publicada no DOU, I, de 04/05/95, fls. 6259 (doc. 23):

"FINSOCIAL/FATURAMENTO. Na transitoriedade constitucional do FINSOCIAL, art. 56 do ADCT, até sua extinção, conforme prefixado no art. 13 da Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, é inexigível a sua cobrança a alíquotas distintas daquela definida pelo Decreto-lei nº 1940/82, dada a declarada inconstitucionalidade de sua alteração, conforme Acórdão STF, RE nº 150764-1/Pernambuco, de 16/12/92."

- Vê-se, pois, que as obrigações relativas ao FINSOCIAL devem ser apuradas à alíquota de 0,5% (meio por cento). Por conseguinte, as prestações abrangidas pelo Mandado de Segurança nº 91.0732864-8, relativas ao período de NOVEMBRO/91 a MARÇO/92, montam o total de 31.034.676, 7617 UFIR's, conforme discriminado (...).

VI – DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO REQUENTE.

- Por sua vez, infere-se também que indevidos foram todos os pagamentos realizados pelo Requerente a título do FINSOCIAL, valendo-se de percentuais superiores ao 0,5% (meio por cento) em que o tributo foi recepcionado. Conseqüentemente, é credor tributário de quantia equivalente a 170.738.427, 3416 UFIR's,

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

consoante o demonstra as inclusas planilhas e DARF's (docs. 24/37).

VII – DA EXTINÇÃO DAS ALUDIDAS PRESTAÇÕES TRIBUTARIAS E RESTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE.

- Dessa forma, em sendo o Requerente concomitantemente credor e devedor tributário da Fazenda Nacional, requer a extinção dos créditos tributários relativos ao FINSOCIAL de NOVEMBRO/91 a MARÇO/92, mediante a compensação com os valores recolhidos a maior, conforme consta das inclusas planilhas, sendo o eventual valor remanescente restituído, nos moldes legais.

- Finalmente, na esteira do comportamento ético que pauta a conduta do Requerente, esclarece que postulação de igual teor foi deduzida em Juízo, sendo certo que qualquer decisão que possibilite o seu atendimento, ainda que de modo parcial, será denunciado à outra esfera.

Os documentos trazidos à colação pela Impugnante, já mencionados, avalizam, efetivamente, as alegações supra.

Seguiu-se a emissão, pela DELEGACIA DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO-SP, a Decisão DRJ/SP nº 003870/96, acostada às fls. 137/138, cuja Ementa se transcreve:

“EMENTA:

Concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial.

A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário.

Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo Administrativo.”

Após a fundamentação competente, a Decisão estampa a seguinte conclusão:

- a) não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial. Em consequência, declara definitivamente constituído o crédito relativo ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

imposto/contribuição na esfera administrativa, exceto no tocante aos acréscimos legais e à multa de ofício.

- b) Sobrestar o julgamento da impugnação apresentada relativamente à multa de ofício e acréscimos legais, até decisão terminativa do processo judicial, devendo este processo retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.

Seguiram-se trocas de várias correspondências entre a Contribuinte e o Fisco, relacionadas ao andamento das A. Judiciais interpostas.

É fato que a Autuada ingressou com uma nova Medida Judicial, onde pretendeu a tutela antecipada, com o propósito de poder compensar as quantias recolhidas indevidamente, a título de FINSOCIAL, que se varia com contribuições do próprio FINSOCIAL, CSSL ou outros tributos.

Em razão da apresentação de planilhas e DARF's, correspondentes aos recolhimentos que a Interessada entendeu indevidos, a DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS proferiu o seguinte: (fls. 185/186)

“DESPACHO DECISÓRIO Nº 342/99

1. Trata o presente processo de ações judiciais impetradas pelo contribuinte supracitado, com relação ao Finsocial, conforme descrito a seguir:

2. Mandado de Segurança nº 91.0732864-8/008

Objetivo: Não recolhimento do Finsocial, no período de novembro/91 a março/92

Situação: Acórdão transitado em julgado, eximindo a impetrante do recolhimento do Finsocial em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme certidão constante da fl. 149.

3. Ação ordinária nº 95.0038779-4

Objetivo: Declaração de inexistência de relação jurídica no que tange à exigibilidade do Finsocial acima de 0,5% (meio por cento), bem como direito de proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente, no período de novembro/1990 a outubro/1991.

Situação: Sentença do Juiz da 12ª Vara Federal (fls. 172/178) julgou procedente a ação, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do Finsocial à alíquota superior a 0,5% (meio por cento), no período de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

novembro/1990 a outubro/1991, bem como reconheceu-lhe o direito de efetuar a compensação dos valores pagos ao Finsocial, à alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com os valores devidos a título de Finsocial ou com valores vincendos da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. A União impetrou recurso (fl. 179), o qual se encontra pendente de apreciação.

4. Ação ordinária nº 94.0025461-0

Objetivo: Declaração do direito da autora a recuperar, mediante devolução ou compensação, os valores excedentes à alíquota de 0,5% recolhidos ao Finsocial, no período de outubro/89 a outubro/90 (setembro/89 a outubro/90, em relação à Banespa S/A – Corretora de Seguros).

Situação: Em fase de apreciação de recurso impetrado pela União (fls. 183/184).

5. O interessado apresentou planilhas (fls. 121/122), com relação às ações citadas nos itens 3 e 4 deste despacho, demonstrando os recolhimentos efetuados a maior. Observe-se que o período abrangido pela planilha de fl. 122 não coincide exatamente com o mencionado na ação nº 95.0038779-4.

6. Tendo em vista a decisão do mandado de segurança nº 91.0732.864-8/008, **proponho** que os créditos tributários constituídos através do Auto de Infração constante da fls. 73/79 sejam alterados conforme abaixo:

<u>FG</u>	<u>Finsocial a recolher</u> <u>(Valores em UFIR)</u>
31/01/92	7.397.534,12
28/02/92	6.022.978,55
31/03/92	921.846,50

7. **Proponho**, ainda, que o processo seja encaminhado ao GAJ/DEINF/SP, para acompanhamento das ações nº 95.0038770-4 e 94.0025461-0, as quais ainda não foram definitivamente decididas no âmbito do Poder Judiciário.”

Conforme Despacho de 04/10/1999, ao final das fls. 186, decidiu-se pelo encaminhamento do processo ao Grupo de Acompanhamento de Ações Judiciais/DINF/SP, para as providências necessárias, conforme proposto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

O Referido Grupo procedeu conforme disposto no expediente de fls.
188, *verbis*:

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS
GRUPO DE ACOMPANHAMENTO DE AÇÕES JUDICIAIS/GABINETE

PROCESSO : 10880.019.070/95-15
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SP S/A
C.N.P.J. : 61.411.633/0001-87
ASSUNTO : AUTO DE INFRAÇÃO DE FINSOCIAL
REF. : M.S. 91.0732864-8 - Aq. Ord. 94.0025461-0

Sr. Chefe,

Tendo em vista o Despacho Decisório constante às fls. 185 e 186 deste processo, alterei os valores dos débitos no sistema PROFISC (fl. 187), mantendo a situação dos mesmos como "SUSPENSO POR MEDIDA JUDICIAL", tendo em vista a existência da ação judicial de compensação, com a decisão em 1ª instância favorável ao contribuinte.

Efetuada o procedimento acima, proponho a permanência deste processo no GAI/GAB, para o acompanhamento da ação judicial de compensação."

DESPACHO:
De acordo, proceda-se como proposto.

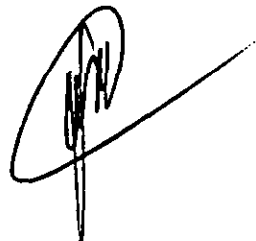
DELEGADO."

Temos, portanto, que a partir daí o crédito tributário em questão adequou-se à aplicação da alíquota de 0,5% (meio por cento), no período de incidência objeto da lide, ficando o saldo do imposto (Contribuição), reduzido ao total de UFIRs 14.342.359,17

Seguiram-se outras correspondências trocadas entre a repartição fiscal e a Autuada, objetivando saber do resultado final das medidas judiciais então em curso, tendo sido acostadas aos autos cópias de vários documentos indicativos do andamento das respectivas a. judiciais.

Em 27/09/2001, a Delegacia Especial de Instituições Financeiras em S. Paulo, pelo documento de fls. 262/264, decidiu pela retirada do processo do sobrestamento antes mencionado, dando prosseguimento à cobrança do crédito tributário remanescente.

Vale destacar, do referido documento de fls. 262/264, os seguintes trechos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

“(…) O Contribuinte apresentou as seguintes ações como sendo aptas a suspender os referidos débitos, MS 91.0732864-8; AO 94.0025461-0 AO 95.0038779-4.

O MS 91.0732864-8, eximiu o contribuinte de recolher o FINSOCIAL a alíquotas superiores a 0,5% no período de novembro de 1991 a março de 1992, tendo o Acórdão transitado em julgado (fls. 202).

No tocante à AO 94.0025461-0, a sentença prolatada julgou **procedente a compensação com as parcelas vincendas da CSSL** (fls. 203 a 206), o acórdão negou provimento à apelação da União, mantendo a sentença. A união opôs embargos de Declaração, os quais foram rejeitados. E posteriormente interpôs Recurso Extraordinário, o qual teve seu seguimento negado, de tal despacho ensejou agravo regimental que encontra-se pendente de julgamento, concluso à relatora.

Relativamente à AO 95.0038779-4, o contribuinte obteve tutela antecipada para proceder a compensação, com as parcelas devidas do próprio finsocial e da confins.

Em 10/12/97 foi prolatada sentença julgando procedente a ação, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, no período de nov/90 a out/91, bem como para reconhecer-lhe o direito de efetuar a compensação dos valores pagos ao FINSOCIAL, à alíquota superior a 0,5%, com os valores devidos a título de FINSOCIAL, ou com os valores vincendos da Contribuição Social.

Feita a remessa de ofício, os autos receberam o nº 1999.03.99.010280-9 (fls. 251 a 261), cujo v.acórdão publicado em 22/11/2000, por unanimidade deu provimento a remessa oficial, nos termos do voto do relator, cuja parte dispositiva, dispõe, *in verbis*:

“Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação do FINSOCIAL excedentes à alíquota de 0,5%, com prestações vincendas da CSSL, corrigidas monetariamente pelos índices oficiais, excluindo-se os juros moratórios.” (g.n.)

Inconformado com a decisão proferida no acórdão, que não permite a compensação de FINSOCIAL com o FINSOCIAL, interpôs o

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

contribuinte embargos de declaração, os quais encontram-se conclusos (fls. 197 e 198).

Ocorre no caso em tela, que tais embargos não têm o condão de suspender a execução do acórdão embargado, pois os recursos cabíveis de tal decisão são o Recurso Especial e ou o Recurso Extraordinário, os quais por força do § 2º do art. 542 do CPC, não tem efeito suspensivo.

A corroborar com o supra explicitado, leciona Antonio Carlos da Silva, *in* Embargos de Declaração no Processo Civil, Editora Lúmen Júris, 2000:

“... nos casos em que a decisão é suscetível de produzir feitos imediatamente após proferida, o recurso não tem força suficiente para evitar a eficácia imediata do comando contido na parte dispositiva, não se prolongando o estado de ineficácia porque a decisão é imediatamente eficaz.”

Ademais, cumpre esclarecer que a ação Ordinária Declaratória, não tem o condão de suspender o crédito tributário, pois não é a via legalmente estabelecida para este fim. Nem se diga que no caso em tela o contribuinte obteve a tutela antecipada, pois esta foi revogada pelo acórdão quando este decidiu de forma diversa o mérito da lide.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 151, estabelece as alternativas para a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, são elas: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; o parcelamento.

Há mais disposto no Código Tributário a regular a matéria, de acordo com o art. 111, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre a suspensão do crédito tributário. Leciona Hugo de Brito Machado *in* Curso de Direito Tributário, Malheiros Editores, 19ª edição – 2001, p. 97:

“A regra é o pagamento do tributo nos prazos legalmente fixados. A suspensão do crédito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constitui exceção.”...



RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

...“O direito excepcional deve ser interpretado literalmente, e este princípio de hermenêutica justifica a regra do art. 111 do CTN, impondo a interpretação literal.”...

Entretanto, verificamos às fls. 137 e 138 decisão da DRJ/SPO sobrestando a multa de ofício e os juros de mora.

Face ao articulado acima, demonstrando que a suspensão do crédito tributário não se verifica, propomos a V.Sa. o envio dos presentes autos a DRJ/SPO, para proferir decisão definitiva, com a maior brevidade possível, devolvendo o presente processo a esta DEINF/SPO, para a reativação e cobrança do crédito tributário.”

Presentes os autos à DRJ SÃO PAULO – SP, foi proferida a decisão estampada no ACÓRDÃO DRJ/SPO Nº 00.233, de 09/01/2002 (fls. 271/279), cuja Ementa resume o seguinte:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, não se tomando conhecimento da impugnação ao Auto de Infração, lavrado no tocante à matéria objeto do litígio.

FINSOCIAL. DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE.

O trânsito em julgado de decisão judicial favorável ao contribuinte, referente ao FINSOCIAL, implica no cancelamento da cobrança da contribuição no valor que ultrapasse a alíquota de 0,5% (meio por cento), pois a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

FINSOCIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre a suspensão do crédito tributário, cujas alternativas, prescritas no Código Tributário Nacional, são: moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos,

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

a concessão de medida liminar em mandado de segurança, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

Não cabe o lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo cuja exigibilidade houver sido suspensa pela concessão de medida liminar.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE DA LEI.

Aplica-se a lei retroativamente ao ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento.

Lançamento Procedente em Parte.”

São, em resumo, fundamentos da Decisão singular:

- Consoante dispõem o art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737, de 20/12/1979, e o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

- Nesse sentido foi expedido o Ato Declaratório Normativo (ADN) nº 03/1996, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, esclarecendo que:

“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”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

- Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderá ser alterado no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

- Por todos esses motivos, esta Delegacia de Julgamento não deve tomar conhecimento da impugnação na parte em que a contribuinte discute a mesma matéria que já foi levada à decisão do Poder Judiciário.

- O Contribuinte insurge-se contra a multa de ofício, considerando-a indevida.

- O Código Tributário Nacional, que possui categoria de lei complementar, enumera as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em seu artigo 151.

- Tal dispositivo tem aplicação retroativa, por força do disposto no artigo 106, inciso II, alínea "a", do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração:"

- No caso em tela, observa-se, pela análise dos documentos acostados aos autos e pelas declarações do Auditor-Fiscal autuante, que:

- Em 11/12/1991, foi concedida Medida Liminar pela 8ª Vara da Justiça Federal, requerida através do Mandado de Segurança nº 91.0732864-8, cujo objeto era a abstenção da exigência do FINSOCIAL, no período de novembro/1991 a março/1992 (fl. 42).
- Em 13/03/1992, foi julgada procedente a ação, sendo concedida a Segurança para o fim de eximir o impugnante da exigência da contribuição ao FINSOCIAL, relativa ao período referido na inicial (fls. 43 a 48).
- O impugnante interpôs embargos de declaração, requerendo esclarecimentos quanto ao alcance da segurança concedida. A sentença da 8ª Vara da Justiça Federal acolheu os embargos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

esclarecendo que a ordem concedida abrangia os fatos geradores de novembro/1991 até março/1992, quando prolatada a sentença embargada e extinta a imposição tributária em discussão (fl. 51).

- Assim, por ocasião da presente autuação, em 30/06/1995, estava o contribuinte amparado por liminar obtida em Mandado de Segurança, fato este que se subsume pelo disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996, em sua versão atualizada.

- Dessa forma, deve-se exonerar a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, com a redação do art. 70 da Medida Provisória nº 2.158/2001, combinado com o art. 106, inciso II, alínea "a", do CTN.

- No que tange aos acréscimos legais, são devidos os juros de mora, nos termos do art. 161 do CTN. Desta maneira, deve ser lançado o montante referente aos juros moratórios, contados a partir do vencimento. Transcreve-se a seguir o diploma legal anteriormente citado:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
(Valores já alterados conforme documento de fl. 187)

EXIGIDO

FATO GERADOR	FINSOCIAL	MULTA
31/01/1992	7.397.534,12	7.397.534,12
28/02/1992	6.022.978,55	6.022.978,55
31/03/1992	<u>921.846,50</u>	<u>921.846,50</u>
TOTAL	14.342.359,17	14.342.359,17

MANTIDO

FATO GERADOR	FINSOCIAL
31/01/1992	7.397.534,12
28/02/1992	6.022.978,55
31/03/1992	<u>921.846,50</u>
TOTAL	14.342.359,17



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

EXONERADO

FATO GERADOR	MULTA
31/01/1992	7.397.534,12
28/02/1992	6.022.978,55
31/03/1992	<u>921.846,50</u>
TOTAL	14.342.359,17

Da referida Decisão recorreu, de ofício, a referida Delegacia de Julgamento, tendo em vista que o valor do crédito tributário exonerado ultrapassou seu limite de alçada, impondo-se o duplo grau de jurisdição.

Do Acórdão a Interessada tomou conhecimento em 19/02/2002, conforme AR acostado às fls. 282.

Em 06/03/2002 peticionou à Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo – DEINF/SP (fls. 283/286), apontando erro material na Decisão da DRJ, uma vez que não considerou que o Tribunal Regional Federal da Terceira Região fixou a extinção, por compensação, do crédito tributário demandado no presente processo fiscal.

Presentes os autos à mesma DRJ em S.Paulo/SP, prolatora da Decisão Administrativa objeto do Recurso de Ofício aqui em exame, uma das I. Julgadoras da 6ª. Turma manifestou-se às fls. 311/312, tendo concluído da forma seguinte:

“Quanto à compensação, não cabe a esta Turma se pronunciar a respeito, haja vista que a empresa ingressou com ações judiciais para alcançar suas pretensões, desistiu da alçada administrativa, restando a Receita Federal, órgão executivo, cuja atividade vinculada o obriga a obedecer aos comandos exarados pelo Poder Judiciário, apenas cumprir o que vier a ser decidido nessa esfera.

Sendo assim, não é cabível o contribuinte requerer, alegando erro material, que o Acórdão declare extinto o crédito tributário por compensação antes da decisão judiciária definitiva, vez que os débitos se encontram suspensos, aguardando o final da lide judiciária.

Pelo exposto, evidencia-se que nada há o que corrigir do Acórdão anteriormente proferido por esta Turma de Julgamento e considerando que o cumprimento da decisão final sobre a compensação caberá ao setor competente da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo – DEINF, proponho o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

encaminhamento deste processo à DEINF/SPO/CICAT/Eqcct para que aguarde a decisão definitiva, transitada em julgado das Ações Ordinárias nº 95.0038779-4 e nº 94.0025461-0 e, em seguida, sejam tomadas as providências cabíveis.”

Tal proposta foi encampada pelo Sr. Presidente da referida 6ª Turma, com ciência à Interessada pela Intimação de fls. 313, AR fls. 314, com ciência em 05/07/2002.

Não houve, entretanto, qualquer recurso por parte do Contribuinte ao Conselho de Contribuintes, contra a Decisão da DRJ em São Paulo – SP, relativamente à parte do crédito tributário mantida contra a empresa, em decorrência do não conhecimento da Impugnação envolvendo a matéria submetida à tutela do Poder Judiciário.

Subiram os autos a este Colegiado, conforme despacho de fls. 310, por força das disposições do Decreto nº 4.395/2002, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada por esta Câmara no dia 10/06/2003, como noticia o documento de fls. 321, último dos autos.

É o relatório.



RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

VOTO

Como já visto, o recurso a ser examinado por este Colegiado diz respeito à remessa obrigatória (Recurso de Ofício) efetuada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, contra a Decisão estampada no Acórdão DRJ/SPO Nº 00.233, de 09/01/2002, exclusivamente no que exonerou o sujeito passivo do pagamento de parte do crédito tributário lançado, no valor de UFIRs 14.342,359,17 além dos encargos legais incidentes sobre tal parcela.

Tal parcela corresponde à multa de ofício aplicada, prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 1991, correspondente a 100% (cem por cento) do valor das contribuições tidas como devidas.

Não merece reparo a Decisão alcançada pela Delegacia de Julgamento supra, alicerçada nos fundamentos que a seguir reprisamos:

“22. O impugnante insurge-se contra a multa de ofício, considerando-a indevida.

23. O Código Tributário Nacional, que possui categoria de lei complementar, enumera as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em seu artigo 151, conforme acima transcrito.

24. Já a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em seu art. 63, com a redação do art. 70 da Medida Provisória nº 2.158, de 24/08/2001, esta última em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, estabelece as situações em que não cabível o lançamento de multa de ofício:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício”. (grifo nosso)

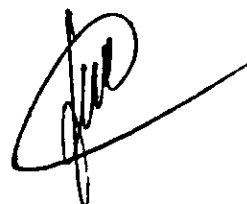
25. Esclareça-se que tal dispositivo tem aplicação retroativa, por força do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “a”, do CTN:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração:”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.396
ACÓRDÃO Nº : 302-36.226

26. No caso em tela, observa-se, pela análise dos documentos acostados aos autos e pelas declarações do Auditor-Fiscal autuante, que:

26.1 Em 11/12/1991, foi concedida Medida Liminar para 8ª Vara da Justiça Federal, requerida através do Mandado de Segurança nº 91.0732864-8, cujo objeto era a abstenção da exigência do FINSOCIAL, no período de novembro/1991 a março/1992 (fl. 42).

26.2 Em 13/03/1992, foi julgada procedente a ação, sendo concedida a Segurança para o fim de eximir o impugnante da exigência da contribuição ao FINSOCIAL, relativa ao período referido na inicial (fls. 43 a 48).

26.3 O impugnante interpôs embargos de declaração, requerendo esclarecimento quanto ao alcance da segurança concedida. A sentença da 8ª Vara da Justiça Federal acolheu os embargos, esclarecendo que a ordem concedida abrangia os fatos geradores de novembro/1991 até março/1992, quando prolatada a sentença embargada e extinta a imposição tributária em discussão (fl. 51).

27. Assim, por ocasião da presente autuação, em 30/06/1995, estava o contribuinte amparado por liminar obtida em Mandado de Segurança, fato este que se subsume pelo disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996, em sua versão atualizada.

28. Dessa forma, deve-se exonerar a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158/2001, combinado com o art. 106, inciso II, alínea "a", do CTN."

É entendimento deste Julgador que está perfeita, não merecendo qualquer reparo a conclusão alcançada pela Delegacia de Julgamento supra, estampada na referida Decisão, motivo pelo qual voto no sentido de negar provimento ao Recurso de ofício de que se trata.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES - Relator