



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10880.022089/95-11  
**Recurso nº** 339.954 Voluntário  
**Acórdão nº** 3101-00.269 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de outubro de 2009  
**Matéria** FINSOCIAL-RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** METALPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**Recorrida** DRJ-SALVADOR/BA

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 30/01/1990 a 31/12/1990, 31/03/1991 a 31/03/1992

Finsocial. Constituição do crédito tributário. Decadência.

Decadência é norma geral de direito tributário privativa de lei complementar, inclusive no lançamento das contribuições sociais. O Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com o *status* de lei complementar, disciplina o prazo decadencial em dois dispositivos: no artigo 150, § 4º, e no artigo 173, inciso I; este, é a regra geral; aquele, é específico para tributos pagos sem prévio exame da autoridade administrativa. Escoado o prazo, opera-se a decadência do direito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante 8).

Normas gerais de direito tributário. Lançamento de crédito tributário para prevenir a decadência. Juros de multa. Multa de ofício.

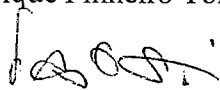
Incidem juros moratórios sobre o crédito tributário não pago nem depositado integralmente no vencimento nem pendente de solução de consulta formulada tempestivamente, até nos casos de exigibilidade suspensa por decisão administrativa ou judicial. A falta de pagamento ou recolhimento de tributo é fato típico para o lançamento com exigência da multa de ofício, inclusive na constituição de crédito tributário para prevenir a decadência, exceto se a suspensão da exigibilidade é anterior ao início de qualquer procedimento de ofício e na forma dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os créditos tributários alcançados pela decadência.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

  
Tarásio Campelo Borges - Relator

EDITADO EM 09/11/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corintho Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo e Valdete Aparecida Marinheiro. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

## Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quarta Turma da DRJ Salvador (BA) que julgou parcialmente procedente<sup>1</sup> o lançamento da contribuição para o fundo de investimento social (Finsocial)<sup>2</sup>, fatos geradores compreendidos no período de janeiro de 1990 a março de 1992, exigida no auto de infração de folhas 72 a 83, cuja ciência do sujeito passivo se deu em 21 de julho de 1995.

Segundo a denúncia fiscal<sup>3</sup>, o valor da exação foi apurado em auditoria específica para aferir os recolhimentos e os depósitos judiciais relativos ao Finsocial e à Cofins na qual restou constatada a falta de recolhimento do tributo lançado, sequer declarado em DCTF (parcelas declaradas em DCTF foram excluídas dessa exigência fiscal). Nessa ação fiscal também restou conhecida a substituição dos depósitos judiciais<sup>4</sup> por fiança bancária<sup>5</sup>.

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 86 e 87, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

- 1. A lavratura do Auto de Infração viola o princípio estabelecido no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, pois desrespeita a pendência judicial existente entre a União e a contribuinte, que ajuizou a Medida Cautelar nº 90.0006399-0 e a Ação Ordinária nº 90.000.8834-8 pretendendo desonerar-se do pagamento da contribuição ao FINSOCIAL;

---

<sup>1</sup> Julgamento de primeira instância administrativa: (1) impugnação não conhecida quanto à matéria discutida judicialmente; (2) excluídas da exigência fiscal as parcelas correspondentes ao Finsocial lançado mediante o uso de alíquotas superiores a 0,5%; (3) procedente a aplicação dos juros de mora; (4) irreparável a multa de ofício no percentual de 50%; e (5) reduzidas para 75% as multas de ofício de 80% e de 100%.

<sup>2</sup> Enquadramento legal da exigência do tributo: artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei 1.940, de 25 de maio de 1982; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial aprovado pelo Decreto 92.698, de 21 de maio de 1986; artigo 28 da Lei 7.738, de 9 de março de 1989.

<sup>3</sup> Termo de verificação, demonstrativos de apuração e lançamento do crédito tributário acostados às folhas 71 a 83.

<sup>4</sup> Depósitos judiciais haviam sido efetivados nos autos da Medida Cautelar nº 90.0006399-0 (17ª Vara Federal de São Paulo).

<sup>5</sup> Carta de fiança do Banco Nacional S.A., expedida em 7 de abril de 1992, acostada às folhas 52 e 53.

- Foi proferida liminar possibilitando o depósito dos valores questionados, além de sentença julgando a ação procedente e reconhecendo a ilegitimidade da cobrança;
- Por força da apelação oficial (nº 92.03.084182-2), o processo judicial encontra-se no Tribunal Regional Federal da 3ª Região aguardando que seja proferida decisão;
- Ainda que se pudesse apreciar o mérito da autuação, ela deveria ser julgada insubsistente, pois a autuada sempre efetuou depósitos judiciais às alíquotas então vigentes, o que lhe conferiria direito a crédito contra a União, uma vez que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser correta a alíquota de 0,5%;
- Nem se argumente que a substituição dos depósitos judiciais por fiança bancária teria viabilizado a lavratura do Auto de Infração, pois tal suposto entendimento equivaleria a desconhecer os efeitos legais da garantia fidejussória oferecida pela requerente em juízo;

- Desta forma, o Auto de Infração deve ser julgado insubsistente.

Em 7 de janeiro de 2000, a DRJ São Paulo (SP), então competente para a apreciação da matéria na primeira instância administrativa, devolveu os autos à DRF São Paulo (SP) para o contribuinte ser “intimado a apresentar Certidão de Objeto e Pé dos processos nºs 90.0006399-0 (Medida Cautelar), 90.0008834-8 (Ação Ordinária) e 89.0004881-3 (Mandado de Segurança), bem como cópias das respectivas sentenças, se houver” [6].

A despeito de regularmente intimada, a interessada quedou-se silente<sup>7</sup>.

No retorno dessa diligência, dada a superveniência da Portaria SRF 1.033, de 27 de agosto de 2002, que alterou a competência para julgamento dessa matéria, os autos foram encaminhados para a DRJ Salvador (BA).

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Período de apuração: 30/01/1990 a 31/12/1990, 31/03/1991 a 31/03/1992*

*Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL*

*Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na*

<sup>6</sup> Despacho DRJ São Paulo (SP) acostado à folha 91.

<sup>7</sup> Termo de intimação, Aviso de Recebimento (AR) e despacho da DRF São Paulo (SP) acostados às folhas 93 a 95.

*11/10/05* 3

*Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.*

**FINSOCIAL. ALÍQUOTAS MAJORADAS.**

*Exonera-se a parcela do lançamento que exceder à alíquota de 0,5%, quando a atividade da empresa for venda de mercadoria ou mista.*

**COMPENSAÇÃO.**

*A impugnação de crédito tributário lançado de ofício não se constitui em instrumento próprio para requerer compensação com valores que teriam sido pagos a maior que o devido, quando não restar comprovado ter o contribuinte exercido a compensação antes do início do procedimento administrativo.*

**MULTA DE OFÍCIO. FIANÇA BANCÁRIA.**

*O depósito do montante integral, e não a fiança bancária, suspende a exigibilidade do crédito tributário.*

**MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.**

*A multa de ofício aplicada deve ser reduzida de 80% e 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência.*

**Lançamento Procedente em Parte**

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Salvador (BA), recurso voluntário foi interposto às folhas 143 a 147. Nessa petição, as razões recursais estão resumidas em dois de seus parágrafos, *verbis*:

*5. Inquestionável, assim, a exigência da contribuição até o limite de 0,5%, importa refutar a incidência de juros e multa sobre o valor principal, como sustenta o aresto.*

*8. [...], os créditos tributários em discussão permaneceram com sua exigibilidade suspensa por força da prestação de fiança bancária, até porque a substituição da garantia anteriormente oferecida (depósitos) foi autorizada judicialmente, vale dizer, contou com a chancela do Poder Judiciário, sem qualquer oposição da União Federal, Ré das medidas judiciais aforadas pela Recorrente.<sup>8</sup>*

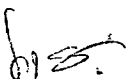
A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa<sup>9</sup> os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 161 folhas. Na última delas consta o registro da distribuição mediante sorteio.

É o relatório.

---

<sup>8</sup> Recurso voluntário, folha 145.

<sup>9</sup> Despacho acostado à folha 160 determina o encaminhamento dos autos para o para o outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes.



## Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 143 a 147, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Antes do enfrentamento das razões recursais, levanto uma questão prejudicial de mérito: na data do lançamento da contribuição para o fundo de investimento social (Finsocial) ora discutida, 21 de julho de 1995 [<sup>10</sup>], a decadência desse direito da Fazenda Nacional já havia extinguido tais créditos tributários vinculados aos fatos geradores do período de janeiro a junho de 1990.

Com efeito, entendo que a decadência, norma geral de direito tributário privativa de lei complementar por força do disposto no artigo 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988, é matéria disciplinada nos artigos 150, § 4º [<sup>11</sup>], e 173 [<sup>12</sup>], ambos do Código Tributário Nacional recepcionado pela atual Carta Política com o *status* de lei complementar.

Na situação fática que se apresenta, pagamento antecipado de tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, tem primazia o comando legislativo enunciado no citado § 4º do artigo 150 em detrimento da regra geral imposta pelo artigo 173. Por conseguinte, é de cinco anos o prazo concedido à Fazenda Pública para a constituição do crédito tributário, contado a partir da ocorrência do fato gerador.

A propósito desse tema, creio relevantes decisões do plenário do Supremo Tribunal Federal, proferidas no julgamento do Recurso Extraordinário 559.882 [<sup>13</sup>]. Na primeira delas, do dia 11 de junho de 2008:

---

<sup>10</sup> Data da ciência do lançamento do Finsocial e do encerramento da ação fiscal (folhas 81 e 84).

<sup>11</sup> CTN, artigo 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. [...] § 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.

<sup>12</sup> CTN, artigo 173: O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: (I) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (II) da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

<sup>13</sup> Decisões disponíveis em:  
<<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=559882&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M.>>. Acesso em 30 jun. 2008, 18h.

*Handwritten signature and number 5*

*O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), conheceu do recurso extraordinário e a ele negou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977. Em seguida, o Tribunal adiou a deliberação quanto aos efeitos da modulação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau e, na modulação, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.*

A conclusão do julgamento foi levada a efeito no dia imediatamente subsequente. Naquela ocasião:

*O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, deliberou aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão-somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas após a decisão assentada na sessão do dia 11/06/2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.*

Ainda da Corte Suprema, porque cuida de igual matéria, destaco o enunciado da Súmula Vinculante 8:

*SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

Consequentemente, na data do lançamento, 21 de julho de 1995, já havia decaído o direito de lançar os créditos tributários vinculados aos fatos geradores do período de janeiro a junho de 1990.

No que respeita ao litígio remanescente – incidência de juros de mora e de multa de ofício sobre as parcelas do tributo<sup>14</sup> não alcançadas pela decadência – entendo irreparável o acórdão recorrido.

Isso porque estão amparados no ordenamento jurídico os lançamentos de juros de mora e de multa de ofício sobre tributos devidos e não pagos nem depositados integralmente no vencimento, inclusive em alguns casos de exigibilidade suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Com efeito, o artigo 161 [<sup>15</sup>], *caput* e § 2º, do Código Tributário Nacional impõe a incidência de juros de mora sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento,

<sup>14</sup> Na lide remanescente, os juros de mora e a multa de ofício incidem sobre o Finsocial calculado mediante alíquota de 0,5%.

<sup>15</sup> CTN, artigo 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. [...] § 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

108.

6

independentemente do “motivo determinante da falta”, exceto na “pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito”.

Destaco, a propósito, outra exceção à regra de incidência dos juros de mora sobre os créditos não pagos no vencimento: depósito do seu montante integral, regra enunciada no *caput* do artigo 83 [16] do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986.

Relativamente às penalidades, a dispensa ou redução delas reclama expressa determinação legal<sup>17</sup>. Nesse sentido, o artigo 63 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996 [18], veda o lançamento de multa de ofício, mas somente alcança a constituição de crédito tributário levada a efeito para prevenir a decadência com exigibilidade suspensa quando a suspensão da exigibilidade atende a dois pressupostos: (1) se deu na forma dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN<sup>19</sup> e (2) é anterior ao início de qualquer procedimento de ofício.

E tem mais, se favorecida com medida liminar ou tutela antecipada, é cediço que o § 2º do artigo 63 da Lei 9.430, de 27 de 1996, prescreve a interrupção da multa de mora até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial desfavorável ao contribuinte.

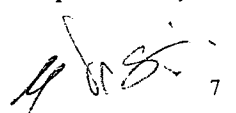
Nada obstante, não se tem notícia nos autos do presente processo da existência de medida liminar ou de tutela antecipada contrárias à exigência do Finsocial calculado mediante aplicação da alíquota de 0,5%, não havia consulta pendente de solução reclamada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, nem existia depósito judicial do montante integral devido na data do lançamento do crédito tributário.

<sup>16</sup> Decreto 93.872, de 1986, artigo 83: Será também feito na Caixa Econômica Federal, voluntariamente pelo contribuinte, depósito em dinheiro para se eximir da incidência de juros e outros acréscimos legais no processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários. Parágrafo único. O depósito de que trata este artigo, de valor atualizado do litígio, nele incluídos a multa e os juros de mora devidos nos termos da legislação específica, será feito à ordem da Secretaria da Receita Federal, podendo ser convertido em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito, à ordem do Juízo competente.

<sup>17</sup> CTN, artigo 97: Somente a lei pode estabelecer: [...] (VI) as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

<sup>18</sup> Lei 9430, de 1996, artigo 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. (Redação dada pela Medida Provisória 2.158-35, de 2001) (§ 1º) O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (§ 2º) A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

<sup>19</sup> CTN, artigo 151: Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: [...] (IV) a concessão de medida liminar em mandado de segurança. (V) a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (incluído pela Lei Complementar 104, de 10.1.2001) [...].



Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso voluntário para considerar extinto o crédito tributário litigioso vinculado aos fatos geradores do período de janeiro a junho de 1990.

  
Tarásio Campelo Borges