



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10880.037258/92-30  
Recurso nº : 126.521  
Acórdão nº : 303-32.679  
Sessão de : 08 de dezembro de 2005  
Recorrente : TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA  
S.A  
Recorrida : DRJ-SÃO PAULO/SP

FINSOCIAL. DECISÃO JUDICIAL PARCIALMENTE FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. O trânsito em julgado de decisão judicial parcialmente favorável ao contribuinte, implica na exoneração tão somente da contribuição no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), pois a segurança tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas

MULTA PROPORCIONAL INDEVIDA. Nos termos do artigo 63 da Lei 9.430/98, não cabe lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Recurso parcialmente provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da imputação tão somente a multa de ofício, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
NANCI GAMA  
Relatora

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10880.037258/92-30  
Acórdão nº : 303-32.679

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 28 de maio de 1992, sob o fundamento de que o contribuinte não recolheu a contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativamente aos fatos geradores de 11/91 a 03/92, tendo sido apurado crédito tributário no valor de 214.421,97 UFIRs (duzentos e quatorze mil, quatrocentos e vinte e uma UFIR e noventa e sete centésimos).

O contribuinte apresentou tempestiva Impugnação (cfr. fls.10), alegando, em suma que:

1 - o auto de infração é nulo por ter sido lavrado fora do domicílio fiscal do contribuinte, acarretando cerceamento de defesa;

2 - a exigência fiscal, objeto do auto de infração, está sendo discutida judicialmente, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte perante a 16ª Vara da Justiça Federal em São Paulo;

3 - a exigência fiscal em causa está suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte;

4 - os atos legais sob os quais se apoiou a exigibilidade da contribuição são inconstitucionais.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP, foi exarada a seguinte decisão:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL – DECISÃO JUDICIAL PARCIALMENTE FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE – O trânsito em julgado de decisão judicial parcialmente favorável ao contribuinte, implica na exoneração da contribuição no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), pois a segurança tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas

MULTA PROPORCIONAL – Reduz-se, de ofício, a 75% (setenta e cinco por cento), uma vez que a lei que comine penalidade menos severa aplica-se a atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Processo nº : 10880.037258/92-30  
Acórdão nº : 303-32.679

Ciente desta decisão o contribuinte apresentou tempestivo Recurso Voluntário alegando, em suma, que:

1 - até 11/91, recolheu regularmente o FINSOCIAL mediante aplicação da alíquota de 2%;

2 - com o trânsito em julgado do acórdão, que julgou parcialmente procedente o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, todos os valores pagos mediante aplicação de alíquota superior a 0,5% tornaram-se automaticamente indevidos;

3 - segundo perícia judicial, realizada em 1997, é credor em face do fisco federal de R\$ 3.201.758,65 (três milhões, duzentos e um mil, setecentos e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos);

4 - em 1994 ingressou junto à Seção Judiciária do Distrito Federal com a ação ordinária nº 94.0007102-7, pleiteando a compensação dos valores indevidamente pagos a título de FINSOCIAL, recolhido mediante a aplicação de alíquotas de 2%, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie;

5 - a decisão judicial proferida nos autos de referida ação judicial autorizou expressamente a compensação dos créditos tributários do contribuinte com créditos fazendários da mesma espécie e com outros relativos à contribuição social, observadas as exigências legais;

6 - referida decisão também autoriza a extinção do crédito tributário objeto do auto de infração ora discutido;

7 - mesmo que o contribuinte não se beneficiasse da decisão judicial supramencionada, sua compensação de ofício estaria convalidada pelo artigo 2º, da IN nº 32/97;

8 - consta da decisão de 1ª instância que o auto de infração fora lavrado somente par evitar a decadência, sendo o crédito tributário, portanto, inexigível;

9 - sendo o crédito tributário inexigível, nenhuma penalidade punitiva pode incidir sobre ele;

10 - ainda que a penalidade pudesse ser aplicada, a mesma estaria extinta pela sua compensação com os valores de FINSOCIAL indevidamente recolhidos pela Recorrente.

Processo nº : 10880.037258/92-30  
Acórdão nº : 303-32.679

Por seus fundamentos requer o cancelamento do Auto de Infração em tela, bem como de todas as penalidades dele decorrentes.

Em sessão de 21 de outubro de 2004, a Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes decidiu, por unanimidade (fls. 314), converter o julgamento em diligência para que a Delegacia da Receita Federal de origem se manifestasse sobre o pleito de compensação mencionado pelo contribuinte apenas em seu recurso (e, por isso, não apreciado por aquele órgão), inclusive sobre a existência do crédito de Finsocial alegado, como forma de se obter justa liquidação do débito fiscal em questão.

Atendida a diligência, chegou-se a determinação de crédito em favor do contribuinte no valor de R\$ 3.201.758,65 (três milhões, duzentos e um mil, setecentos e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), conforme indica a Informação Fiscal de fls. 621/622. Além disso, esclarece o referido documento que o contribuinte não efetuou pedido administrativo de compensação.

É o relatório.



VOTO

Conselheira Nanci Gama, Relatora

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

De início cumpre esclarecer que, conforme a decisão de 1ª instância, a própria fiscalização afirma que o lançamento foi feito para prevenir os efeitos da decadência, estando sua exigibilidade suspensa em respeito à decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança n.º 92.0067458-5.

Dessa forma, é paradoxal a afirmação de que *“não obstante o lançamento ter sido efetuado para evitar a decadência, à época do lançamento, a exigibilidade não estava suspensa e a empresa deveria ter recolhido os tributos. Como não o fez, está sujeita à multa de ofício, reduzida a 75% conforme decisão recorrida.”*

Ora, o artigo 63 da Lei n.º 9.430/96 é claro a respeito do não cabimento de multa de ofício nesses casos. Vejamos:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 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.”

Dessa forma, tendo em vista que a sentença que julgou procedente a pretensão autoral foi registrada em 10/05/1993 e o auto de infração lavrado somente em 14/12/1993, não há razão, nos termos do mencionado dispositivo, para não se afastar a multa de ofício.

Quanto ao recolhimento da Contribuição ao FINSOCIAL, mantenho o posicionamento adotado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem e entendo que o lançamento deve ser parcialmente mantido. Isso porque, a ordem concedida no Mandado de Segurança n.º 92.0067458-5 somente exonera o contribuinte dos valores que excederem à alíquota de 0,5% (meio por cento), não alcançando os valores remanescentes.

Processo nº : 10880.037258/92-30  
Acórdão nº : 303-32.679

Além disso, o pedido de compensação administrativo a que se refere o contribuinte em seu recurso não foi apreciado pelo órgão de origem, fato esse comprovado pela Informação Fiscal de fls. 621/622, que apurou a inexistência de pedido administrativo nesse sentido. Sendo assim, não há como atender ao pleito do administrado no sentido de que a compensação estaria autorizada independentemente de decisão judicial. Isto porque o mesmo deverá ingressar com pleito próprio para alcançar tal fim.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte e afastar a multa de ofício aplicada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

  
NANCI GAMA - Relatora