



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

Processo n° 10880.048601/93-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.244 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2016
Matéria FALTA DE RECOLHIMENTO- FINSOCIAL
Recorrente IPIRANGA AÇOS ESPECIAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

FINSOCIAL

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Aplica-se a Súmula CARF n° 1 que dispõe- importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. A formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, conforme art. 142 do CTN, decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício somente será cancelada quando os depósitos judiciais forem integrais, o que não é o caso. Assim, a multa de ofício deve ser mantida.

JUROS DE MORA

Súmula CARF n° 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

MATÉRIAS NÃO ALEGADAS NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. Consideram-se preclusas, não se tomando conhecimento, as alegações não submetidas ao julgamento de primeira instância. Conheceu-se em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negou-se provimento ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

(assinado digitalmente)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA- Presidente

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Tatiana Josefovicz Belisário, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Cássio Schappo. Ausência justificada de Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

IPIRANGA AÇOS ESPECIAIS S/A, empresa acima identificada, foi submetida à auditoria fiscal.

Ao final do procedimento fiscal a fiscalização constatou falta de recolhimento do FINSOCIAL referente aos meses de 05/90 a 03/92, conforme descrito à fl. 11, na folha de continuação ao Auto de Infração.

Em razão da irregularidade apurada, foi lavrado, em 05/08/93, o seguinte auto de infração, cientificado ao contribuinte na mesma data:

Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL, fls. 10/12): Crédito tributário apurado, 446.697,22 Ufir, contemplando a contribuição, multa de ofício e juros de mora, calculados até 05/08/93, enquadramento legal citado à fl. 12.

O contribuinte apresentou impugnação de fls. 15/25, em 08/09/93, alegando em síntese:

4.1.o débito objeto do auto de infração está sendo contestado em juízo, inclusive com a efetivação de depósitos judiciais, o que faz com que ocorra a suspensão do crédito tributário;

4.2.não poderia ser exigido o crédito tributário, principalmente com multa e juros de mora;

4.3.a exigência do FINSOCIAL é inconstitucional;

4.4.requer seja julgada procedente a impugnação.

É o relatório.

O pleito foi deferido parcialmente, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SPO I nº 16-22.146, de 16/07/2009, proferida pelos membros da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1990, 1991, 1992

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

MULTA DE OFÍCIO. De ofício, deve ser aplicada a lei que comine penalidade menos severa a fatos pretéritos não definitivamente julgados.

JUROS DE MORA. Os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão judicial.

TRD. De ofício, deve ser excluída a exigência dos juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991.

Lançamento Procedente em Parte

O julgamento foi no sentido de não tomar conhecimento da impugnação no tocante à matéria já levada à apreciação do Poder Judiciário e considerar procedente em parte o lançamento no tocante às demais matérias, reduziu-se a multa de ofício para 75%, tendo em vista retroatividade benigna, bem como de ofício, excluiu a exigência dos juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre **4 de fevereiro e 29 de julho de 1991**.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz mesmos argumentos em sua peça impugnatória.

Alega a inaplicabilidade de juros sobre multa.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, de forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento para prevenir decadência para cobrança de valores a título de Contribuição para o FINSOCIAL, nos períodos referentes aos anos calendário de 1990, 1991 e 1992.

A recorrente ajuizou ação de rito Ordinário nº 90.00.04665-3, pleiteava a declaração de inexistência de relação jurídica com a União Federal atinente à contribuição ao FINSOCIAL, conforme se infere da Certidão de Objeto e Pé de fl. 219.

A mesma matéria discutida nos autos foi levada à apreciação do Poder Judiciário, ou seja, a exigência do FINSOCIAL.

A coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, na qual são soberanas as decisões judiciais.

Em consequência, o órgão de origem deverá proceder conforme disposto na letra “d” do ADN-COSIT nº 3/96:

o processo será encaminhado para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN; e estando a exigibilidade suspensa por liminar em Mandado de Segurança ou depósito do montante integral, deverá aguardar o pronunciamento judicial.

A fiscalização cumpriu seu dever, de acordo com o art. 142 do CTN, no sentido de sua vinculação à constituição do crédito tributário.

Quanto à questão sob apreciação do Judiciário, aplica-se, inclusive a Súmula Carf nº 1 que dispõe:

importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Quanto à multa de ofício.

Os casos em que se dispensa do lançamento, a multa de ofício, estão previstos no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, a seguir transcrito:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 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.

Por sua vez, o artigo 151 do CTN dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

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;

Como ressalva a decisão *a quo*:

No caso em concreto, o contribuinte declara haver efetuado depósitos judiciais das quantias questionadas.

Nas folhas 40/67 observam-se diversas Guias de Depósito, porém somente algumas delas favorecem ao contribuinte, sendo as demais referentes a depósitos efetuados pelos litisconsortes da ação judicial.

Um resumo dos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte encontra-se às fls. 82/83.

Ao se comparar o valor do tributo devido apurado pela fiscalização (fls. 04/06) com os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte (fls. 82/83), conclui-se que os valores depositados foram em montante menor do que aquele exigido de ofício.

Nos termos do Parecer-Cosit nº 02/99, a multa de ofício somente será cancelada quando os depósitos judiciais forem integrais. Assim, a multa de ofício deve ser mantida.

Logo, tendo em vista, o art. 63 da Lei 9.430/96, acima disposto, correto está o lançamento.

Quanto ao pedido de não aplicação da taxa SELIC como juros de mora, igualmente a questão já está sumulada, através da Súmula CARF nº 5, posto que os depósitos judiciais foram inferiores e não integrais, como afirma a Recorrente.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que

suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

E, por derradeiro, quanto ao pleito de não incidir juros sobre multa, consideram-se preclusas, não se tomando conhecimento, as alegações não submetidas ao julgamento de primeira instância, apresentadas somente nesta fase recursal.

Em face do exposto, não conheço da parte do recurso voluntário já levada à apreciação do poder judiciário e nas parte conhecida, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM- Relator