



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10880.067625/93-29
SESSÃO DE : 14 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.735
RECURSO Nº : 127.686
RECORRENTE : DRJ/SÃO PAULO/SP
INTERESSADA : EDITORA ABRIL S.A

FINSOCIAL – LANÇAMENTO P/ PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA –
AÇÕES NO JUDICIÁRIO.

Não se reforma decisão de primeira instância que exonera exigência, formalizada com a finalidade de prevenir a decadência, quando ocorre na ação judicial o provimento jurisdicional em favor do contribuinte e, ainda, é efetuada a conversão dos depósitos judiciais em renda da União no que diz respeito às parcelas consideradas devidas.

NEGADO PROVIMENTO 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 14 de agosto de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

ADOLFO MONTELO
Relator

3 0 MAR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES.

RECURSO Nº : 127.686
ACÓRDÃO Nº : 302-35.735
RECORRENTE : DRJ/SÃO PAULO/SP
INTERESSADA : EDITORA ABRIL S.A.
RELATOR(A) : ADOLFO MONTELO

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeira instância, que transcrevo:

“Em ação fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial sobre o faturamento, relativamente aos meses de janeiro de 1989 a março de 1992, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 191 a 193, integrado pelos termos e documentos nele mencionados, com o seguinte enquadramento legal: artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25.05.1982; artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 24.05.1986; artigo 28 da Lei nº 7.738, de 09.03.1989.

2. Conforme descrito no “Termo de Verificação” de fls. 179 e 180, o contribuinte ajuizou a Ação Declaratória nº 67576/85 em face da Fazenda Nacional, que foi distribuída à 6ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, requerendo, com base no art. 19, III, “d”, da Constituição Federal de 1967, a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que tenha por objeto o pagamento de Finsocial incidente sobre a receita bruta proveniente da venda de livros e periódicos, por tratar-se de receita imune à tributação por meio de impostos. Foram efetuados depósitos judiciais das quantias controversas, posteriormente levantados, com sua substituição por fiança bancária. Além disso, o contribuinte ingressou com o Mandado de Segurança nº 91.0681638-0, em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo, distribuído à 8ª vara da Justiça Federal em São Paulo, pleiteando a concessão de segurança para garantir à Impetrante o direito de recolher o Finsocial à alíquota de 0,6%, restando indevidas as majorações de alíquotas promovidas após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Foi deferida medida liminar, autorizando o depósito dos valores questionados. Por fim, foi ajuizada a Medida Cautelar nº 92.0017443-4, distribuída à 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, e a Ação Declaratória nº 92.0028247-4, distribuída por dependência à primeira, ambas promovidas em face da União

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

Federal, pretendendo o Autor a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que o obrigue a recolher o Finsocial, em virtude da alegada inconstitucionalidade da exação. Foi deferida medida liminar na Ação Cautelar, autorizando os depósitos das quantias controversas, calculadas com base na alíquota de 0,6%, já que os montantes calculados com base nas majorações de alíquotas foram depositados nos autos do Mandado de Segurança n° 91.0681638-0.

3. Em face das ações judiciais acima mencionadas, a autoridade autuante constituiu o crédito tributário com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no art. 151, II, do CTN.

4. O crédito tributário lançado, composto por contribuição, multa proporcional e juros de mora, calculados até a data da autuação, perfaz o total de 18.211.689,34 UFIR (dezoito milhões duzentos e onze mil seiscientos e oitenta e nove unidades fiscais de referência e trinta e quatro centésimos).

5. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 13.12.1993, o contribuinte protocolizou, em 12.01.1994, a impugnação de fls. 196 a 207, acompanhada dos documentos de fls. 208 a 226, cujas alegações são a seguir resumidamente discriminadas.

5.1. Em virtude das ações judiciais promovidas pelo Impugnante, e tendo em vista as medidas liminares obtidas e os depósitos judiciais efetuados, não há que se falar em infração apta a ensejar a lavratura de Auto de Infração. Pleitear a tutela jurisdicional é direito constitucional assegurado àqueles que entendam sofrer lesão ou estar ameaçados de sofrê-la, razão pela qual o acesso à via judicial não pode caracterizar infração. Compete à autoridade administrativa tão-somente constituir o crédito tributário e aguardar o deslinde das ações judiciais propostas.

5.2. A contribuição ao Finsocial é viciada de inconstitucionalidade, pois a Lei Maior exige que sua cobrança e arrecadação seja feita pela autarquia gestora da seguridade social, bem como há o requisito de que seja elaborado orçamento em separado para a seguridade social, onde constem as respectivas receitas. Assim, não compete à União Federal arrecadar, fiscalizar e administrar o Finsocial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

5.3. O Finsocial não pode ser tomado como resultado do exercício da competência residual, prevista no art. 195, § 4º, da Constituição Federal, pois tal exação é cumulativa, afrontando o disposto na regra citada.

5.4. Com base no art. 150, VI, "d", da Carta Magna, a exigência do Finsocial sobre as receitas provenientes da venda de livros e periódicos é inconstitucional, pois tal exação possui natureza de imposto, cuja cobrança sobre as referidas receitas é obstada em virtude da imunidade.

5.5. Com base no art. 724, I e II, do RIR/1980, aprovado pelo Decreto n° 85.450, de 04.12.1980, deve ser relevada a multa aplicada, pois a ausência de recolhimento é decorrência do exercício de um direito constitucionalmente assegurado, devendo-se, ainda, considerar que houve depósito em juízo dos valores discutidos.

5.6. Por fim, requer o Impugnante o cancelamento do Auto de Infração, em virtude das razões suscitadas.

6. Mediante a Resolução DRJ/SPO/SP n° 287/95.11.262, o Delegado da Receita Federal de Julgamento de São Paulo sobrestou o julgamento da impugnação interposta, haja vista que a matéria versada no presente processo estava sendo discutida em juízo. Assim, os autos retornaram à Delegacia da Receita Federal de São Paulo para aguardar decisões definitivas nas ações judiciais propostas.

7. Em trabalhos realizados pelo Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais da Delegacia da Receita Federal de São Paulo restou apurado, consoante relatório de fls. 567 e 568, que, com relação aos períodos de apuração de 01/89 a 12/91, a autuação cingiu-se à constituição do crédito tributário do Finsocial e aplicação das penalidades cabíveis relativamente à parcela do faturamento proveniente da impressão de publicações, cuja exigibilidade estava sendo questionada nos autos da Ação Declaratória n° 6757685, sendo que houve trânsito em julgado de decisão que julgou procedente o pedido. Quanto aos períodos de apuração de 01/92 a 03/92 a autuação lançou o Finsocial incidente sobre a totalidade do faturamento. Para esses períodos o contribuinte efetuou depósitos judiciais, na Ação Cautelar n° 92.0017443-4, calculados com base na alíquota de 0,6% aplicada sobre o faturamento, já deduzidas as parcelas discutidas no processo em que se requer o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

reconhecimento da imunidade. Na ação principal (Ação Ordinária nº 92.0028247-4) transitou em julgado decisão julgando parcialmente procedente o pedido e declarando inexistir relação jurídica a autorizar a cobrança do Finsocial sob alíquota de 0,6%, devendo o recolhimento limitar-se à alíquota de 0,5%. Com base nesse julgado o montante devido foi convertido em renda da União Federal e o montante indevido foi levantado pelo Autor. O Grupo Intersistêmico efetuou conferência dos valores convertidos em cotejo com os devidos, calculados à alíquota de 0,5%, de acordo com a decisão judicial, tomando como base de cálculo os valores discriminados à fl. 180, relativos à receita não imune, tendo-se constatado a suficiência dos valores convertidos em renda da União para extinguir os créditos tributários do Finsocial devidos, razão pela qual foi efetuado o bloqueio dos DARF de conversão no sistema SINCOR. Por fim, relata o Grupo Intersistêmico que nos autos do Mandado de Segurança nº 91.0681638-0 foram questionadas as alíquotas majoradas do Finsocial, que excederam 0,6%, havendo depósitos judiciais apenas da parcela relativa às majorações de alíquotas aplicáveis aos períodos de 08/91 a 03/92, que foram levantados pelo Impetrante em razão do acórdão que declarou devido o Finsocial apenas pela alíquota de 0,5%.”

Por unanimidade, através do Acórdão DRJ/SPO N° 0.044, de 6 de novembro de 2001, os membros da 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, julgaram procedente em parte o lançamento, utilizando-se da fundamentação do voto vencedor de fls. 575/577.

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30/01/1989 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL - AÇÕES JUDICIAIS - PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA - MULTA

A lavratura de Auto de Infração para constituição de crédito tributário, acompanhado da aplicação da penalidade cabível, não configura ilegalidade em virtude da existência de ações judiciais questionando a exação. Lançamento destinado a prevenir decadência, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em respeito aos provimentos jurisdicionais obtidos pelo contribuinte. Devem ser cancelados os créditos tributários constituídos, em face de decisões judiciais transitadas em julgado favoráveis ao contribuinte, nos limites das respectivas decisões. A legislação que prescreve ser descabida a aplicação de multa de ofício nos casos em que houver liminar deferida em qualquer espécie de ação judicial é aplicável retroativamente, por força do disposto no art. 106, II, do CTN.

Lançamento Procedente em Parte”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

No julgamento de primeiro grau foi exonerado, com valores expressos em UFIR, 5.492.447,20 a título de Finsocial e 5.474.730,07, a título de Multa Proporcional, ficando mantido o valor em UFIR DE 17.713,13, a título de Finsocial.

Em razão da exoneração do crédito acima mencionado, a turma julgadora apresentou ao Segundo Conselho de Contribuintes – cuja competência atual é deste Conselho - o recurso de ofício de fls. 572, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto n° 70.235/1972, com a nova redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10.12.1997, e de acordo com a Portaria do Ministro de Estado da Fazenda n.º 333, de 11.12.1997, tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado excede a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Intimada do Acórdão acima noticiado (fl. 583), a empresa apresentou o recurso voluntário de fls. 625/627, onde, em apertada síntese, aduz que os valores correspondentes à conversão em renda da União Federal dos depósitos judiciais efetuados extinguiram o crédito tributário mantido.

Diz, ainda, que houve equívoco quanto a manutenção parcial do lançamento visto o decidido no judiciário e que os depósitos judiciais Foram efetuados com os devidos acréscimos legais, além de tecer outros comentários.

Posteriormente, às fls. 714/718, a recorrente manifesta-se nos autos, dizendo sobre a desnecessidade da interposição do recurso voluntário e do depósito ou arrolamento de bens. Nessa manifestação é feita uma retrospectiva sobre o lançamento e sobre as ações judiciais. Finalmente, reitera a petição do recurso que serve para demonstrar a manifesta desnecessidade de apresentação de recurso a este Conselho, face a liquidação do débito em questão, requerendo o arquivamento do processo.

Às fl. 828, no item “1” do despacho da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária/SP, constata-se o seguinte:

“De acordo com o relatório do Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais de fls. 567 a 569, a conversão em renda dos depósitos judiciais foi suficiente para extinguir o crédito tributário (o Acórdão DRJ/SPO n° 0.044 de 06/11/2001 de fls. 571 a 578 não considerou o demonstrativo de fls. 559)”

É o relatório.



RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

VOTO

Como se depreende dos autos e do que foi relatado, está em apreciação neste julgamento apenas o recurso de ofício e dele conheço por preencher o requisitos para sua admissibilidade.

Apenas para constar, cabe esclarecer que houve desistência do recurso voluntário, levando a crer que não existe débito remanescente, como consta do item '1' do despacho de fl. 828, onde faz menção de que o Acórdão DRJ/SPO N° 0.044 de 06/11/2001 não considerou o demonstrativo de Imputação de fls. 559.

O lançamento versa sobre a constituição de créditos tributários da contribuição ao FINSOCIAL dos períodos de apuração (P A) 01/89 a 03/92, com suspensão da exigibilidade (fl. 181/193), com base no Decreto-lei n° 1.940/82, em face da majoração das alíquotas pelas Leis 7.787/89, 7894/89 e 8.147/90.

Ainda, para uma melhor compreensão dos demais Conselheiros, faço a leitura e transcrição dos itens '2 a 9' do despacho do Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais de fls. 567/568, sobre o lançamento, o deslinde das ações judiciais e dos depósitos convertidos em renda da União Federal.

“Cabe esclarecer, inicialmente, que, de acordo com o Termo de Verificação de fls. 179/180, o lançamento nos P.A 01/92 a 03/92 corresponde à contribuição calculada sobre a totalidade do faturamento. Nos P.A. 01/89 a 12/91, constatou-se que o contribuinte não havia informado em DCTF, nem recolhido o FINSOCIAL incidente sobre a parcela do faturamento proveniente da impressão de publicações, cuja exigibilidade estava sendo questionada nos autos da ação declaratória 6757685, distribuída à 6ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Assim, os valores lançados nesses períodos (01/89 a 12/91) referem-se apenas aos valores questionados naquela ação.

Na referida ação o contribuinte requereu a declaração de inexistência de relação jurídica que tivesse por objeto o pagamento da exação em comento, relativamente à receita referente às saídas de publicações, que estariam ao amparo da imunidade tributária prevista no artigo 19, III, “d” da Constituição Federal, fls. 61 a 65.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

Decisão transitada em julgado julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse o contribuinte ao pagamento do FINSOCIAL incidente sobre a receita bruta, a partir da competência do mês 06/85, no tocante à comercialização dos livros e periódicos, fls. 404/411.

Dessa forma, no período de 01/89 a 12/91, não remanescem, créditos tributários exigíveis no presente processo, uma vez que concernem àqueles cálculos sobre o faturamento declarado imune.

Nos P.A. 01/92 a 03/92, resta examinar a contribuição incidente sobre a receita não imune. Nesses períodos o contribuinte efetuou depósitos nos autos da ação cautelar 92.0017443-4, distribuída à 1ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, calculados à alíquota de 0,6% aplicada sobre o faturamento – esse já deduzido das receitas discutidas no processo de imunidade - fls. 524/532.

Na ação principal, ação ordinária 92.0028247-4, sobreveio decisão declarando inexistir relação tributária a autorizar a cobrança à alíquota de 0,6%, limitando o recolhimento à alíquota de 0,5%, fls. 450/462. Os depósitos foram parcialmente levantados, fls. 533/537, e parcialmente convertidos em renda da União, fls. 543/548, 552, 554 e 556.

Efetuu-se, então, a conferência dos valores convertidos em cotejo com os devidos, calculados à alíquota de 0,5%, de acordo com a decisão judicial. Foram utilizadas as bases de cálculos discriminadas à fl. 180, relativa à receita não imune. Apurou-se que a conversão foi suficiente para extinguir o valor da contribuição devida, fls. 557/560.

A atualização dos valores convertidos em renda pela Caixa Econômica Federal é compatível com a obtida no aplicativo SCDJ II, fls. 545, 457/548 e 561/563. Providenciou-se o bloqueio dos DARF de conversão no sistema SINCOR, fls. 564/566.

Por oportuno, vale um breve registro acerca do mandado de segurança 91.0681638-0, citado à fl. 180. Nele foram contestadas as majorações de alíquotas de 0,6% para 2%, fls. 286/295, tendo havido depósitos da parte controversa (1,4%) para os P.A. 08/91 a 03/92, fls. 494/515. A exação foi declarada devida à alíquota de 0,5%, fls. 302/304, e os depósitos integralmente levantados, fls. 321/322. Portanto, quando aos valores constantes deste auto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

infração, não há outras verificações adicionais a serem realizadas, as quais serão efetivadas no processo de acompanhamento judicial correspondente, 10.880.031562/91-47.”

A decisão de primeira instância (fls. 571/578), prolatada pelos julgadores da 9ª Turma da DRJ/São Paulo, que não merece reparos, é brilhante sob os aspectos didático, de conhecimento da matéria, da precisão, de agilidade intelectual, além de vários outros.

Apesar de ler tal decisão na íntegra, incluo, neste voto, diversas de suas assertivas, as quais tomo por base para decidir, uma vez que não cabe a este Conselho efetuar cálculos, como no caso em questão, quanto a conversões em renda da União, os quais já foram efetuados pela autoridade preparadora do processo, através de servidores especializados para tal mister.

Assim, não há o que refutar o que foi decidido em primeira instância, amparada na fundamentação em seus itens ‘9 a 13’, que transcrevo:

“9. Antes da análise das alegações deduzidas pelo Impugnante, e em face do disposto na Resolução DRJ/SPO/SP nº 287/95.11.262, que determinou o sobrestamento do julgamento até o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário quanto às ações propostas pelo contribuinte, deve ser avaliada a repercussão das decisões judiciais proferidas relativamente à autuação de que cuida o presente processo administrativo.

9.1. Quanto à Ação Declaratória nº 6757685, distribuída à 6ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, na qual foi requerida a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a Autora a recolher o Finsocial incidente sobre as receitas provenientes de vendas de livros e periódicos, convém ressaltar que houve trânsito em julgado de decisão favorável à Autora, bem como o levantamento dos depósitos efetuados para suspender a exigibilidade do crédito tributário. A autoridade autuante discriminou, no “Termo de Verificação” de fls. 179 e 180, os valores dos créditos tributários a serem lançados com base nas receitas provenientes exclusivamente das vendas de livros e periódicos, vale dizer, há nos autos perfeita discriminação dos valores lançados, relativos ao período de 01/89 a 03/92, correspondentes à base de cálculo que constitui objeto da Ação Declaratória mencionada. Em face do trânsito em julgado de decisão reconhecendo a imunidade das receitas mencionadas relativamente ao Finsocial, devem ser cancelados todos os créditos tributários lançados relacionados às fls.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

179 (verso e anverso), bem como as respectivas multas de ofício aplicadas.

9.2. No tocante ao Mandado de Segurança n° 91.0681638-0, distribuído à 8ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, no qual o Impetrante requer a concessão de segurança para obstar a exigência do Finsocial com base nas alíquotas que excedam a 0,6%, houve trânsito em julgado de decisão acolhendo o pedido do Impetrante, sendo que os depósitos efetuados, correspondentes apenas às diferenças de alíquotas, foram levantados. Destarte, os créditos tributários lançados para os períodos de apuração de 01/92 a 03/92, correspondentes à aplicação da alíquota de 1,4% sobre o faturamento do período, já excluídas as parcelas correspondentes às receitas imunes, devem ser cancelados em face do provimento jurisdicional obtido pelo Impugnante.

9.3. Com relação à Medida Cautelar n° 92.0017443-4, e respectiva ação principal (Ação Declaratória n° 92.0028247-4), ambas distribuídas à 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, nas quais se discute a constitucionalidade do Finsocial, havendo depósitos judiciais na Ação Cautelar, relativos aos períodos de apuração de 01/92 a 03/92, efetuados em virtude do deferimento da medida liminar pleiteada, correspondentes ao Finsocial incidente sobre o faturamento da Autora, já excluída a parcela relativa às receitas imunes, mediante a aplicação da alíquota de 0,6%, houve trânsito em julgado de decisão reconhecendo devido o Finsocial, porém apenas sob a alíquota de 0,5%, sendo indevido o excedente depositado. Em consequência da decisão foram convertidos em renda as parcelas consideradas devidas e levantadas as declaradas indevidas. A autoridade autuante discriminou no “Termo de Verificação” (fl. 180) a parcela do lançamento correspondente à aplicação da alíquota de 0,6% sobre o faturamento dos períodos de apuração de 01/92 a 03/92, já excluída a parcela correspondente às receitas imunes. Portanto, em face do provimento jurisdicional obtido pelo Impugnante, devem ser mantidos apenas os valores lançados, pertinentes aos períodos de apuração de 01/92 a 03/92, correspondentes à aplicação da alíquota de 0,5% sobre o faturamento, já excluída a parcela das receitas imunes. Além disso, deve ser excluída a multa de ofício aplicada sobre os valores lançados e mantidos, pois o art. 70 da Medida Provisória n° 2.158 alterou a redação do art. 63 da Lei n° 9.430/1996, determinando ser descabida a aplicação de multa de ofício nos lançamentos destinados a prevenir decadência, relativos a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa com base no art.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

151, V, do CTN, ou seja, com base em medida liminar obtida em qualquer espécie de ação judicial. Ademais, com base no art. 106, II, do CTN, aplica-se retroativamente a lei que disponha sobre penalidade de forma menos severa que a vigente ao tempo da prática do ato ou fato.

10. Uma vez avaliados os efeitos dos provimentos jurisdicionais obtidos pelo Impugnante sobre os lançamento tributário de que cuida o presente processo administrativo, cabe apreciar as razões deduzidas pelo mesmo em sua impugnação.

11. No que se refere à alegação de que, em face das ações judiciais promovidas, é descabida a lavratura de Auto de Infração, pois o recurso ao Poder Judiciário é garantia constitucional, de forma que tal conduta não pode ser tomada como infração à legislação tributária, é importante ressaltar que a autuação, com a constituição do crédito tributário e a aplicação da penalidade cabível, nos termos da legislação aplicável, não foi efetuada tão-somente em virtude da ausência de recolhimento do tributo devido, acompanhada da ausência de declaração do crédito tributário. Assim, a lavratura do Auto de Infração não configura violação à garantia do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Com efeito, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN. Verificando a autoridade administrativa qualquer infringência às disposições da legislação tributária, e a ausência de recolhimento de tributo devido é caracterizada como tal, cabe à mesma constituir o crédito tributário devido e aplicar a penalidade cabível. Note-se que não houve desrespeito às decisões judiciais obtidas pelo contribuinte nas ações por ele promovidas, pois o "Termo de Verificação" menciona expressamente que o crédito tributário lançado tem sua exigibilidade suspensa em face dos provimentos jurisdicionais.

12. Além disso, é descabida a alegação de que não houve infração à legislação tributária apta a ensejar a aplicação de penalidade. Não havia norma, à época da lavratura do Auto de Infração, que dispensasse a autoridade administrativa de constituir o crédito tributário com aplicação da penalidade, decorrente da falta de recolhimento e de declaração dos valores devidos, em virtude de o contribuinte ter-se valido de ação judicial para questionar a exação. Deveras, tal norma só ingressou no ordenamento jurídico pátrio por meio do art. 63 da Lei nº 9.430/1996, com relação a tributos e contribuições cuja exigibilidade houver sido suspensa em virtude de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 127.686
ACÓRDÃO N° : 302-35.735

medida liminar obtida em mandado de segurança, e, mais recentemente, com a extensão do mesmo tratamento às demais hipóteses de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, por força do disposto no art. 70 da Medida Provisória nº 2.158. Conclui-se, assim, que não há qualquer ilegalidade no fato de ter a autoridade administrativa se valido do instrumento do Auto de Infração para constituir o crédito tributário, acompanhado da penalidade aplicável, consoante as regras aplicáveis à época da lavratura do mesmo.

13. Quanto às alegadas violações consubstanciadas em inconstitucionalidades, afirmando o Impugnante que o Finscial não pode ser tomado como contribuição, já que a exação é cobrada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal e não há administração separada do montante arrecadado, bem como no que se refere à afirmação de que suas receitas são imunes ao tributo, por força do disposto no art. 150, VI, "d" da Constituição Federal, impende destacar que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

13.1. Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

13.2. É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do lançamento, cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

13.3. Em verdade, de acordo com o parágrafo único do artigo 142, acima citado, a autoridade encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais limites para examinar questões outras como as suscitadas na contestação em exame, uma vez que às autoridades tributárias cabe simplesmente cumprir a lei e obrigar seu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.686
ACÓRDÃO Nº : 302-35.735

cumprimento. Por oportuno, assinale-se que tal é a determinação do Parecer Normativo da COSIT/SRF de nº 329, de 1970:

"Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional".

13.4. Ademais, a extensão da imunidade invocada já foi apreciada no âmbito da Ação Declaratória nº 6757685, de modo que cabe à autoridade administrativa apenas dar cumprimento ao julgado."

Mediante o exposto e o que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2003



ADOLFO MONTELO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

87
72

Recurso n.º : 127.686

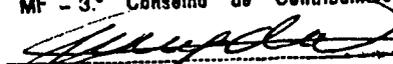
Processo n.º: 10880.067625/93-29

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.735.

Brasília- DF, 29/09/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes

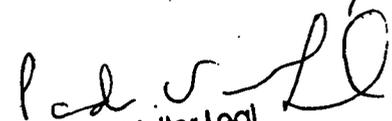

Henrique Prado Megda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

A PRN/FOR/CE.

MF - 3.º Conselho de Contribuintes
09/10/2004
Antonio Alnes de Morais
SEPAP

Ciente, em 30/03/04


Pedro Valter Leal
Procurador da Fazenda Nacional
OAB/CE 5688