



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10930.003378/00-37
SESSÃO DE : 15 de abril de 2004
RECURSO Nº : 126.232
RECORRENTE : NORPASUL REPRESENTAÇÕES S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

RESOLUÇÃO nº 302-1.131

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 15 de abril de 2004

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

02 JUN 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, SIMONE CRISTINA BISSOTO e LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente). Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131
RECORRENTE : NORPASUL REPRESENTAÇÕES S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau que transcrevo:

1. Trata o processo de auto de infração, às fls. 142/153, exigindo valores não recolhidos de Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, equivalentes a R\$ 3.264,14 de contribuição e R\$ 2.166,52 de multas de lançamento de ofício de 50% e 75%, além dos acréscimos legais, conforme demonstrativo de apuração da contribuição às fls. 146/148 e de multas e juros de mora às fls. 149/151.
2. A base legal para a exigência de multa de ofício é o art. 21, II do Decreto-lei 401, de 30 de dezembro de 1968, combinado com o art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985; art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988, combinado com o art. 4º, I, da MP nº 297, de 29 de junho de 1991, com o art. 4º, I, da MP nº 298, de 29 de julho de 1991, e com o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional - CTN.
3. Na descrição dos fatos, à fl. 153, consta que o lançamento foi efetuado conforme demonstrado no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, fls. 142/145, integrante do auto de infração.
4. O documento mencionado esclarece que a interessada impetrou mandado de segurança questionando a constitucionalidade da exigência do Finsocial, obtendo liminar e sentença favorável em 1ª instância, mas que o TRF da 4ª Região deu provimento à remessa *ex-officio*, negou o provimento ao embargo que pretendia a apreciação das majorações de alíquota e, também, não admitiu o recurso especial nem o extraordinário, tendo ocorrido a baixa definitiva dos autos em 03/09/1997.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

5. A autoridade autuante também informou que a empresa tem por objetivo o ramo de representações comerciais, que a base de cálculo da autuação foi retirada do livro de Registro de Notas Fiscais e Serviços Prestados e, como o TRF considerou constitucional a cobrança do Finsocial em decisão transitada em julgado, a contribuição foi calculada com alíquotas de 1%, 1,2% e 2%.
6. Finaliza o Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal esclarecendo que a empresa não apresentou recolhimentos do Finsocial referentes ao período 01/1990 a 03/1992 e que o crédito tributário foi constituído pelo montante integral, sem considerar os depósitos judiciais vinculados ao mandado de segurança, em função da inconsistência entre os valores apresentados como depositados e o saldo existente.
7. Instruem o feito fiscal, no essencial, Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização – fl. 01, Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo – fl. 02, Termo de Início de Ação Fiscal com o respectivo “AR” e respectiva resposta – fls. 03/05, Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal – fl. 06, Contrato Social da Empresa – fls. 21, cópia de depósitos judiciais – fls. 22/31, petição inicial do processo judicial e deferimento da liminar mediante depósito – fls. 32/52, sentença de 1ª instância concedendo a segurança – fls. 53/57, acórdão do TR da 4ª Região dando provimento à remessa oficial – fls. 58/62, embargo de declaração - fl. 63, rejeição do embargo – fls. 64/65, indeferimento dos pedidos de recursos especial e extraordinário – fls. 66/67, indeferimento do pedido de expedição de carta sentença – fls. 68/69, certidão de baixa definitiva dos autos – fl. 70, ofício da Sagar da DRF em Londrina para a procuradoria solicitando a requisição junto à CEF do extrato discriminado dos depósitos judiciais efetuados – fls. 71/73, cópia do Livro de Registro de Notas Fiscais de Serviços Prestados – fls. 73 a 100, cópia do Razão Analítico – fls. 101 a 135 e cópia de partes das DIRPJ dos exercícios de 1991 a 1993.
8. A autuação, cientificada em 30/11/2000 – fl. 152, teve como fundamentação legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982; os arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986; o art. 28 da Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989; o art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989; o art. 1º da Lei nº

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

7.894, de 24 de novembro de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990.

9. A interessada apresentou, em 11/12/2000, a tempestiva impugnação de fls. 29 a 52, acompanhada dos documentos de fls. 53 a 73, resumida a seguir.
10. Alega haver decaído o direito de a Fazenda constituir a exigência fiscal no período de fevereiro de 1990 a março de 1992, já que a regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional é de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, e art. 173, I, do CTN), para tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e de 5 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido constituído, para os demais casos. Ou seja, como o lançamento foi cientificado em 30/11/2000, não poderia referir-se a fatos geradores anteriores a 30/11/1995 ou, alternativamente, a 01/01/1996.
11. Para corroborar suas alegações transcreve decisões judiciais e administrativas reconhecendo a decadência pleiteada após 5 anos da ocorrência do fato gerador.
12. Contesta a cobrança de valores discutidos judicialmente e com depósitos judiciais vinculados não deduzidos do montante lançado, argumentando que a autuação foi apressada, pois inexistente inconsistência nos valores depositados, sendo somente necessária a verificação dos valor atualizado dos depósitos efetuados.
13. Aduz ser nulo o auto de infração em razão de haver sido realizado por amostragem, cuja base legal e critérios não foi especificada, desrespeitando o caráter vinculante estabelecido nos arts. 113, 114 e 142 do CTN.
14. Alega ser inconstitucional, também, a multa de ofício, aplicada nos percentuais de 50% e 75% sobre o valor da contribuição, por inexistir dolo ou fraude; cita jurisprudência judicial sobre reduções de multas excessivas e pede o cancelamento da multa, por excessiva e confiscatória, aludindo também a excesso de exação.
15. Discute a aplicação da taxa Selic na correção do crédito, por conter atualização financeira em sua composição e por ferir a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

norma de competência definida no art. 146, II, da Constituição Federal, ao dispor de forma contrária ao art. 161, § 1º do CTN, ultrapassando o percentual máximo estipulado de juros de 1% ao mês.

16. Argumenta que a Carta Magna, art. 146, III, restringiu à lei complementar a competência para regular o poder de tributar e que o seu art. 150, IV, impede a tributação com efeito de confisco. Prossegue afirmando ser esse o caso do lançamento impugnado, em decorrência da cobrança de "Taxa de Juros exorbitante cumulado com multa excessiva (50% e 75%)", o que fere, também, o direito de propriedade definido no art. 5º, XXII, da Constituição Federal.
17. Requer a exclusão da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade de sua aplicação, solicitando a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês.
18. Finaliza solicitando a anulação do auto de infração ou, alternativamente a exclusão ou redução da multa de ofício, requerendo o direito de prosseguir questionando o restante da exigência.

A Delegada da DRJ Curitiba – PR julgou procedente o lançamento, nos termos da Decisão DRJ/CTA nº 861, de 26/07/2001, cuja ementa abaixo transcrevo.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/02/1990 a 31/12/1990, 01/02/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria *sub judice*.

DECADÊNCIA. OBSTÁCULO JUDICIAL.

A existência de obstáculo judicial, que impeça a ação da autoridade fiscal para a formalização da exigência tributária, suspende o curso do prazo previsto para a prática do ato administrativo de lançamento.

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. DESCABIMENTO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao Finsocial decai após dez anos, contados a partir da data fixada para o seu recolhimento.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não se podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade de leis ou atos normativos.

NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

A exigência da multa de ofício de 75% encontra suporte na legislação em vigor.

TAXA SELIC.

As contribuições não pagas nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidas de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, a partir de 01/04/1995, segundo determinação legal.

Lançamento Procedente

Dentre outros, a ilustre Autoridade Julgadora de Primeira Instância fundamenta sua decisão com os seguintes argumentos:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

1. Verifica-se, na petição inicial do Mandado de Segurança nº 90.04.02971-0, que a interessada pleiteou a concessão de liminar determinando *“que a autoridade coatora se exima de exigir-lhe a contribuição ao Finsocial”* (fl. 51). Foi deferida a medida liminar pleiteada (fl. 34), a sentença de 1ª instância concedeu a segurança (fl. 57) e, somente, em 07/04/1994, foi proferido Acórdão do TRF da 4ª Região dando provimento à remessa oficial.
2. Não ocorreu a decadência em face do obstáculo judicial interposto pela liminar em mandado de segurança que, além de tornar incerta a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

existência da própria obrigação tributária, obstou, também, a possibilidade de tornar o crédito exigível pelo lançamento, ou seja, as determinações trazidas pelo deferimento da liminar, nos termos pleiteados pela própria interessada, impossibilitaram a ação do fisco para o exercício do seu direito. Essa inexercitabilidade superveniente de formular a pretensão, por meio do procedimento administrativo de lançamento, obviamente suspende o curso do prazo decadencial, porque não se pode atribuir negligência ao titular, quando a sua inércia é motivada por uma causa que impossibilita o exercício da ação.

3. Uma vez negado à administração tributária o seu direito de constituir o crédito tributário, por meio do lançamento, a pedido da própria contribuinte, a alegação de decadência é impertinente ao caso aqui tratado. Tem-se que só a partir da decisão que revogou a liminar e denegou a segurança, no caso, em 07/04/1994, é que passou a fluir o prazo da decadência.
4. Tem-se que o § 4º do art. 150 do CTN faculta à lei a prerrogativa de estipular, de modo específico, prazo diverso para a ocorrência da extinção do direito de crédito da Fazenda Pública.
5. Cabe à lei correspondente a cada exação fiscal estatuir prazo para que se promova a homologação. Silenciando a lei acerca desse período, será ele de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.
6. É oportuno que se ressalte que não há qualquer incompatibilidade com o disposto no art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, uma vez que o CTN trata das normas gerais em matéria de decadência, e faculta à lei, no caso, o Decreto-lei nº 2.049, de 1983, e a Lei nº 8.212, de 1991, dispor acerca de normas específicas, expressamente previstas no § 4º do art. 150 do CTN.
7. Portanto, resta inequívoco que o prazo de decadência do Finsocial é de 10 anos.

PRELIMINAR DE NULIDADE

8. O direito de defesa foi garantido à interessada, que o exerceu plenamente na impugnação ora analisada, estando a autoridade autuante devidamente identificada e possuindo competência legal para lavrar o auto de infração.
9. Quaisquer outras irregularidades, incorreções, e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

10. A suspensão da exigibilidade, por haver depósito do montante em discussão, não significa suspensão da atividade de constituição do crédito, que pode ser plenamente exercida, ficando porém suspensa a exigência em relação aos atos de cobrança até o implemento da condição que a subordina. Destaque-se, inclusive, o contra-senso em se pretender suspender a exigibilidade de um crédito que sequer chegou a ser constituído.
11. Tanto era possível a constituição do crédito, ainda que a exigibilidade estivesse suspensa por medida liminar em mandado de segurança, mesmo que não seja o caso em análise, uma vez que o TRF da 4ª Região já deu baixa definitiva dos autos após denegar a segurança – fl. 70, que em 27/12/1996 foi editada a Lei n.º 9.430 que em seu artigo 63 ratificou essa hipótese determinando, porém, que nesse caso não se faria incidir a multa de lançamento de ofício.

MATÉRIA *SUB JUDICE* E DEPÓSITOS JUDICIAIS

12. Não foi acostado ao processo documento algum comprovando a conversão dos depósitos judiciais em renda da União.
13. Desse modo, é de se considerar a matéria levada à via judicial definitiva no âmbito administrativo, aplicando-se o que ficar determinado na decisão judicial definitiva e, adicionalmente, os valores depositados judicialmente devem ser considerados como pagamentos à vista e deduzidos do montante lançado, após a conversão em renda da União.

14. MULTA DE OFÍCIO E ENCARGOS LEGAIS

15. Cumpre esclarecer que, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário. Tal princípio aplica-se igualmente em relação às leis em confronto com outros dispositivos legais, pretensamente em conflito.
16. Em relação aos juros de mora em matéria fiscal, há que se observar a previsão do CTN, art. 161, § 1º.
17. Uma vez que a lei assim dispôs - Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, Medida Provisória nº 1.542, de 1996, art. 26 e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º – definindo que os juros de mora “serão equivalentes à taxa

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente", está correta a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, não havendo sido exigida correção monetária do Finsocial.

18. A partir disso, foram legalmente definidos para cobrança de juros de mora, percentuais equivalentes à taxa referencial Selic da seguinte forma: para fatos geradores ocorridos até 31/12/1994, a partir de 01/01/1997, segundo o art. 26 da Medida Provisória n.º 1.542, de 18 de dezembro de 1996; para fatos geradores ocorridos entre 01/01/1995 e 31/12/1996, a partir de 01/04/1995, segundo o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 1995, que resultou da conversão da Medida Provisória n.º 998, de 22 de maio de 1995, que por sua vez havia convalidado a MP n.º 972, de 20 de abril de 1995, e essa, a MP n.º 947, de 22 de março de 1995; e, por fim, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, art. 61, § 3º da Lei n.º 9.430, de 1996.

19. LANÇAMENTO POR AMOSTRAGEM

20. A contribuinte questiona o expediente de verificação por amostragem do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao Finsocial, entendendo que os elementos verdadeiros, que estavam à disposição da autoridade lançadora, foram desconsiderados no lançamento, restando desrespeitado o caráter vinculado do procedimento fiscal.
21. No entanto, isso não aconteceu. A amostragem foi utilizada, apenas como primeira ação do fisco para verificar possível inadimplência da contribuinte quanto à contribuição em pauta, mas, a partir da constatação dessa inadimplência, passou a autoridade lançadora aos fatos reais, inclusive intimando a interessada a apresentar uma série de documentos (fl. 04) que foram utilizados no lançamento, segundo consta do Termo de Verificação de fls. 142 a 145.

Depois de proferido a Decisão singular, foi efetuado a juntada dos documentos de fls. 205 a 272, merecendo destaque os seguintes documentos:

1. Acórdão do REO n.º 90.04.02971-0/PR, declarando a constitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 7.738/89 (REO do MS n.º 88.2016017-0) - fls. 205.
2. Decisão do Juiz da 4ª Vara autorizando o levantamento dos depósitos, na parte que excedeu a alíquota de 0,5% - 215/16.
3. Planilha demonstrativa dos valores a serem levantados pela Recorrente, onde consta que o percentual a ser liberado é de 61,28% e o número dos Alvarás, com os respectivos valores, a saber:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

CONTA CORRENTE Nº	SALDO EM 04/07/2001	VALOR A SER LIBERADO	VALOR REMANESCENTE	ALVARÁ Nº
1271.005.00000572-8	21.196,25	12.989,06	8.207,19	140
1271.005.35000572-7	3.056,51	1.873,03	1.183,48	141
1271.005.00002312-2	1.366,00	837,08	528,92	142
1271.005.00002376-9	266,34	163,21	103,13	143

4. Alvarás de Levantamento nº 0140/2001 (R\$ 12.989,06), nº 0141/2001 (R\$ 1.873,03), nº 0142/2001 (R\$ 837,08) e nº 0143/2001 (R\$ 163,21), todos devidamente pagos pela CEF no dia 07/07/2001 – Nestes valores está incluído, em duplicidade, o depósito feito, indevidamente, pela HIDRAPAR ENGENHARIA CÍCIL LTDA na conta 572-8 – 218 a 221.
5. Demonstrativo dos depósitos efetuados pela Recorrente, com os valores originais e atualizados, fornecido pela CEF, onde consta um saldo atualizado de R\$ 25.445,75 e a seguinte observação, no rodapé da página: *“depósitos creditados duplamente (05/11 e 09/11/90) será estornado; O saldo correto para levantamento e/ou conversão é de R\$ 20.040,28”*. Os depósitos a que se refere esta nota foram feitos nos dias 05/11/90 e 09/11/90, ambos no valor original de Cr\$ 342.381,11, cujo valor atualizado é R\$ 5.485,75, para o primeiro depósito, e R\$ 5.405,47, para o segundo depósito.
6. Demonstrativo analítico dos valores depositados pela Recorrente, onde consta, nas observações, que o depósito de Cr\$ 342.381,11, acima referido, foi efetuado pela litisconsorte HIDRAPAR ENGENHARIA CIVIL LTDA na conta 572-8 – fls. 228/29.
7. Demonstrativo de Imputação – Débitos Apurados X Pagamentos, considerando como pagamento o valor total do depósito e não a parcela correspondente a alíquota de 0,5%. Não foi considerado, nesta imputação, o valor do depósito feito pela litisconsorte HIDRAPAR ENGENHARIA CIVIL LTDA., no dia 05/11/90, no valor original de Cr\$ 342.381,11 – fls. 234/239.
8. Despacho proferido pelo Chefe da SACAT da DRF Londrina – PR, onde faz um resumo da tramitação do Mandado de Segurança em tela – fls. 273.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 01/10/2002, conforme AR de fl. 276.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 23/10/2001, o Recurso Voluntário de fls. 279/306, onde reprisa os argumentos da Impugnação e ainda:

1. sobre a preliminar de decadência, a argumentação da decisão não tem fundamento jurídico válido. A decisão judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a feitura do lançamento. O suposto crédito em discussão, efetuado após transcorridos os cinco anos, não é válido e, conseqüentemente, não há obrigação, por falta de objeto – cita Estevão Horvath.
2. Ainda sobre a preliminar de decadência, traz novos argumentos e jurisprudência judicial e administrativa, ausentes na impugnação.
3. Deixa de argüir a nulidade da autuação.
4. Entende que a multa de ofício está condicionada ao “princípio da tipicidade cerrada”. No presente caso o lançamento foi efetuado com base nas informações da própria Recorrente, não havendo omissão, dolo ou fraude.

Foi oferecido bem para arrolamento, conforme documento de fls. 308.

O Processo foi a mim distribuído no dia 14/10/2003, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fls. 312.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A Recorrente é litisconsorte em Mandado de Segurança onde contesta a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, que alterou a base de cálculo do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço, que passou a ser a Receita Bruta. Foi concedido liminar, mediante depósito. Os depósitos foram efetuados utilizando-se as alíquotas majoras pelas leis nº 7.787/89, nº 7.894/89 e nº 8.147/90.

Depois de várias indas e vindas, foi autorizado à Recorrente levantar os depósitos naquilo que ultrapassou a alíquota de 0,5%, correspondente a 61,28% do saldo das contas que receberam os depósitos.

A Caixa Econômica Federal forneceu, em 13/06/2000, um demonstrativo onde acusava que o saldo em 04 (quatro) contas da Recorrente era de R\$ 25.445,75. Neste mesmo demonstrativo há uma observação informando que o saldo correto é R\$ 20.040,28.

Neste saldo tido como correto pela CEF (R\$ 20.040,28) tem um depósito que não pertence à Recorrente, mas sim à litisconsorte HIDRA ENGENHARIA CIVIL LTDA, conforme documento de fls. 229.

De fato, dentre os comprovantes de depósitos apresentados pela Recorrente (fls. 22 a 31) não existe o comprovante de depósito, no valor de Cr\$ 342.381,11, efetuado no dia 05/11/90, ou no dia 09/11/90.

Concluiu-se, portanto, que no saldo de R\$ 20.040,28 está incluído R\$ 5.485,75 que não pertence à Recorrente e sim a empresa acima citada.

Além disso, nos autos não há nenhum comprovante de depósito efetuado na conta nº 1271.005.35000572-7, que, pelo demonstrativo da CEF datado de 13/06/200, apresenta um saldo de R\$ 3.004,65. Se existir tais depósitos, há que ser comprovado que os mesmos foram efetuados pela Recorrente e vinculado ao Mandado de Segurança nº 972/89. Ademais, todos os depósitos relacionados no citado Demonstrativo de fls. 223 foram feitos nas contas 1271.005.00000572-8, 1271.00002312-2 e 1271.005.00002376-9, conforme Guias de fls. 22 a 31..

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

Pelas razões acima, entendo, salvo prova em contrário, que o saldo total dos depósitos da Recorrente, vinculados ao MS nº 972/89, no dia 13/06/2000, era de R\$ 11.549,88 ($25.445,75 - 5.485,75 - 5.405,47 - 3.004,65 = 11.549,88$) e não de R\$ 20.040,28, como informa a CEF, ou de R\$ 25.445,75, utilizados para levantamento quase um ano depois, devidamente corrigido.

Os valores consignados nos Alvarás de Levantamento (nº 140, 141, 142 e 143) foram calculados considerando um saldo total nas contas da Recorrente de R\$ 25.445,75, em valores do dia 13/06/2000, quando o saldo correto é R\$ 11.549,88 ou, no máximo, 14.554,53, se ficar comprovado que a conta 1271.005.35000572-7 recebeu depósitos da Recorrente vinculados ao Mandado de Segurança nº 972/89.

O valor levantado pela Recorrente montou a R\$ 15.862,38 ($12.989,06 + 1.873,03 + 837,08 + 163,21$), valor este superior ao total de seus depósitos, devidamente corrigidos.

Dentre seus argumentos, a Recorrente alega a duplicidade de exigência do FINSOCIAL, relativamente a parcela depositada na alíquota de 0,5% que, supostamente, está à disposição do Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de Londrina – PR.

Pelos Demonstrativos de fls. 223, 228/9 verifica-se que a Caixa Econômica Federal cometeu erros (informar saldos inexistentes e receber depósitos em nome de terceiros na conta da Recorrente) que ensejaram prejuízos à Fazenda Nacional. Mais do que isso, o Demonstrativo de fls. 223 foi emitido no dia 13.06.2000, com a observação de que seria estornado o depósito do dia 09/11/90 e, aparentemente, quase um ano depois, tal estorno não havia sido realizado, posto que os alvarás foram expedidos no dia 04/07/2001 e considerou um saldo de R\$ 25.885,10.

Também a Diretora de Secretaria da 4ª Vara da Justiça Federal em Londrina não conferiu os Alvarás com o devido zelo, induzindo em erro o Juiz que os expediu, posto que foi utilizado, para o rateio dos valores depositados, um saldo declarado pela CEF como errado um ano antes da expedição dos Alvarás.

Os elementos trazidos aos autos não são suficientes para firmar minha convicção sobre a procedência do lançamento ou a procedência de algumas das alegações da Recorrente, razão pela qual voto pela conversão do julgamento em diligência para as seguintes providências, por parte da Autoridade Preparadora e/ou da Procuradoria da Fazenda Nacional.

1. Providenciar o extrato completo da conta nº 1271.005.35000572-7, bem como informar qual era o saldo da mesma no dia 04/07/2001, data da expedição dos Alvarás de Levantamento;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

2. Intimar a Recorrente para apresentar comprovantes de depósitos porventura feitos na conta nº 1271.005.35000572-7, para provar que a mesma está vinculada ao Processo nº 972/89. Se resultar infrutífero, intimar a CEF, com o mesmo fim;
3. Intimar a Recorrente para informar se efetuou um depósito no dia 05/11/90 (ou no dia 09/11/90) na conta nº 1271.005.00000572-8, vinculada ao Mandado de Segurança nº 972/89, no valor de Cr\$ 342.381,11;
4. Providenciar os extratos completos das contas nº 1271.005.00000572-8, 1271.005.00002312-2 e 1271.005.00002376-9, bem como informar qual era o saldo de cada uma delas no dia 04/07/2001, data da expedição dos Alvarás de Levantamento;
5. De posse do extrato da conta nº 1271.005.00000572-8, verificar em que data a CEF fez o estornado a que ela se referiu em junho de 2000 (fls. 223), bem como intimá-la a justificar porque acatou, e manteve, um depósito em nome de terceiros em conta da Recorrente
6. Se o saldo das referidas contas não foram ainda convertidos em renda da União, efetuar a imputação de pagamento considerando como valor pago à vista o saldo original remanescente de cada depósito após o levantamento feito pela Recorrente.
7. Na hipótese de ter havido a conversão do saldo dos depósitos em renda da União, juntar cópia da correspondente imputação de pagamento;
8. Informar em que fase se encontra o Mandado de Segurança nº 88.201.6017-0 (= 972/89);
9. Sendo confirmado os supostos erros cometidos pela Caixa Econômica Federal e pela Diretora de Secretaria da 4ª Vara da Justiça Federal de Londrina, acima apontados, tomar as devidas providências, perante a CEF e o Juízo da citada 4ª Vara, para restabelecer o depósito do valor do FINSOCIAL, devido com alíquota de 0,5%, como determinou o TRF da 4ª Região, com os devidos encargos moratórios, bem como obrigar a CEF a estornar os depósitos de terceiros feitos na conta da Recorrente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

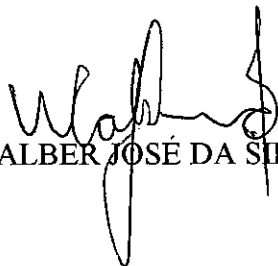
RECURSO Nº : 126.232
RESOLUÇÃO Nº : 302-1.131

10. Prestar outros esclarecimentos que julgar necessário.

11. Dar ciência à Recorrente.

Concluso, retorne-se os autos a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2004



WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator