



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	Da 29 / 03 / 1990
C	Rubrica

Processo : 10935.001174/93-66
Acórdão : 201-71.435

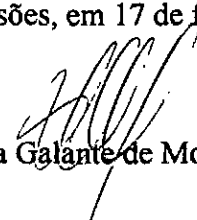
Sessão : 17 de fevereiro de 1998
Recurso : 104.430
Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

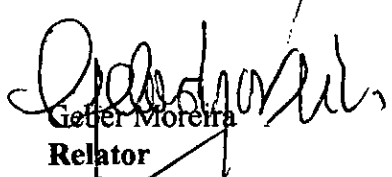
FINSOCIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - Mesmo existindo medida liminar em Mandado de Segurança, deve ser feito o lançamento, por força do disposto no art. 142, e respectivo parágrafo único, do CTN. Estando o contribuinte, ao tempo da lavratura do auto de infração, protegido pelos efeitos de decisão favorável proferida em Mandado de Segurança, goza do amparo conferido pela tutela jurisdicional no tocante à multa de ofício, que não incide na espécie. **Recurso a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMERCIAL DESTRO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Getel Moreira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Exedito Terceiro Jorge Filho, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Jorge Freire, Sérgio Gomes Velloso e Serafim Fernandes Correa.



Processo : 10935.001174/93-66
Acórdão : 201-71.435
Recurso : 104.430
Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.

RELATÓRIO

Através do presente processo é exigido de Comercial Destro LTDA., crédito tributário de 1.934.457,38 UFIR, por insuficiência no recolhimento do FINSOCIAL, referente aos períodos de apuração de outubro/89 a março/92, conforme Demonstrativo de fls. 03/04.

Em 16 de outubro de 1989, a Contribuinte obteve liminar em Mandado de Segurança para recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, condicionada ao prévio depósito da contribuição discutida, conforme decisão judicial anexada por cópia às fls. 201.

A base legal em que se funda a exigência está grafada às fls. 209.

Intimada, a Contribuinte, por meio de seu representante legalmente constituído, apresentou a Impugnação de fls. 223/227, alegando, em síntese, que:

a) a lavratura do Auto de Infração constitui crime de prevaricação, posto que a Contribuinte estava discutindo o mérito na justiça;

b) a exigência da multa de ofício e juros de mora é incabível, pois a exação está depositada à ordem da Justiça Federal;

c) o Auto de Infração é nulo, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por medida judicial;

d) as elevações da alíquota do FINSOCIAL, em percentuais acima de 0,5%, foram julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal; e

e) é indevida a exigência de juros com base na TRD no período de fevereiro a agosto/91 .

O julgador de primeiro grau julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração do FINSOCIAL lavrado contra a empresa COMERCIAL DESTRO LTDA., CGC nº 76.062.488/0007-39, determinando que se prossiga na cobrança do crédito tributário remanescente de 145.313,95 UFIR, consoante Demonstrativo de fls. 258, acrescido da multa de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.001174/93-66

Acórdão : 201-71.435

ofício e dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, exclusive TRD no período de fevereiro a julho/91.

Inconformada, recorre a Contribuinte, às fls. 267/268, renovando as alegações anteriores e terminando por pedir o cancelamento da totalidade do crédito tributário, com base em qualquer uma das teses levantadas no recurso, cujos tópicos pertinentes ao pedido passo a ler para conhecimento da Egrégia Câmara.

É o relatório.



Processo : 10935.001174/93-66

Acórdão : 201-71.435

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GEBER MOREIRA

A decisão recorrida determinou a cobrança do crédito tributário em causa, de 145.313,95 UFIR, consoante Demonstrativo de fls. 258, acrescido da multa de ofício e juros de mora, *"nos termos da legislação vigente"*, exclusive TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Alega a Recorrente (fls. 270) que *"no extrato de débito, em anexo, do dia 04.09.97, aparece o valor de R\$398.197,44, sem a exclusão da TRD, muito embora a decisão a tenha determinado"*.

Essa questão posta, de início, pela Recorrente, não comporta maiores divagações. Na verdade, o decidido em primeiro grau, se irrecorrido ou não modificado na instância *ad quem*, constitui coisa julgada formal, o que significa a preclusão das impugnações e alegações processualmente argüidas pelos respectivos pólos componentes da relação processual, e há de ser cumprido como nele se contém, sem acréscimos e/ou deduções, sob pena de macular-se a coisa julgada.

A preliminar de nulidade do Auto de Infração não é de prosperar, *data venia*, uma vez que, mesmo existindo medida liminar em Mandado de Segurança, deve ser efetuado o lançamento, por força do disposto no art. 142 e respectivo parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Feito o lançamento e, em consequência, notificado o sujeito passivo, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, em face da Liminar concedida (art. 151 do CTN).

Na verdade, a Autoridade Monocrática tem, não a faculdade, mas o dever funcional de constituir o crédito tributário, via lançamento, como se vê do parágrafo único do art. 142 do CTN, *verbis*:

"Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".



Processo : 10935.001174/93-66

Acórdão : 201-71.435

Além do mais, impõe-se o exercício, pela Fazenda Pública, do seu direito de constituir o crédito tributário por auto de infração para afastar a decadência, antes que decorrido o quinquênio legal previsto no art. 173, I, do CTN.

Rejeito, pois, a preliminar.

Quanto à multa de ofício, estando a Contribuinte, ao tempo da lavratura do Auto de Infração, protegida pelos efeitos de decisão favorável proferida nos autos do Mandado de Segurança, o direito ajuizado goza do amparo conferido pela tutela jurisdicional.

Essa questão, por sinal, pacificou-se após o advento da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

"Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo aos tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.152, de 15 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.

§ 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".

Por se tratar de regra de penalidade de caráter benéfico, por força do art. 106, II, "c", do CTN, seus efeitos são retroativos, como assim, aliás, expressamente orientou a Receita Federal no ADN CST nº 01/97, *verbis*:

"(...)

II - o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96 aplica-se inclusive aos processos em andamento constituídos até 31.12.96".

Finalizando, para que não reste dúvida sobre o contido neste decisório, esclareço:

a) o crédito tributário remanescente é de 145.313,95 UFIR;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.001174/93-66

Acórdão : 201-71.435

b) não incide sobre o mesmo, a título de juros de mora, a TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Isto posto, conheço do recurso e, rejeitando a preliminar argüida, dou-lhe provimento parcial para excluir a multa de lançamento de ofício, por incabível na espécie, devidos, porém, os juros de mora sobre o crédito tributário remanescente.

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 1998


GEER MOREIRA