



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

257

2.º	PUBLI 'ADO NO D. O. U.
C	D. 12 / 04 / 19 99
C	<i>stoluntius</i>
	Rubrica

Processo : 10935.002418/93-64
Acórdão : 201-72.049

Sessão : 16 de setembro de 1998
Recurso : 101.669
Recorrente : FERTIFLORA - IND. COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

FINSOCIAL - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL, TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO – 1) A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, que terá a exigibilidade adstrita à decisão definitiva do processo judicial (art. 5º, inciso XXXV, CF/88). 2) É incabível a aplicação de alíquota superior a 0,5%, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da contribuição e declarou a inconstitucionalidade dos artigos 9º da Lei nº 7.689/88; 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989. 3) O Decreto nº 2.346/97 estabelece que as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. **INCONSTITUCIONALIDADE** - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, incisos I, “a”, e III, “b”, da Constituição Federal. **ENCARGOS DA TRD** – Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, são inaplicáveis os juros de mora com base na TRD no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991. **MULTA DE OFÍCIO** – Para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional. **Recurso a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FERTIFLORA - IND. COM. E REPRESENTAÇÕES 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 da Relatora.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyli Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, Geber Moreira, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e João Berjas (Suplente).

/OVRS/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002418/93-64
Acórdão : 201-72.049
Recurso : 101.669
Recorrente : FERTIFLORA - IND. COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida:

“Versa o presente processo sobre Auto de Infração do FINSOCIAL – Fundo de Investimento Social (fls. 21/22), que exige, da contribuinte acima identificada, o crédito tributário de 77.276,16 UFIR, composto pelas seguintes verbas:

Contribuição	26.546,17 UFIR
Multa de ofício	25.313,69 UFIR
Juros (calculados até 28/07/95)	25.416,30 UFIR

A auditoria fiscal teve início com o Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 01, através do qual a contribuinte foi intimada a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis, relativos aos períodos bases de 1988, 1989 e 1990. Posteriormente, através da intimação de fls. 02, a contribuinte foi instada a apresentar DARFs, relativos à contribuição em discussão, e outros livros e documentos fiscais.

Da análise dos livros e documentos apresentados, restou a constatação da existência de Finsocial a recolher, o que motivou a lavratura do auto de infração, amparado no seguinte fato, descrito às fls. 22:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL SOBRE O FATURAMENTO.

VALOR DO FINSOCIAL/FATURAMENTO DOS MESES ABAIXO DISCRIMINADOS NÃO RECOLHIDOS AOS COFRES DA UNIÃO, QUE ORA ESTÃO SENDO COBRADOS. LIMINAR CONCEDIDA EM 06 DE MARÇO DE 1.991, MEDIANTE O DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR IMPUGNADO, CF AUTO JUDICIAL Nº 91.1010340-6 DE FOZ DO IGUAÇU-PR. A EMPRESA EFETUOU O DEPÓSITO JUDICIAL SOMENTE DE UMA PARCELA NO DIA 18.06.91 NO VALOR DE CR\$ 229.180,29. OS RESTANTES DOS MESES, NÃO HOUE DEPÓSITO JUDICIAL.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002418/93-64
Acórdão : 201-72.049

FATO GERADOR	VALOR TRIBUTÁVEL
31/03/91	3.143.933,85
30/04/91	32.392.810,00
31/05/91	37.023.715,00
30/06/91	2.565.440,00
31/07/91	24.996.285,00
31/08/91	74.279.153,52
30/09/91	161.304.844,94
31/10/91	171.735.596,12
30/11/91	159.381.877,77
31/12/91	34.004.002,00
31/01/92	7.889.828,00
28/02/92	24.721.475,00
31/03/92	137.265.154,50

Sobre todas as bases de cálculo incidu a alíquota única de 2,0%, do que resultou os valores devidos constantes do Demonstrativo de Apuração do FINSOCIAL de fls. 17/18.

ENQUADRAMENTO LEGAL:

Principal: Art. 1º, parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82, c/c os artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Multa: Art. 86, parágrafo 1º, da Lei nº 7.450/85, combinado com o artigo 2º da Lei nº 7.683/88; art. 4º, inciso I, da MP 297/91, combinado com o art. 37 da Lei 8.218/91 e art. 4º, inciso I, da MP 298/91, convertida na Lei 8.218/91.

Juros de mora: Art. 1º, II, do Decreto-lei nº 2.049/83; art. 54, parágrafo 2º, da Lei nº 8.383/91.

Documentos foram juntados pela autoridade fiscal às fls. 03/16 e 25/26.

Regularmente intimada, a autuada, tempestivamente, apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls. 29/34), onde alegou, em síntese, que:

a) O auto de infração é nulo, pois o crédito tributário está suspenso por força de liminar. Cabe, no caso, aguardar o trânsito em julgado do processo, oportunidade em que a União receberá 0,5% da exação, ocasião em que se



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002418/93-64
Acórdão : 201-72.049

- b) A exigência fiscal é improcedente, vez que a contribuição está com a exigibilidade suspensa por ordem judicial e pelo depósito de seu montante, nos termos dos incisos II e IV do art. 151 do CTN;
- c) Em razão da obtenção de liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e efetuados os depósitos em juízo do crédito fiscal, são incabíveis juros de mora, correção monetária e multa;
- d) São exigidos juros com base na TRD, a partir de 31/03/91 até 30/11/91, o que é ilegítimo, haja vista a Lei 8.218, que determinou tal cobrança, ser de 30/08/91. Como tal, em respeito ao princípio que veda a retroatividade da lei, a mesma somente poderá alcançar débitos vencíveis a partir de setembro do ano de 1991;
- e) A TRD também não poderá ser cobrada a título de correção monetária, pois a mesma não tem a natureza de índice de atualização monetária e, sim de juros;
- f) O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os aumentos da alíquota do Finsocial para percentuais superiores a 0,5%. Transcreveu ementas da Suprema Corte e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Requeru, ao final:

- a) A declaração de nulidade do auto de infração em razão do mesmo ter sido lavrado quando a exigibilidade da exação estava suspensa por ordem judicial;
- b) Se não declarada a nulidade do auto de infração, sua adequação ao percentual de 0,5%, com exclusão da multa e dos juros;
- c) A exclusão de todos os valores de correção monetária e juros decorrentes da aplicação da TRD.

As fls. 70, a autuada foi intimada a apresentar os comprovantes dos depósitos relativos ao processo. Em resposta (fls. 71), a contribuinte informou ter depositado os valores relativos a janeiro/91 e maio/91. Às fls. 79, foi juntada cópia do acórdão do TRF da 4ª Região, o qual garantiu à contribuinte o direito de recolher a contribuição pela alíquota de 0,5%. A autoridade arrecadadora da repartição de origem demonstrou, às fls. 80, o valor do débito da contribuinte, já calculado pela alíquota determinada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal e excluído o valor depositado em juízo."



Processo : 10935.002418/93-64
Acórdão : 201-72.049

A autoridade recorrida julgou o lançamento parcialmente procedente, assim ementando a decisão:

**“FINSOCIAL – FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL
ALÍQUOTAS**

EMENTA – Alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade. Competência da autoridade julgadora administrativa. Alcance das decisões judiciais. A apreciação da constitucionalidade e da legalidade dos atos normativos é da competência privativa do judiciário.

Concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial. A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário, cabendo, entretanto, a correção dos valores lançados nos exatos termos da decisão judicial transitada em julgado.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE”.

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde aduz as razões a seguir elencadas:

a) repisa os argumentos expendidos na impugnação, no tocante à exigibilidade do crédito tributário questionado, enfatizando que a decisão proferida pela 2ª Turma do TRF - 4ª Região, já transitada em julgado, adequa os valores cobrados à decisão do Supremo Tribunal Federal para que prevaleçam as regras do Decreto-Lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, incidindo, portanto, à razão de 0,5% sobre a base de cálculo, desde outubro de 1988 até que a Lei Complementar nº 70/91 surtisse os seus efeitos;

b) reapresenta os mesmos questionamentos no tocante à aplicação da TRD, ainda, afirmando a sua instituição ferir os artigos 154, I; 150, I e IV, da Constituição Federal; e 110 do Código Tributário Nacional; e

c) que a multa de ofício aplicada na exação, no patamar de 100%, é confiscatória.

Ao encerrar a sua peça recursal, a recorrente pugna pela reforma da decisão *a quo*, a fim de que o auto de infração guerreado seja julgado insubsistente. Caso não seja esse o entendimento, que seja excluída a TRD no período compreendido entre 01/02/91 e 01/01/92, ou, se não, entre 01/02/91 e 01/09/91, a readequação da multa de ofício a patamares não superiores a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002418/93-64
Acórdão : 201-72.049

30%, e a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União com a indicação da empresa recorrente.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões (fls. 133/135), onde defende a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.002418/93-64
Acórdão : 201-72.049

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, a recorrente alega estar a exação eivada do vício da nulidade, vez que a exigibilidade do crédito tributário ali determinado estaria suspensa, em virtude de estar acobertada por liminar em mandado de segurança (Processo nº 91.1010340-6, Foz do Iguaçu - PR).

Conforme consta dos autos (fls. 25), quando do deferimento da medida liminar, o Juiz condicionou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao depósito prévio do valor questionado, o que não ocorreu, vez que a recorrente, dos meses abrangidos na autuação, apenas efetuou o depósito referente ao mês de junho de 1991, e, ainda, não cobrindo o total devido naquele mês.

A teor do artigo 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a liminar em mandado de segurança e o depósito do seu montante integral. A liminar de que se socorre a recorrente para a alegada suspensão da exigibilidade do crédito questionado, como já enfatizado, condiciona essa suspensão ao depósito do montante integral do valor contra o qual a impetrante se insurgia, como tal depósito não ocorreu, a mesma deixou de cumprir a condição que lhe foi determinada para que obtivesse o abrigo do remédio jurídico procurado. Assim, a autuada não encontra amparo nos dispositivos legais que lhe garantiriam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Além do mais, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não implica em impedimento da sua constituição pelo lançamento, isso para que a Fazenda Pública não seja prejudicada pela superveniência da decadência, com um eventual prolongamento da lide no âmbito do Poder Judiciário.

Com efeito, não há que se falar em nulidade do crédito lançado.

Na espécie, há decisão do Tribunal Regional da 4ª Região, que, segundo a própria recorrente, já transitou em julgado, determinando a adequação do lançamento à decisão do Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, que confirmou a exigibilidade da Contribuição para o FINSOCIAL e declarou a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais: artigos 9º da Lei nº 7.689/88; 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989.



Processo : 10935.002418/93-64
Acórdão : 201-72.049

No direito brasileiro, onde impera o princípio da jurisdição una, assente no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, cabe ao Contencioso Administrativo a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando, basicamente, evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Não sendo cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão já definitivamente decidida pelo Poder Judiciário.

Também, a legislação¹ que regula o tratamento a ser dado pela Administração Pública quanto aos créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos conduziria à mesma direção adotada pela decisão judicial.

Diante de tais fatos, e em atendimento às disposições citadas, não resta a menor dúvida que, *ex vi legis*, impõe-se, *a priori*, a redução da alíquota da exação para 0,5%.

A recorrente insurge-se, também, contra a aplicação dos juros de mora com base na TRD. Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.567/72 (Lei de Introdução ao Código Civil), é legítima a sua cobrança a partir de 29 de julho de 1991, e encontra fundamento na Medida Provisória nº 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, estando assente em vários arestos deste Conselho e reconhecido pela Administração Tributária através da Instrução Normativa SRF nº 032/97, que devem ser afastados no período que medeou de 04/02/91 a 29/07/91.

A recorrente alega, ainda, ser indevida a cobrança da multa de ofício no patamar de 100%, por ter caráter confiscatório.

A multa de ofício aplicada no lançamento baseou-se no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, sendo, portanto, penalidade decorrente de lei. O questionamento da sua constitucionalidade não é cabível na via administrativa. A instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da

¹ A Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.699-39, de 28/08/98, que dispensam a constituição de créditos, o ajuizamento da execução e cancelam o lançamento e a inscrição da parcela correspondente à contribuição para o FINSOCIAL das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, na alíquota superior a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-lei nº 2.397/87.

O Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º, dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10935.002418/93-64
Acórdão : 201-72.049

Constituição Federal, onde estão configuradas as formas de controle de constitucionalidade das leis.

No entanto, por se tratar de penalidade, cabe a redução do percentual para 75%, para os fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91, como determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso para ajustar a alíquota da exação ao limite de 0,5%, excluir os juros com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, e reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, a ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/06/91.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA