



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBL. NO D. O. U.
C	De 31 / 05 / 19 99
C	Rubrica

Processo : 10980.006986/93-43

Acórdão : 201-71.549

Sessão : 18 de março de 1998

Recurso : 102.410

Recorrente : TOCANTINS ENGENHARIA LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

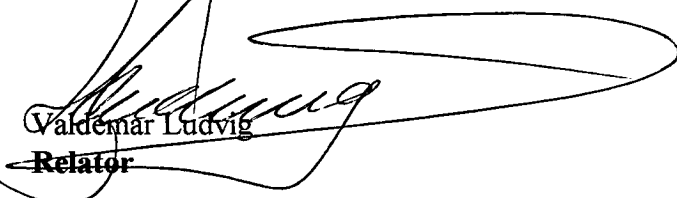
FINSOCIAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - É inquestionável o direito da Receita Federal lançar mão de procedimentos administrativos, objetivando a constituição do crédito tributário, concernente a fatos geradores que se encontram *sub judice*, com o fim de resguardar interesses do Fisco, máxime no que se refere ao instituto da decadência. **AÇÃO JUDICIAL** - A opção pela via judicial, instância autônoma e superior, importa renúncia das instâncias administrativas tornando definitivo o que ali for decidido, com respeito à matéria objeto da ação judicial. **TRD** - Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TOCANTINS ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Expedito Terceiro Jorge Filho, Serafim Fernandes Corrêa, Ana Paula Tomazette Urroz (Suplente) e João Berjas (Suplente).

/OVRS/MAS-FCLB/



Processo : 10980.006986/93-43
Acórdão : 201-71.549

Recurso : 102.410
Recorrente : TOCANTINS ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna a exigência consignada no Auto de Infração de fls. 30/33, referente ao não recolhimento da Contribuição ao FINSOCIAL, no valor de 135.293,65 UFIR, acrescida de multa de ofício e juros de mora, correspondente aos períodos de março de 1989 a março de 1992.

Conforme Comunicado lavrado pelo autor da ação fiscal, fls. 29, o presente lançamento, no que concerne aos depósitos judiciais correspondente a 26.260,94 UFIR, fica com a exigibilidade suspensa, enquanto pendente de medida judicial suspensiva de cobrança ou enquanto o depósito do montante integral do crédito tributário permanecer à disposição da autoridade judicial (CTN, artigo 151, incisos II e IV).

Em sua impugnação, apresentada tempestivamente, recorrente contesta o feito administrativo alegando em suma que:

- o lançamento deve ser anulado com base no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que existe processo judicial sobre a matéria questionada, pendente de decisão no Tribunal Regional Federal, descabendo no caso a instauração de processo fiscal;

- é inconstitucional a cobrança do FINSOCIAL por alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), declarada conforme decisão do Supremo Tribunal Federal;

- é inaplicável a cobrança de juros de mora com base na TRD - Taxa Referencial Diária, com relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 30/07/91, por se tratar de agravamento de penalidade e, em especial, seja excluída sua aplicação no período de 01/02/91 a 30/07/91, por ser anterior à lei que agravou aquela exigência;

- inadvertidamente, incluiu na base de cálculo receitas indevidas, pois relacionou nos formulários fornecidos pela Autoridade Fiscal, não apenas as receitas das vendas de serviços, como também outras receitas diversas, que não integram a sua base de cálculo, e assim mesmo, com alguns erros ou omissões;

- a autoridade fiscal deixou de incluir a parcela de CR\$ 47.010,00, paga em 10.07.90, quando do levantamento fiscal feito para apurar o total de depósitos judiciais efetuados pela empresa em 1990.



Processo : 10980.006986/93-43
Acórdão : 201-71.549

Às fls. 507, encontra-se Informação expedida pelo Serviço de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Curitiba, informando sobre a impossibilidade de se elaborar a decisão, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do débito lançado, propondo o retorno do processo ao Serviço de Arrecadação, para aguardar a solução final da ação judicial.

Às fls. 508/511, encontram-se cópias da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, decidindo pela constitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL com base no art. 9º da Lei nº 7.689/88, do art. 28 da Lei nº 7.738/89 e do artigo 7º da Lei nº 7.787/89, entendendo, assim, inexistir qualquer vício na cobrança da Contribuição para FINSOCIAL.

A autoridade julgadora singular, defere parcialmente a impugnação apresentada, em decisão sintetizada na seguinte Ementa:

“NULIDADES - Não se verificando os pressupostos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade. Atos e incorreções diferentes do dispositivo acima citado são passíveis de saneamento, conforme dispõe o artigo 60 do mesmo diploma legal.

AÇÃO JUDICIAL - A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas (Ato Declaratório Normativo nº 3/96-COSIT).

BASE DE CÁLCULO - Excluem-se da base de cálculo os valores relativos às receitas que não compõem o faturamento mensal.

MULTA DE OFÍCIO - Cancelamento *ex-vi* do art. 63 da Lei nº 9.430/96 e item II do ADN 01/97-COSIT.

TRD - A exigência de juros com base na TRD decorre de expressa disposição legal, não cabendo à autoridade administrativa questionar sua validade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE, EM PARTE”.

Inconformada com o decidido pela autoridade monocrática, apresenta a empresa recurso voluntário a este Colegiado, reiterando a preliminar de nulidade do lançamento por estar em conflito com o disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, bem como sobre a constitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL com base em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento).

Volta a questionar a cobrança de juros de mora com base na TRD, em especial no período de fevereiro a julho de 1991, a parcela de CR\$ 47.010,00 que teria



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.006986/93-43
Acórdão : 201-71.549

deixado de incluir entre os depósitos judiciais, e sobre as parcelas que por erro de fato, foram incluídas nas planilhas preenchidas pela requerente e entregues à fiscalização.

Às fls. 556/557, encontram-se as Contra-Razões expedidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.



Processo : 10980.006986/93-43
Acórdão : 201-71.549

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso por tempestivo, e apresentado dentro das formalidades legais.

A recorrente volta a questionar nesta fase, em preliminar, a possibilidade da lavratura do Auto de Infração, uma vez que a matéria tributada estava em fase de discussão na via judicial, e como tal, amparada pelo disposto no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72.

Acentue-se de início, que é direito inquestionável da Secretaria da Receita Federal lançar mão de procedimentos administrativos, objetivando a constituição do crédito tributário concernente a fatos geradores que se encontram *sub judice*, com o fim de resguardar interesses do Fisco, máxime no que se refere ao instituto da decadência.

Do preceito regulamentar inserido no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, verifica-se que, suspensa a cobrança, em virtude de medida judicial, não deverá ser “instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.”

Interpretando o alcance deste dispositivo legal a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional produziu o Parecer de nº 1.064/93, o qual nos orienta nos seguintes termos, *verbis*:

“Assim, há que interpretar-se este dispositivo regulamentar em consonância com o disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional. Resulta daí, por corolário, que o legislador regulamentar não está ali a impedir que se efetue o lançamento, mesmo porque este, segundo a letra do parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada e obrigatória.

Outrossim, colimando-se o preceito do art. 151 do Código Tributário Nacional, em relação ao disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72, resulta que a autoridade fiscal, diante de medida liminar em Mandado de Segurança, ou ante o depósito integral o montante em litígio, em procedimento cautelar, deve efetuar o lançamento tributário, abstendo-se contudo, de qualquer medida, em relação ao sujeito passivo, que vise constrangê-lo ao pagamento.

Resulta daí, quer nos parecer que a *mens* do art. 62 em comento c/c a do art. 7º, inciso I, do regulamento do processo administrativo fiscal e,



Processo : 10980.006986/93-43
Acórdão : 201-71.549

especialmente, com a do art. 145 do CTN, aponta no sentido de, nos casos em exame, uma vez efetuado o lançamento, dele seja cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, suspendendo-se, a partir daí, o curso do procedimento, até ulterior decisão judicial, ou perda da eficácia da liminar concedida.”

Estando portanto, superada a preliminar de nulidade levantada pela recorrente, tendo em vista sua total improcedência.

Quanto ao mérito, invoca, a contribuinte, o disposto no Decreto nº 2.194/97, determinando que os órgãos do Ministério da Fazenda abstenham-se de cobrar créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, e faz referência ao Acórdão CSRF nº 01-02.085, que deu provimento ao recurso, para que fosse exigido o FINSOCIAL DE PRESTADORAS DE SERVIÇO, à alíquota de 0,5%, por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento do RE nº 150.755-PE.

Neste tópico, também os fatos não acodem à recorrente, inicialmente, porque, o mérito da Ação Judicial, interposta pela defendente, foi julgado pelo Tribunal Regional da 4ª Região contrário às suas pretensões, e, em se tratando de Supremo Tribunal Federal, já é de conhecimento público, o decidido por esta Corte no julgamento do RE nº 187.436-8, matéria idêntica, e que diz respeito exclusivamente às prestadoras de serviços, *verbis*:

“FINSOCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS, LEI Nº 7.738/89, ART. 28 PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A contribuição para o Finsocial das prestadoras de serviços é exigível pela alíquota de 2% na forma do art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989 e alterações posteriores.”

A opção pela via judicial, instância autônoma e superior, importa renúncia às instâncias administrativas, tornando definitivo o que for julgado, com relação à matéria objeto da ação judicial.

Reitera, ainda a recorrente, o apelo pelas exclusões da base de cálculo da contribuição de parcelas incluídas indevidamente como Receita Bruta, apelo este já atendido pela autoridade singular, além do que, não está acompanhado da devida demonstração de quais receitas se referem, se restringindo ao campo genérico das alegações, impossibilitando desta maneira uma análise mais detalhada do assunto.

No que se refere ao depósito judicial de CR\$ 47.010,00, também entendo precipitada a preocupação da requerente, uma vez que, ao serem levantados os depósitos, pela Fazenda Nacional, após trânsito em julgado da Ação Judicial, estes depósitos serão conferidos em confronto com os débitos apresentados pelo Fisco, levando-se em consideração o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.006986/93-43
Acórdão : 201-71.549

montante integral destes depósitos efetuados pela contribuinte. Nota-se por outro lado, que o Lançamento contestado se refere ao total do FINSOCIAL apurado no período, independente do valor depositado judicialmente.

Quanto à TRD cobrada como juros de mora no período de fevereiro a julho de 1991, é de se reconhecer o direito da contribuinte quanto à ilegalidade desta cobrança, uma vez que é pacífica a jurisprudência, emanada deste Colegiado, no sentido de que os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91, convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91.

Em face do exposto, e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que seja excluída da exigência inicial a cobrança de juros de mora, com base na TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

É o voto.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1998



VALEDMAR LUBWIG