



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2. <sup>o</sup> C C	PUBLI CADO NO D. O. U.
	De 08 / 05 / 19 98
	<i>stolutius</i> Rubrica

**Processo :** 10980.010153/93-31  
**Acórdão :** 203-03.577

**Recurso :** 101.305  
**Recorrente :** PARANÁ REFRIGERANTES S/A  
**Recorrida :** DRJ em Curitiba - PR

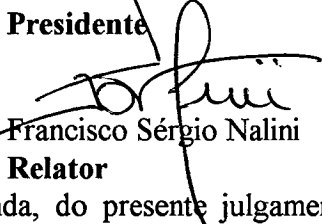
**FINSOCIAL - PRELIMINAR - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA -** Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento, havendo precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. **INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL - Recurso parcialmente não conhecido, na preliminar, pela perda de seu objeto. MULTA E JUROS -** Não cabem multa sobre parcelas integralmente depositadas, nem tampouco juros moratórios incidentes após a ação fiscal - TRD - Encargo não exigido no período de 04/02 a 29/07/91. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PARANÁ REFRIGERANTES S/A .**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em acolher a preliminar de não conhecimento do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 1997

  
**Otacilio Dantas Cartaxo**  
**Presidente**

  
**Francisco Sérgio Nalini**  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski e Sebastião Borges Taquary.  
 eal/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10980.010153/93-31  
**Acórdão** : 203-03.577

**Recurso** : 101.305  
**Recorrente** : PARANÁ REFRIGERANTES S/A

## RELATÓRIO

Por entender esclarecedor, adoto, transcrevo e leio o relatório constante da Decisão de fls. 223 e seguintes:

“Contra a interessada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 120/128, formalizando exigência da contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, no valor equivalente a 619.798,12 UFIR, acrescido da multa de ofício de 581.851,31 UFIR, prevista no art. 86, § 1º, da Lei 7.450/85, c/c o art. 2º da Lei 7.683/88, art. 4º, I, da MP- 297/81 e arts. 4º e 37 da Lei 8.218/91, e encargos moratórios.

A exigência teve como base de cálculo os valores demonstrados às fls. 119, enquadrando-se o feito no art. 16, 80 e 83, do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto 92.698/86, art. 1º do Decreto-lei 1.940/82 e art. 28 da Lei 7.738/89.

Às fls. 131/155, a contribuinte ingressou com a tempestiva impugnação, instruída com os documentos de fls. 156/196, onde, preliminarmente, alega que:

1) improcede o feito, em face do disposto no artigo 62 do Decreto 70.235/72, pois, a existência de ação judicial garantida por depósitos, suspende a cobrança do crédito e impede o fisco de instaurar procedimento fiscal;

2) a conversão do depósito em renda é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, prevista no artigo 156, VI, do CTN, assim, não há margem para instauração de processo fiscal no curso de medida judicial que discute a exação.

Quanto ao mérito, alega o seguinte:

3) insurge-se quanto à incidência de juros e multas lançados, pois, mesmo que exigível o crédito, não poderiam ser cobrados em face do depósito efetuado, pois, sendo a medida judicial anterior à ação fiscal, a inclusão de tais valores teria apenas o condão de afastar a denúncia espontânea, cujos efeitos a jurisprudência e doutrina admitem como equivalentes ao depósito em juízo;



**Processo : 10980.010153/93-31**  
**Acórdão : 203-03.577**

4) insurge-se, ainda, quanto à incidência de juros de mora com base na variação da TRD, já considerados inconstitucionais pelo STF, além de violarem os princípios da anterioridade e irretroatividade das leis.

5) tece exaustivos comentários quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, transcrevendo, em benefício de suas teses, textos legais, doutrinas e jurisprudências diversas;

6) o STF já declarou a inconstitucionalidade da cobrança do Finsocial no que excede a alíquota de 0,5%.

Finalmente, requer a insubsistência do Auto de Infração.”

A empresa foi notificada, em 21/11/96, desta decisão, que não conheceu do mérito por existir decisão judicial concomitante, e julgou procedente o lançamento relativo à multa de ofício, juros moratórios e incidência de TRD, conforme se vê na ementa que também transcrevemos:

**“FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL (FINSOCIAL) -  
Períodos de apuração: 01/91 a 03/92.**

**AÇÃO JUDICIAL** - A existência de ação judicial em nome da interessada, quanto à cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, impede o julgamento do mérito na esfera administrativa.

**MULTA DE OFÍCIO** - É aplicável a multa em conformidade com a legislação de regência. A ela somente não se sujeitam, no caso de ação judicial, as importâncias depositadas que cubram, na data do vencimento de cada obrigação, seu montante integral.

**TRD** - A Lei 8.218/91 estabelece a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período de 04.02.91 a 02.01.92.

**ENCARGOS LEGAIS** - É cabível, quanto aos débitos objeto de depósitos judiciais, a exclusão dos juros de mora sobre eles incidentes, se efetuados dentro dos respectivos prazos de recolhimento.”

Em seu Recurso de fls. 230 e seguintes, alega a interessada, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, entre outras coisas, por violação ao disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

Mais uma vez entende nula a decisão ora recorrida, argumentando:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10980.010153/93-31**  
**Acórdão : 203-03.577**

1) se a exigibilidade está suspensa, o julgamento constitui uma afronta à supremacia do Poder Judiciário e ao poder vinculante de suas decisões;

2) teve cerceado seu direito de defesa, pois a autoridade julgadora ficou-se silente sobre a preliminar de decadência argüida na impugnação; e

3) que a decisão, quanto à multa, encargos e juros, está baseada em fatos incertos e futuros, devendo-se afastar a aplicação da TRD, como já vem decidindo o próprio Conselho de Contribuintes.

A Procuradoria da Fazenda Nacional em Curitiba -PR, apresentando suas Contra-Razões ao Recurso às fls. 250/251, argumenta que a decisão recorrida não merece reparos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a vertical line that curves to the right at the bottom.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10980.010153/93-31**  
**Acórdão : 203-03.577**

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI**

O recurso é tempestivo e, tendo atendido os demais pressupostos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, é imperioso que se aborde, por uma questão de precedência, a matéria relacionada com a possibilidade de exame pela autoridade administrativa de questão submetida à apreciação do Poder Judiciário. De fato, ao optar pela discussão da legitimidade da exigência fiscal no âmbito do Poder Judiciário, não há mais motivos para que a autoridade administrativa manifeste-se sobre o assunto, já que a decisão judicial prevalecerá em qualquer circunstância. Essa “renúncia”, em verdade, decorre de expressa disposição de lei. Diz o art. 38 e seu parágrafo, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

**Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”**

A lei é clara e meridiana: a propositura de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. E não se diga que a ação declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária (cuja característica principal é o fato de ser proposta antes da formalização do lançamento), por não estar arrolada no *caput* do artigo antes transcrito, não enseja os efeitos previstos no parágrafo. Essa conclusão equivocada decorre de uma interpretação gramatical da norma, o que a boa técnica não recomenda. O Superior Tribunal de Justiça, examinando o exato alcance desta norma jurídica, assim vem decidindo:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.**

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e,



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.010153/93-31  
Acórdão : 203-03.577

conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido. " (Recurso Especial n.º 7.630-RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 22/04/91).

O aresto judicial acima transcrito não deixa margem a dúvidas, estabelecendo com toda clareza as conseqüências no caso de propositura de ação judicial por parte do contribuinte, inclusive nos casos de ação que se antecipa ao lançamento (as chamadas ações declaratórias de inexistência de relação jurídico-tributária - que, aliás, não têm natureza declaratória), e a inevitável incidência da norma contida no parágrafo único do art. 38 da lei mencionada.

Assim, relativamente às matérias objeto da ação judicial proposta pela recorrente, não mais é permitida a sua apreciação pela autoridade administrativa, pelo que, na preliminar, **não conheço parcialmente do recurso** por opção da contribuinte pela via judicial.

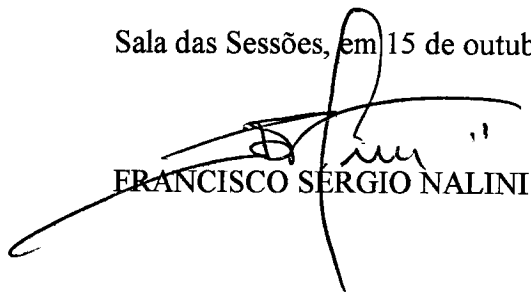
É como voto a preliminar, ficando as demais preliminares levantadas pela requerente prejudicadas.

No mérito, dou provimento parcial ao recurso para:

- 1) manter as parcelas da Contribuição ao FINSOCIAL lançadas e não recolhidas e as que não estão abrangidas por depósito judicial, limitando-se à alíquota de 0,5% (meio por cento);
- 2) dessas parcelas, excluir a TRD do período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991; e
- 3) excluir os juros das parcelas cobertas por depósito integral e as multas com efeito suspensivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 1997



FRANCISCO SÉRGIO NALINI