



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 21/06/2000
C	
	Rubrica

Processo : 10980.011354/94-18

Acórdão : 201-73.170

Sessão : 19 de outubro de 1999

Recurso : 101.763

Recorrente : AUTOPLAN ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**FINSOCIAL – 1** - As questões postas ao conhecimento do Judiciário impossibilitam discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm insitas os efeitos da "res judicata". Mas, para tal, deve a autoridade administrativa trazer aos autos administrativos as peças fundamentais do processo judicial. Todavia, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário. 2 - O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmou a exigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL, e declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88; artigo 7º da Lei nº 7.787/89; artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989. 3 - Em consequência, é incabível a aplicação de alíquota superior a 0,5% com as alterações ocorridas anteriormente à Constituição Federal de 1988, entre as quais aquela introduzida pelo artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, para adequá-lo à decisão do STF. Em observância ao Decreto nº 2.346/97, as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. 4 - Tendo em vista o disposto no art. 63 e § 1º, da Lei nº 9.430/96, considerando a analogia *in bonam parte*, é de ser cancelada a multa de ofício, já que houve ação judicial com depósito do valor integral antes do início do procedimento de ofício a ele relativo. De igual sorte, tendo os depósitos sido efetuados dentro dos prazos de vencimento, não há falar-se em mora, pelo que não podem ser exigidos os encargos que dela decorram. **Recurso voluntário parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:  
AUTOPLAN ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

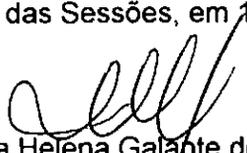
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011354/94-18

Acórdão : 201-73.170

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.** Ausente o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 1999

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
Presidenta

  
Jorge Freire  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.  
Eaal/ovrs



**Processo :** 10980.011354/94-18  
**Acórdão :** 201-73.170

**Recurso :** 101.763  
**Recorrente:** AUTOPLAN ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S/C LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa recorrente, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação judicial de espécie não espancada nos autos (proc. 91.1559-8) depositando o valor do tributo guereado no prazo de vencimento daquele, conforme tabela de fl. 02.

O Fisco, para furtar-se de eventual decadência de seu direito de constituir o crédito tributário litigado, perpetrou o lançamento, ora afrontado, com alíquotas superiores a meio por cento (fls. 06 e 07), acrescido de multa de ofício e juros de mora. A decisão monocrática, embora em sua ementa (fl. 19) tenha averbado o descabimento da multa de ofício e juros de mora, em sua parte dispositiva manteve, na íntegra, o lançamento.

Irresignada, a empresa interpõe o presente recurso voluntário onde, em síntese, pugna pelo descabimento da multa de ofício e juros de mora, uma vez ter efetuado o depósito do valor litigado. Ao fim, pede que seja afastada a TRD como encargo moratório com base em decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Em suas contra-razões (fls. 32/34), pede a Fazenda Nacional a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10980.011354/94-18  
Acórdão : 201-73.170

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

É estreme de dúvidas que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação *ex lege*. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker<sup>1</sup>, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

Assim, caso não pudesse o Fisco lançar, acarretaria a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária (suponha-se a hipótese de ser perdedora no pleito judicial e ter podido levantar o depósito antes do trânsito em julgado da decisão). Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto<sup>2</sup> relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo, também não coincide com as ponderações da recorrente:

*“... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde*

<sup>1</sup> BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

<sup>2</sup> Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96. No mesmo sentido, Recurso em MS 6.511-DF (95.65406-7), j. em 14/03/96, DJU de 15/04/96, também relatado pelo Ministro Ari Pargendler.



Processo : 10980.011354/94-18

Acórdão : 201-73.170

*que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)" - sublinhamos*

Dessarte, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constitui o crédito tributário (o lançamento), podendo, contudo, ser discutida a exigência que dela deflui. Todavia, havendo depósito em quantia não contestada pelo Fisco, como no caso vertente, claro está que a exigência do valor lançado, nos termos do art. 151, II, do CTN, está com sua exigibilidade suspensa.

No que tange à interpretação ao termo renúncia ou desistência da via administrativa, como posto pela autoridade julgadora monocrática nos termos da legislação que cita, deve ser a de excluir a competência cognitiva da instância administrativa sobre matéria idêntica posta ao conhecimento do Poder Judiciário, quer antes ou após o lançamento. Isso, por óbvio, frente aos efeitos da coisa julgada das decisões judiciais, ao contrário das administrativas que não impedem que a controvérsia seja reaberta no Judiciário (CF/88, art. 5º, XXXV).

Porém, pode e deve a autoridade julgadora administrativa, de ofício ou provocadamente, espancar o lançamento de qualquer coima de ilegalidade que não se relacione com o mérito demandado judicialmente, como, v. g., penalidades, encargos da mora, ou qualquer outra que se relacione com o lançamento em si (p. ex., falta de motivação, enquadramento legal, etc).

Entanto, o que me causa certa estranheza é como a digna autoridade julgadora monocrática identificou "a existência de processo judicial pendente relativo à matéria objeto do presente litígio" (fl. 20), já que não vislumbro nos autos qualquer documento que a possa ter levado a tal conclusão. Para que se conclua quanto à identidade do mérito do lançamento e do processo judicial, entendo mister que se tragam aos autos do processo administrativo as peças principais do procedimento judicial.

No mérito, contudo, o deslinde da controvérsia há de ser outro. No que pertine à multa aplicada é a mesma de ser cancelada frente à redação dada pelo art. 63, *caput*, e § 1º da Lei nº 9.430/96, considerando que a propositura da ação judicial foi anterior a



**Processo :** 10980.011354/94-18

**Acórdão :** 201-73.170

qualquer procedimento de ofício a ela relativo. Do mesmo modo devem ser cancelados os juros moratórios, pois não restou provado pelo Fisco que o depósito judicial foi feito posteriormente às datas de vencimento do tributo. Assim, não provada a mora, descabido qualquer encargo que dela decorra.

Quanto às alíquotas, também não há mais discussão, uma vez ter o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1/PE, confirmado a exigibilidade de tal contribuição, declarando, entretanto, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos legais: artigo 9º da Lei nº 7.689/88; artigo 7º da Lei nº 7.787/89; artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147/90, sendo que os três últimos referidos alteravam a alíquota da contribuição, a partir de setembro de 1989.

Assim, com base na decisão daquele aresto exarado pela Corte Suprema, restou pacificado neste Colegiado que a exação deve limitar-se aos parâmetros do Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas anteriormente à Constituição Federal de 1988, entre as quais aquela introduzida pelo artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87, para adequá-lo àquela decisão.

Por outro lado, 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

Nada obstante a pacificação da jurisprudência, o próprio Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.863-50, de 29/06/99, que dispensam a constituição de créditos, o ajuizamento da execução e cancelam o lançamento e a inscrição da 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, que não é a hipótese dos autos, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Quanto à questão da TRD, fica prejudicada, já que tomo por inconteste que não houve mora por parte do sujeito passivo.

Consoante o exposto, **julgo procedente o recurso para o fim de reduzir a alíquota para 0,5% (meio por cento), cancelar a multa de ofício e os juros.**



MIINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011354/94-18

Acórdão : 201-73.170

Deve ser instada a Procuradoria da Fazenda Nacional a anexar cópia deste julgado ao processo judicial.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 1999

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Freire', written in a cursive style.

JORGE FREIRE