



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11080.003368/94-20
SESSÃO DE : 09 de setembro de 2003
ACÓRDÃO Nº : 301-30.749
RECURSO Nº : 126.240
RECORRENTE : RIOCELL S.A.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

PROCESSO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

A concessão do Mandado de Segurança não impede a formalização do crédito tributário, constituído com a finalidade de prevenir a decadência.

INOBSERVÂNCIA DE PRAZOS DE VENCIMENTO OBTIDOS JUDICIALMENTE

Mandado de Segurança impetrado e deferido para preservação de prazos de vencimento previstos em legislação anterior. Apurado que o impetrante descumpriu os prazos de vencimento para pagamento da contribuição, que solicitou e obteve na via judicial, é cabível a ação fiscal que procedeu à imputação dos valores pagos e depositados a destempo e à decorrente exigência das diferenças de contribuições, acrescidas de multa de ofício e de juros moratórios.

FINSOCIAL. ALÍQUOTA.

Nos termos da legislação vigente, impõe-se o cancelamento de exigência da contribuição devida ao Finsocial decorrente de aplicação de alíquota superior a 0,5% (Lei nº 10.522/2002).

RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 09 de setembro de 2003

MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ
Presidente em exercício

08 DEZ 2003 JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ SÉRGIO FONSECA SOARES, JOSÉ LENCE CARLUCI, ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO e ROOSEVELT BALDOMIR SOSA. Ausentes os Conselheiros CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO e MOACYR ELOY DE MEDEIROS.

RECURSO Nº : 126.240
ACÓRDÃO Nº : 301-30.749
RECORRENTE : RIOCELL S.A.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI

RELATÓRIO

O contribuinte acima identificado recorre da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS), que julgou procedente em parte o lançamento contido no Auto de Infração de fl. 67, que consolida os Autos de Infração de fls. 68/70 e de fls. 71/72, e do qual fazem parte o Termo de Verificação Fiscal e os Demonstrativos de fls. 55/66, no valor de 35.669,96 Ufir, exigido a título de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, ao qual foram acrescidos juros de mora e multas de ofício.

De acordo com o que consta no Termo de Verificação, a exigência fiscal refere-se tão-somente a diferenças de Finsocial apuradas em decorrência de pagamentos e de depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte.

Em Mandado de Segurança datado de 5/9/90, de nº 90.0004393-0, o contribuinte contestou a constitucionalidade da contribuição ao Finsocial instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, a partir da Constituição Federal de 1988, tendo sido indeferida a liminar e autorizado o depósito; ao final, a segurança foi denegada pela Juíza da 9ª Vara Federal em Porto Alegre, em sentença proferida em 16/8/90. Também foi negado provimento à apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão de 1/10/92 (AMS nº 90.04.23799-2 – fls. 25/28).

Em um segundo Mandado de Segurança, impetrado em 12/9/91, de nº 91.0014439-8, foi questionada a alteração dos prazos de recolhimento da contribuição ao Finsocial pelo art. 2º, inciso IV, da Lei nº 8.218/91, tendo sido obtida liminar. Em sentença proferida em 23/3/92 pelo Juiz da 13ª Vara Federal em Porto Alegre foi concedida a segurança ao impetrante (fls. 36/39), para efetuar os pagamentos nos prazos de vencimento requeridos.

A ação fiscal foi levada a efeito somente em relação aos pagamentos e depósitos efetuados sem a observância dos prazos de recolhimento estabelecidos na sentença judicial retrocitada. Essa sentença assegurou ao contribuinte o direito de recolher a contribuição no prazo fixado no art. 69, inciso I, da Lei nº 7.799/89, com a redação dada pela Lei nº 8.019/90, sobre os fatos geradores ocorridos até o mês de outubro de 1991. As diferenças apuradas são decorrentes de os depósitos terem sido realizados fora de prazo, tendo sido feita a imputação dos valores após a aplicação dos acréscimos legais previstos na legislação.

RECURSO Nº : 126.240
ACÓRDÃO Nº : 301-30.749

Em sua impugnação o contribuinte alegou a nulidade do lançamento, considerando o disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, que estabelece a não-instauração de processo fiscal na vigência de medida judicial que determine a suspensão da cobrança de tributo. Também argüiu a analogia ao instituto da consulta, entendendo estar a fiscalização inibida de formalizar o lançamento enquanto não julgado definitivamente o Mandado de Segurança. Alegou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/98, sustentando que o Finsocial, além de cumulativo, tem a mesma base de cálculo do PIS, devendo observar o disposto no art. 154, I, da CF; e que o fato de a arrecadação da contribuição não ser efetuada diretamente por órgão da seguridade social, seus valores integrariam o orçamento da União, provocando desvirtuamento de critério estabelecido na CF. Insurge-se contra a exigência dos juros moratórios e multa proporcional, argüindo ter feito o depósito dos valores em litígio antes dos respectivos vencimentos, segundo registrado expressamente pelos firmatários do lançamento de ofício, invocando o disposto no art. 151 do CTN.

A autoridade monocrática julgou procedente em parte a ação fiscal, nos termos da Decisão DRJ/PAE nº 475, de 11/5/2000 (fls. 100/106), cuja ementa dispôs, *verbis*:

“Outros Tributos e Contribuições

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/3/1992

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, naquilo em que o processo no âmbito do judiciário abordar.

MULTA DE OFÍCIO – Reduz-se a multa de ofício de 100% para 75% pela retroação benigna de norma tributária penal mais benéfica ao contribuinte.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

O contribuinte recorre à fls. 113/119, reportando-se integralmente aos fatos, afirmando já estarem suficientemente narrados na impugnação e decisão recorrida. Reitera as preliminares já oferecidas por ocasião da impugnação, defendendo que enquanto não proferida decisão definitiva no mandado de segurança a autoridade competente não tem legitimidade para efetuar o lançamento de ofício, e que depositou em juízo o valor objeto de controvérsia, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN. Apresenta jurisprudência judicial pertinente à desnecessidade de ação fiscal na hipótese de depósito do montante da exigência fiscal.

Alega que o julgado merece reparos quanto à multa de 75% e juros moratórios, defendendo que afora inexigível o crédito, formalizado exclusivamente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.240
ACÓRDÃO Nº : 301-30.749

para evitar a decadência conforme salientado no relatório fiscal, sua instauração teria que se restringir apenas ao principal, sem multa e juros, tendo em vista que a quantia objeto de controvérsia foi depositada em juízo. Entende que, apesar de a espécie ser de depósito judicial, é cabível a aplicação, por analogia, do disposto no art. 161, § 2º, do CTN, que estabelece a não exigência de juros de mora no caso de consulta. Argúi, ao final, que a autoridade monocrática não apreciou a controvérsia a respeito da alíquota do Finsocial, que o judiciário já decidiu no sentido de que o tributo incidia à alíquota de 0,5% a partir de 1989, e não nas alíquotas pretendidas pelo Fisco. Ressalta que o TRF/4ª Região ao apreciar o Agravo de Instrumento nº 94.04.38940-8/RS, manifestado pelo recorrente, proferiu acórdão em que permitiu o levantamento dos depósitos no que exceder à alíquota de 0,5%, e que em cumprimento à decisão, o recorrente levantou em 15/6/99 os valores depositados, superiores a esse percentual, enquanto que a quantia correspondente a esse percentual foi convertido em renda da União. Em decorrência, requer a exclusão integral da multa e dos juros moratórios.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.240
ACÓRDÃO Nº : 301-30.749

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Inicialmente cumpre ressaltar ser pacífico na esfera administrativa o entendimento de que a concessão do mandado de segurança, e mesmo sua liminar, não impede a formalização do crédito tributário, tendo em vista que a finalidade desse procedimento é evitar a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir esse crédito pelo lançamento.

De ressaltar-se que o mandamento previsto no art. 151 do CTN é claro ao determinar tão-somente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nas situações ali elencadas, não a suspensão da sua constituição.

E no caso em exame, o procedimento fiscal foi feito com estrita observância da determinação contida na sentença judicial, tendo sido considerado no Auto de Infração o prazo de vencimento que o recorrente solicitou na via judicial e que lhe foi concedido. Na realidade, em sua essência, a lide contida neste processo não tem relação com o referido art. 151 do CTN, tendo em vista que não foi feita qualquer exigência fiscal em desacordo com o que pleiteara o contribuinte judicialmente. Vale dizer, não há que se cogitar de suspender exigência fiscal em cuja formação participou o próprio contribuinte a partir de invocação de elemento referente à obrigação tributária (prazo) e que foi atendido pela justiça. Destarte, entendo não assistir razão ao recorrente no que respeita à preliminar de nulidade apresentada.

No mérito, como já esclarecido no relatório, a exigência fiscal teve como fundamento a apuração de diferenças de contribuições devidas ao Finsocial, nos casos em que foram pagas ou depositadas judicialmente a destempo, não obstante o recorrente tenha obtido o direito de fazer tais pagamentos no prazo que lhe foi concedido no Mandado de Segurança nº 91.00.14439-8 pelo Juiz Federal da 13ª Vara em Porto Alegre.

Assim, tendo sido impetrado mandado de segurança para preservação de prazos de vencimento anteriormente previstos na legislação, foi o pleito atendido pela justiça, o que implica a observância dos prazos solicitados. Conforme demonstrado nos anexos do auto de infração e cópias de pagamentos e depósitos efetuados, o contribuinte em alguns pagamentos e depósitos não cumpriu os prazos determinados, incorrendo em mora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.240
ACÓRDÃO Nº : 301-30.749

Em vista dessa constatação, a fiscalização adotou, de forma correta, cálculos de imputação de acréscimos em relação aos valores pagos e depositados, resultando, daí, a apuração de diferenças de valores a título de contribuição devida ao Finsocial, procedimento esse adotado nos termos da legislação vigente. O procedimento fiscal foi correto à vista do não-atendimento do prazo de vencimento solicitado pelo próprio contribuinte, decorrendo, neste particular, ter sido proferida corretamente a decisão de Primeira Instância, de cobrança dos juros de mora e multa sobre os resíduos.

No entanto, aspecto relevante diz respeito à alíquota da contribuição do Finsocial, cuja decisão monocrática entendeu que a matéria havia sido levada pelo contribuinte à discussão na esfera judicial, e que, em vista disso, não cabia o pronunciamento da Delegacia de Julgamento.

Devidamente examinada a inicial do mandado de segurança, não encontro nele qualquer petição ou menção referente à alteração de alíquota do Finsocial. Decorre, daí, que a referida matéria não foi objeto de questionamento e, por isso, não se instaurou lide sujeita a exame na esfera judicial. Em decorrência do exposto, e por inexistir identidade de objeto entre as esferas administrativa e judicial, a alegação do recorrente deve ser apreciada neste Conselho.

Nessa parte há que se reconhecer plena razão ao recorrente, tendo em vista que além de o acréscimo da alíquota, em percentuais superiores a 0,5%, já ter sido objeto de reiterado e pacífico entendimento na esfera judicial no sentido de sua ilegalidade, foi essa também reconhecida pelo Poder Executivo quando da edição da Medida Provisória nº 1.110/95, que em seu art. 17, inciso III, dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União e o ajuizamento da respectiva execução fiscal e determinou o cancelamento do lançamento e da inscrição da contribuição ao Finsocial na alíquota superior a 0,5% para as empresas comerciais e mistas.

A referida Medida Provisória foi convertida na Lei nº 10.522, de 19/7/2002, que manteve a essência do ato original, na seguinte redação:

*“Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:
(...)”*

III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), conforme Leis

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

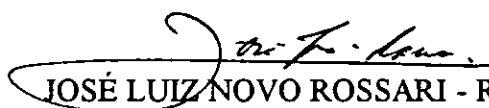
RECURSO Nº : 126.240
ACÓRDÃO Nº : 301-30.749

*n.ºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;
(...)"*

A legislação retrotranscrita finda qualquer discussão a respeito da lide, deixando claro que os pagamentos e depósitos efetuados com alíquota superior a 0,5% pela empresa em 16/11/89 (fl. 47), 19/3/90 (fl. 50), 30/9/91 (fl. 51), 16/12/91 (fl. 53), 15/1/92 (fl. 53) e 22/4/92 (fl. 54), e referentes exatamente às exigências consignadas neste processo, devem ser considerados como valores indevidamente pagos ou depositados, devendo o lançamento ser retificado nessa parte, com o cancelamento das quantias que, ao final, mostrarem-se indevidas à Fazenda Nacional.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para que seja revista a exigência fiscal contida no Auto de Infração, de forma a ser adotada a alíquota de 0,5% na cobrança das contribuições. Considerando que a empresa promoveu o levantamento dos depósitos e o saldo foi convertido em renda da União (fl. 93), deverá ser verificada pela unidade fiscal, a partir da aplicação da nova alíquota, se o valor convertido em renda é suficiente para satisfazer a exigência fiscal decorrente do novo cálculo.

Sala das Sessões, em 09 de setembro de 2003


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº: 11080.003368/94-20
Recurso nº: 126.240

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à Primeira Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 301-30.749.

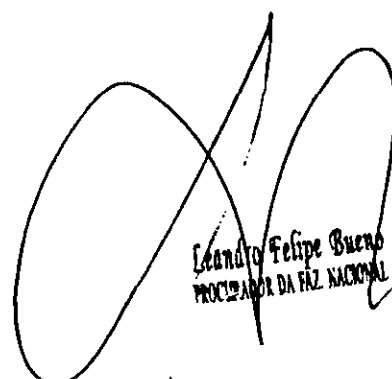
Brasília-DF, 27 de outubro de 2003.

Atenciosamente,



Moacyr Eloy de Medeiros
Presidente da Primeira Câmara

Ciente em: 8/12/2003



Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL