



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

JMS

Sessão de 23 de fevereiro de 1995

ACORDÃO Nº 103-16.081

Recurso nº: 86.061 - FINSOCIAL - EXS: 1991 e 1992

Recorrente: EXPRESSO RIO DE JANEIRO LTDA.

Recorrida : DRF EM NITERÓI - RJ

FINSOCIAL - A majoração da alíquota acima do patamar de 0,5% foi declarada inconstitucional pelo STF, não podendo os acréscimos acima deste teto serem cobrados da contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EXPRESSO RIO DE JANEIRO LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a alíquota aplicável para 0,5% (meio por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 1995



CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


SONIA NACIMOVIC

- RELATORA

VISTO EM:  FRANCISCO JOAQUIM DE S. NETO - PROCURADOR DA FAZENDA
SESSÃO DE: 22 SET 1995 NACIONAL

Participaram ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Cesar Antonio Moreira, Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Flávio Almeida Migowski, Victor Luís de Salles Freire e Edvaldo Pereira de Brito.





SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13737/000.107/93-12

2.

RECURSO Nº: 86.061

ACORDÃO Nº: 103-16.081

RECORRENTE: EXPRESSO RIO DE JANEIRO LTDA.

R E L A T Ó R I O

Em decorrente de ação fiscal do FINSOCIAL, foi levantado o auto de infração de fls. 01 a 07 decorrente de não ter sido depositado, pela empresa, em Juízo, onde estava questionando a cobrança do FINSOCIAL, a contribuição no período de setembro de 1991 a março de 1992.

A empresa impugnou a exigência às fls. 13 a 31, dizendo que o auto não pode prosperar, pois a matéria está sub judice, onde se arguiu a inexistência de relação jurídico-tributário entre a União e a impugnante em relação à sistemática da Contribuição determinada pelas leis, portanto, tendo em vista que está se insurgindo contra a exigência fiscal, obviamente - diz - não estaria recolhendo a contribuição devida. A arguição judicial das normas que instituíram a contribuição, está sendo processada através de MEDIDA CAUTELAR INOMINADA e AÇÃO DECLARATÓRIA, conforme Certidões que anexou às fls. 24 a 31, sendo que a sentença deu a empresa o direito de ficar adstrita ao regime jurídico anterior, isto é nos termos do DL 1.940/82. Assim, diz, a posição do Fisco deveria ser de aguardar o deslinde dos fatos para, então exigir o crédito tributário, se for o caso, pois se a decisão de última instância for favorável à contribuinte, deverá simplesmente cancelar o eventual lançamento do incerto "crédito tributário", ou, então se abster de fazê-lo caso não tenha ocorrido o lançamento. Autos de Infração não deveriam jamais ser lavrados, pois que tal procedimento tem como pressuposto a certeza e liquidez do crédito tributário, o

ORDÃO Nº 103-16.081

certeza, dando lugar a incerteza, o que repele qualquer exigência, seja por AI ou não enquanto não houver o trânsito em julgado da ação. Prossegue dizendo que embora tenha ciência de que não deva arrolar como tópico de defesa na esfera administrativa constitucionalidade e ilegalidade de leis, cumpre observar que, mesmo que houvesse procedência para a lavratura do AI a matéria objeto de apuração de débito é a contribuição ao FINSOCIAL, sendo que o STF julgou definitivamente inconstitucional a manutenção e alteração do FINSOCIAL pela sistemática das leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, sendo que tal sistemática é justamente o objeto da presente autuação na esfera administrativa. Portanto mesmo que procedente fosse o AI a matéria na esfera judicial já teria tido seu decisório favorável à Impugnante, e o AI desapareceria. Termina solicitando que se julgue procedente a impugnação para fins de cancelar o AI, e quaisquer acréscimos cobrados na espécie, inclusive multa, juros e correção monetária, e caso não entendendo desta forma, requer o sobrestamento do processo decorrente deste AI até o trânsito em julgado da lide na esfera judicial, com base no artigo 156, inciso X do CTN, artigo este com maior força legal do que o artigo 151 do mesmo diploma legal, eis que visa-se, com a ação judicial, a extinção do crédito tributário no final da demanda, e com o trânsito em julgado, seja ele total ou parcial invés de se discutir sobre a mera suspensão (artigo 151), argumento apenas e tão só temporário em face do pedido central de extinção, argumento este final e definitivo.

Informado às fls. 33 e 34, o fiscal autuante diz que os autos se referem a exigência tributária em face da falta de recolhimento do FINSOCIAL no período de setembro de 1991 a março de 1992, e que no decurso da ação fiscal foi apurado que a impugnante, ao buscar no Judiciário amparo para desobrigá-la do recolhimento da Contribuição, estava obrigada a proceder os depósitos judiciais por determinação da própria Justiça, contraprestação essa que, sem motivo justificado, suspendeu a partir de setembro de 1991, conforme documento de fls. 10/11

qualquer determinação Judicial visando suspender

sem descumprimento pelo Contribuinte cu

que somente poderia ter sido interrompida quando transitada em julgado a decisão da Justiça. Portanto, diz, é legal e legítimo o lançamento. Alega também o autuante não ter sentido o argumento usado pela Contribuinte de que foi julgado definitivamente inconstitucional pelo STF a manutenção e alteração do FINSOCIAL na base dos Decretos que cita, pois o pronunciamento foi exarado em caso específico, e logicamente, não se estende aos demais casos. Todos os dispositivos mencionados nos autos estão em vigor, pelo que é pela manutenção total do crédito, como constituído.

Subindo o processo à apreciação da Autoridade Singular, esta, em sua Decisão de fls. 35 a 37, diz que os valores sobre os quais foi levantado os cálculos para a exigência foram fornecidos pela própria impugnante, que o auto está suportado pela Legislação em vigor, que as decisões proferidas na 2ª Vara da RJ/Niterói a que alude a contribuinte, embora reconhecendo a inconstitucionalidade parcial da Lei 7.738/89, ainda não tem efeito de aresto definitivo, face o recurso interposto e ainda não definitivamente julgado; que a decisão assim daquele Juízo tem apenas alcance parcial quanto ao mérito, não dispensando a contribuinte da obrigação de recolher a contribuição. Completa dizendo que o próprio contribuinte comprova que nada recolheu relativamente a contribuição ao FINSOCIAL devida no período de setembro de 1991 a 1992, período este que o Auto alcança - não todo e o exercício de 1989 a que se refere a respeitável sentença cuja cópia figura às fls. 26 a 30, e que não compete a instância de julgamento a apreciação de matéria que visa suspender os efeitos da Legislação ordinária, inquinada de inconstitucionalidade, mas ainda em vigor, julga procedente a ação fiscal e manda intimar a a contribuinte.

Notificada dessa decisão em 23.12.93, conforme AR de fls. 39, em 18 de janeiro de 1994, tempestivamente, a contribuinte interpôs, contra ela o recurso de fls. 40 a 44, no qual repete os considerandos da Decisão, insiste em dizer que a matéria está "sub judice" aguardando decisório da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região - RJ que poderá, inclusive, declarar a inconstitucionalidade total das aludidas alterações com supedâneo em Acórdão do STF o que desobrigará a Recor-



ACÓRDÃO Nº 103-16.081

rente a observância do estatuto nas leis 7.689/88, 7.787/89 e 7.894/90, bases legais do impugnado Auto de Infração, que a Decisão não se ateve também para o fato de que foram realizados depósitos judiciais, elisivos da exigibilidade do tributo até decisão judicial final. Repete a seguir suas teses da impugnação, sobre a matéria, e termina dizendo que considera total contra-senso dos fundamentos para a manutenção da autuação, nos termos da Decisão ora recorrida, espera que seja julgado nessa esfera procedente o presente recurso, a fim de cancelar o AI gerador desse processo administrativo, e caso não seja entendido desta forma, requer o sobrestamento do processo até trânsito em julgado da lide na esfera judicial requerimento este factível e com base no artigo 156, inciso X do CTN, pois a ação judicial visa a extinção do crédito tributário, norma do Caput do artigo 156, seja tal extinção total ou parcial.

E o relatório.

Denia Sáez

V O T O

Conselheira SONIA NACINOVIC, Relatora

Acolho o recurso por ter sido apresentado dentro do prazo legal.

Há divergência entre a autuação e a recorrente na parte em que o fiscal diz que foi verificado que a recorrente não fez o depósito das importâncias da contribuição ao Finsocial no período coberto pela autuação, e a recorrente enfatiza que todo o débito está depositado.

Além disso, o auto foi lavrado como se o Finsocial fosse devido à alíquota de 2% enquanto que a recorrente diz que o que se discute é a diferença de alíquota. Não está claramente demonstrado nem no recurso, nem na autuação ou decisão qual as diferenças, limitando-se a recorrente a dizer que TODA a matéria estava sob judice, e portanto nada poderia ser cobrado, nem mesmo lavrado o auto de infração.

Discordo nesta parte da recorrente, pois a repartição fiscal tem de lavrar auto de infração quando não há depósitos suspendivos, pois se não o fizer estará a autoridade ameaçada de responder funcionalmente pela perda - se houver - em caso de decadência, caso a decisão final seja a favor da receita.

Não há provas, nos autos, trazida pela recorrente, de que os depósitos relativos ao período autuado foram depositados. Não há provas que houve dispensa e pela Justiça de - no período - fazer o depósito.

A empresa recorrente, diz que foi julgada in-constitucional a majoração das alíquotas, acima do patamar de 0,5% o, que tem ela razão, pois assim decidiu a mais alta Corte deste país.



ACÓRDÃO Nº 103-16.081

Assim, no mérito, dou provimento para que seja excluído do crédito tributário a contribuição constituída sobre a base de cálculo acima de 0,5%, devendo serem refeitos os cálculos para se chegar a real totalidade do crédito tributário.

No entanto, recomendo a repartição verifique se houve ou não o depósito - anterior ou posterior autuação - do pe ríodo autuado na justiça, caso em que estará suspensa a exigibilidade do crédito, devendo, inclusive, acompanhar o julgamento para que possa - ao final da lide em seu último julgamento - ser o crédito total extinto ou levantado, apurando-se eventuais diferenças, na ocasião.

Brasília (DF), em 23 de fevereiro de 1995


SONIA NACIMOVIC - RELATORA

