



Processo nº : 13739.000852/92-24
Recurso nº : 115.622
Acórdão nº : 203-08.298

Recorrente : TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA S.A. (SUCEDIDA
PELA CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.)
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

FINSOCIAL. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. A decisão judicial tem prevalência sobre a decisão administrativa. Deve ser cumprida a decisão judicial que reconhece ser devido o FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, tendo o auto de infração sido formalizado apenas para prevenir a decadência. **MULTA DE OFÍCIO.** Estando o crédito tributário *sub judice* e protegido por liminar em mandado de segurança, não é cabível a aplicação de multa de ofício, consoante o art. 150, inciso IV, do CTN. **COMPENSAÇÃO.** Hão que ser reconhecidas as compensações efetuadas na escrita fiscal da empresa das parcelas recolhidas a maior que o devido com as vincendas do FINSOCIAL.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA S.A. (SUCEDIDA PELA CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.)**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002.

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ja



Processo nº : 13739.000852/92-24
Recurso nº : 115.622
Acórdão nº : 203-08.298

Recorrente : TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA S.A. (SUCEDIDA
PELA CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado da DRJ de Julgamento em São Paulo SP, referente à autuação por falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativo ao período de 11/1991 a 03/1992, no valor total de 380.261,77 UFIR.

A autoridade monocrática assim relatou o feito fiscal e a contestação:

“A empresa acima identificada foi autuada e notificada em ação direta, a recolher o crédito tributário no valor de 380.261,77 UFIR (trezentas e oitenta mil, duzentas e sessenta e uma UFIR e setenta e sete centésimos), referente ao Finsocial, multa e acréscimos legais, consignado em Auto de Infração (fls. 06 e 07) lavrado em 23/11/1992, cujo enquadramento legal é o art. 1º, § 1º do Decreto-lei 1.940 de 25/05/1982 e arts. 2º, 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto 92.698 de 21/05/1986 c/c Lei nº 8.147 de 28/12/1990 e Medida Provisória 279 de 13/12/1990.

Tempestivamente, em 10/12/1992, a empresa apresentou, por seu procurador (procuração à fl. 23), impugnação (fls. 12 a 22), alegando basicamente o seguinte:

Preliminarmente:

- O Auto de Infração é nulo por ter sido lavrado sem que fosse considerado o domicílio fiscal da impugnante, que no caso não está jurisdicionado à Delegacia da Receita Federal de São Paulo;*
- O Auto foi lavrado por agentes fiscais que nada tem a ver com a jurisdição do estabelecimento autuado, o que acarreta cerceamento de defesa à suplicante;*
- Alega, haver sobre a matéria mandado de segurança impetrado na 16ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.*

No mérito:

- Clama pela inconstitucionalidade dos atos legais sob os quais se apoiou a exigibilidade da contribuição.*



Processo nº : 13739.000852/92-24
Recurso nº : 115.622
Acórdão nº : 203-08.298

Informação Fiscal (fls. 69 a 72) se reporta às alegações preliminares e de mérito feitas na impugnação. Em síntese:

- *É infundada a tentativa de provocar a nulidade do processo, por ter sido lavrado fora da jurisdição do contribuinte, pois o ato administrativo em pauta tem eficácia garantida na letra do art. 10 do Decreto nº 70.235 de 06/03/1972;*
- *Detectada a infração à legislação tributária, conhecidos os valores tributáveis pelo exame à sua contabilidade, presente seu representante, não há motivo para justificar a nulidade;*
- *O cerceamento de defesa igualmente não procede, pois intimada a autuada, seguiu o processo para o órgão preparador de sua jurisdição. A fim de aguardar prazo para pagamento ou impugnação, como convinha;*
- *O presente processo tem a finalidade de promover o necessário lançamento do crédito tributário para prevenir a ocorrência da decadência; (grifei)*
- *As demais razões de defesa se referem ao aspecto da inconstitucionalidade dos atos legais, no entanto, nem este processo e nem esta instância se constituem em foro apropriado para essa discussão."*

Fundamentando sua decisão, a autoridade singular proferiu a seguinte ementa:

"Ementa: DECISÃO JUDICIAL PARCIALMENTE FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE - O trânsito em julgado de decisão judicial parcialmente favorável ao contribuinte, implica na exoneração da contribuição no que exceder à alíquota de 0,5% (meio por cento), pois a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

MULTA PROPORCIONAL - Reduz-se, de ofício, a 75% (setenta e cinco por cento), uma vez que a lei que comine penalidade menos severa aplica-se a atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".

A decisão proferida exonerou a exigência da parcela que excedeu à alíquota de 0,5%, nos termos da decisão expedida em Mandado de Segurança impetrado pela empresa.

Restou, assim, um crédito tributário no valor de 77.146,60 UFIR.



Processo nº : 13739.000852/92-24
Recurso nº : 115.622
Acórdão nº : 203-08.298

Cientificada da decisão de Primeira Instância em 18/08/2000, a interessada, com ela não concordando, ingressou com recurso voluntário em 18/09/2000, alegando, que:

- a) o recurso foi apresentado pela Construtora Norberto Odebrecht S.A. na qualidade de sucessora da empresa Tenenge Técnica Nacional de Engenharia Ltda;
- b) é incabível a exigência mantida, porque extinta nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN, uma vez que a recorrente procedeu regularmente ao recolhimento da exação nas alíquotas exigidas na legislação ainda não declarada inconstitucional, qual seja, de 2% até o mês outubro de 1991, deixando de fazê-lo a partir do mês de novembro de 1991;
- c) impetrou, posteriormente, em 26/06/1992, mandado de segurança, a fim de afastar as alíquotas superiores a 0,5%, justamente no período autuado, compreendido entre 11/91 e 03/92;
- d) em razão do trânsito em julgado da referida ação e em decorrência de perícia judicial realizada, passou a existir para a recorrente o valor de R\$3.201.758,65, a partir de 16/10/1997, como crédito junto ao Fisco Federal;
- e) pleiteou, também judicialmente, em 31/05/1994, através de ação ordinária, o direito de compensar os valores indevidamente pagos com as parcelas vincendas da mesma exação;
- f) reporta-se à Instrução Normativa DRF nº 32, de 09/04/1997, para, independentemente da existência de decisão judicial proferida a seu favor, autorizando-a a efetivar a compensação, reafirmar o seu direito à utilização do crédito decorrente do recolhimento efetuado a maior que o devido;
- g) o *“procedimento de compensação efetuado pela recorrente é perfeitamente legítimo, independentemente de autorização judicial expressa.”*;
- h) a decisão recorrida afirmou expressamente que o lançamento efetuado pela fiscalização federal teve como único objeto evitar a decadência do crédito tributário em questão;
- i) sendo inexigível o crédito tributário, ainda que provisoriamente, não pode ocorrer a incidência de qualquer penalidade punitiva, tendo a própria fiscalização reconhecido não serem eles passíveis de cobrança;
- j) assim, descabe a exigência da multa de 75% incidente sobre o montante principal, por não poder ser aplicada sobre crédito tributário cuja exigibilidade está suspensa; e



Processo nº : 13739.000852/92-24
Recurso nº : 115.622
Acórdão nº : 203-08.298

- k) admitindo-se a aplicação da penalidade, também ela restaria extinta em função de sua compensação com os valores do FINSOCIAL indevidamente recolhidos pela recorrente anteriormente.

Ao final, requer o integral cancelamento do auto de infração e das penalidades dele decorrentes.

A autoridade preparadora informa, à fl. 344, a efetivação do arrolamento de bens, conforme preconizado em norma própria.

É o relatório.



Processo nº : 13739.000852/92-24
Recurso nº : 115.622
Acórdão nº : 203-08.298

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O presente recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Não foram apresentadas preliminares ao mérito.

A recorrente alega a efetivação dos recolhimentos da exação até o mês de outubro de 1991, deixando de fazê-lo a partir de novembro de 1991, tendo impetrado mandado de segurança no mês de junho de 1992 para afastar a exigência do FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% e obtido liminar em 02.07.1992.

A decisão prolatada em sede de liminar, referente ao Processo Judicial nº 92.0067458-5, deu-se "*para suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL referente aos meses de novembro de 1991 e março de 1992, até ulterior decisão deste Juízo.*" (fl. 49).

A sentença foi expedida, em definitivo, pela Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, em 26/06/1996, concedendo parcial provimento à apelação para reputar legítima a exigência da contribuição, como disposto no Decreto-Lei nº 1.940/82, até o advento da Lei Complementar nº 70/91.

Sabidamente, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular, ou de outra forma definir, o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

À data da efetivação do lançamento de ofício, em 23.11.92, havia liminar expedida pela Juíza da 16ª Vara Federal em São Paulo, determinando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição. O auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência, conforme informação extemporânea do fiscal autuante (fl. 71).

A existência de ação judicial, relativamente à exigência da contribuição à alíquota de 0,5% no período de novembro de 1991 a março de 1992, exclui a apreciação da contestação na esfera administrativa em razão da supremacia da decisão judicial que, transitada em julgado, obriga as partes. No presente caso, a recorrente e a Fazenda Pública Federal.

Nesse sentido, a questão foi definitivamente solucionada pela decisão de primeira instância que, cumprindo a referida decisão judicial, manteve o crédito tributário na parcela relativa à aplicação da alíquota de 0,5% que não havia sido, até a data do lançamento de ofício, recolhida ou depositada em juízo pela recorrente.

É plenamente factível nesse tempo aventar a possibilidade de compensação dos valores recolhidos em excesso com os créditos tributários vincendos por existência de previsão legal, consoante a Lei nº 8.383, de 30/12/1991.

Também é cabível o cancelamento da multa de ofício no lançamento efetuado para evitar a decadência apenas dos créditos tributários cuja exigibilidade foi suspensa por medida liminar em mandado de segurança, concedida antes do início do procedimento, o que



Processo nº : 13739.000852/92-24
Recurso nº : 115.622
Acórdão nº : 203-08.298

ocorre no presente auto de infração. O artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional – CTN, dispõe que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de liminar em mandado de segurança. Estando a exigibilidade suspensa, não há como imputar à recorrente descumprimento de prazo relativo à obrigação tributária.

Dessarte, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para manter o lançamento, ou seja, a exigência do crédito tributário relativo à alíquota de 0,5%, nos termos da decisão da primeira instância, e para excluir a multa de ofício e os juros de mora, que só deverão incidir na parcela do crédito tributário em favor da Fazenda Nacional que exceder o crédito alegado, ressalvando a esta o direito de verificar a legitimidade e a certeza e liquidez dos valores apontados.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA