

407

2.ª	PUBL. ADO NO D. O. U.
C	De 08 / 09 / 19 99
C	<i>[assinatura]</i> Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13805.000942/93-56
 Acórdão : 201-72.466
 Sessão : 03 de fevereiro de 1999
 Recurso : 105.722
 Recorrente : S/A PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO
 Recorrida : DRJ em São Paulo – SP

FINSOCIAL – EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL, TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – 1) A propositura da ação judicial e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impedem a formalização do lançamento pela Fazenda Pública. 2) A submissão da matéria, ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, sujeita o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa à decisão definitiva do processo judicial, sobre o mérito da incidência tributária em litígio (art. 5º, inciso XXXV, CF/88). **DEPÓSITOS JUDICIAIS – MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA** – Incabível a imposição de multa de lançamento de ofício e de juros moratórios sobre a parcela da Contribuição, depositada em juízo, desde que tenham se dado de acordo com o vencimento da Contribuição e anteriormente à ação fiscal, não há razão para encargos moratórios ou sanções. **DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS APÓS OS PRAZOS DEVIDOS – JUROS DE MORA/ENCARGOS DA TRD E MULTA DE OFÍCIO** – Para os valores depositados após os prazos devidos e posteriormente ao início da ação fiscal: 1) Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional, e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil, inaplicável no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. 2) Para os fatos geradores, ocorridos a partir de 30/06/91, reduz-se a penalidade aplicada ao percentual determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional. **Recurso a que se dá provimento parcial, para que seja reduzida a alíquota da exação a 0,5%, expurgados os juros de mora e a multa de lançamento *ex officio* do crédito tributário, correspondente aos valores depositados judicialmente, de acordo com o vencimento da Contribuição e anteriormente à ação fiscal. Para os valores depositados após os prazos devidos e posteriormente ao início da ação fiscal, retirar os encargos da TRD, no período de fevereiro a julho de 1991, e reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, para os fatos geradores, ocorridos a partir de 30/06/91.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: S/A PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO.



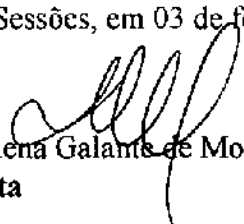
MINISTÉRIO DA FAZENDA

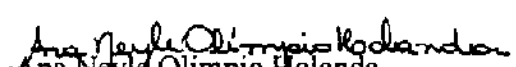
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.000942/93-56
Acórdão : 201-72.466

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 da Relatora.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyla Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso e Valdemar Ludvig.

sbp/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13805.000942/93-56
Acórdão : 201-72.466
Recurso : 105.722
Recorrente : S/A PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO

RELATÓRIO

S/A PAULISTA DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração (fls. 01/23), em 09/03/93, pela falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, no período de ABRIL de 1991 a MARÇO de 1992, no valor total de 1.030.720,27 UFIR, com fulcro nos seguintes dispositivos legais: artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82; artigo 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87; artigo 1º da Lei nº 7.894/89; artigo 1º da Lei nº 8.147/90; artigo 22, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 8.218/91; e artigo 52, inciso IV, da Lei nº 8.383/91.

A autuada apresentou Impugnação ao lançamento, onde insurge-se contra a aplicação da alíquota de 2,0%, para o cálculo da Contribuição, objeto da exação, em vista da decisão do STF, em julgamento do R.E. nº 150.764-1/210.

A autoridade autuante, fls. 37, apresentou Informação Fiscal, onde rebate a argumentação da impugnante, por defender que as decisões judiciais produzem efeitos somente entre as partes que integram a ação judicial.

Conforme Despacho de fls. 38, foi solicitado à autuada a apresentação de Certidão de Objeto e Pé da Ação Judicial nº 91.0085114-0 e de cópias dos comprovantes de depósitos judiciais do FINSOCIAL.

Em atendimento, a autuada apresentou cópias da petição inicial da Ação Declaratória, distribuída por dependência à Ação Cautelar nº 91.0085114-0, da decisão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferida em 27/04/94, e dos depósitos judiciais, referentes aos períodos de ABRIL/91 a JANEIRO/92, FEVEREIRO/92 e MARÇO/92, devendo-se observar que o depósito dos valores, referentes ao período de ABRIL/91 a JANEIRO/92, foram efetuados em 05/07/93.

A autoridade julgadora de Primeira Instância manifestou-se no sentido de não tomar conhecimento da Impugnação, quanto à parte do crédito tributário, que também é objeto da ação judicial, declarando-o definitivo, e sobrestar o julgamento, relativo à multa de ofício e acréscimos legais, até a decisão terminativa do processo judicial, devendo a lide retornar para julgamento, apenas, se a decisão transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.000942/93-56
Acórdão : 201-72.466

A decisão foi assim ementada:

“CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL. A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário. Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo Administrativo.”

A autuada, em 17/09/97, interpôs recurso voluntário, onde aduz as seguintes razões:

a) invoca o artigo 18, inciso III, da Medida Provisória nº 1.542/97, para que seja cancelado o lançamento questionado;

b) insurge-se contra a decisão de Primeira Instância, por ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa;

c) argumenta a existência de coisa julgada, em vista da decisão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que determina ser a Contribuição para o Finsocial devida à alíquota de 0,5%, do exercício de 1989 até março de 1992; e

d) que levantou parte dos depósitos efetuados à alíquota superior àquela determinada na decisão, enquanto a outra parte foi convertida em renda da União, extinguindo-se o crédito tributário de conformidade com o art. 156, inciso VI, do CTN.

Ao final, reitera as razões expendidas e pugna pelo cancelamento da exação. Anexa cópias da petição inicial; da Ação Cautelar com Pedido de Liminar (Processo nº 91.0085114-0); Declaração de depósitos judiciais, relativos à Contribuição ao FINSOCIAL, na CEF, à disposição da 15ª Vara da Justiça Federal de São Paulo; comprovante de levantamento dos depósitos judiciais; e Alvará de Levantamento nº 329/95, no valor de Cr\$ 95.753.318,53 (noventa e cinco milhões, setecentos e cinquenta e três mil, trezentos e dezoito cruzeiros e cinquenta e três centavos).

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões (fls. 119), onde defende a manutenção da Decisão Recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.000942/93-56
Acórdão : 201-72.466

VOTO DO CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Na espécie, há a proposição de uma Ação Cautelar com Pedido de Liminar (Processo nº 91.0085114-0) e uma Ação Declaratória (Processo nº 91.0085114-0), que lhe foi distribuída por dependência, impetradas na 15ª Vara da Justiça Federal de São Paulo – SP, no sentido de ter declaradas a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União Federal, no tocante à Contribuição para o FINSOCIAL, relativas às suas atividades, e a inconstitucionalidade das leis, que majoraram alíquota de tal Contribuição acima de 0,5%.

Após decisão, que foi favorável à recorrente em Primeira Instância, e apelação da Fazenda Nacional, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 27/04/94, por unanimidade dos votos, deu provimento parcial ao recurso, no sentido de rechaçar a aplicação de alíquotas superiores a 0,5%, afirmando estar adequando a decisão à idêntica solução, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, na apreciação do RE nº 150.764-1/PE.

Mediante tal decisão, a autuada levantou os valores depositados, que excediam aqueles considerados devidos, conforme Alvará de Levantamento nº 329/95 (fls. 111), no valor de Cr\$ 95.753.318,53 (noventa e cinco milhões, setecentos e cinquenta e três mil, trezentos e dezoito cruzeiros e cinquenta e três centavos).

O Contencioso Administrativo deve obedecer ao princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal/88, não sendo cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, acatando a decisão definitiva exarada no processo judicial.

Entretanto, pela Cópia de fls. 41, temos que o depósito judicial, que se presta a cobrir a Contribuição ao FINSOCIAL, no período de 04/91 a 01/92, foi efetuado de uma só vez, apenas em 05/07/93, em data posterior ao vencimento, e também da exação, sendo cabível a imposição dos encargos moratórios e da sanção por falta de recolhimento. Assim, devidos os juros moratórios e a multa de ofício, uma vez que a sua aplicação seria uma penalidade pelo não recolhimento.

Para os valores depositados após os prazos devidos, temos que os juros de mora, aplicados com base na TRD, por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional, e no § 4º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 4.567/72 (Lei de Introdução ao Código Civil),



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.000942/93-56
Acórdão : 201-72.466

é legítima a sua cobrança, a partir de 29 de julho de 1991, e encontra fundamento na Medida Provisória nº 298, desta mesma data, posteriormente convertida em Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, estando assente em vários arestos deste Conselho, e reconhecido pela Administração Tributária, através da Instrução Normativa SRF nº 032/97, que devem ser afastados, no período que mediou de 04/02/91 a 29/07/91.

Também, para tais valores, no que concerne à multa de ofício, aplicada no lançamento, baseada no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, por se tratar de penalidade, cabe a redução do percentual para 75%, para os fatos geradores, ocorridos a partir de 30/06/91, como determinado no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional.

No tocante à multa de ofício, aplicada nos meses em que houve depósito judicial, uma vez que a sua aplicação seria uma penalidade pelo não recolhimento, tal não ocorreu diante dos depósitos judiciais efetuados, desde que tenham se dado anteriormente à ação fiscal, não há razão para sanções contra o contribuinte.

A Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63, tratou da questão, embora restringindo-se apenas aos créditos, cuja exigibilidade estejam suspensas em função de liminar, em Mandado de Segurança, no entanto, entendemos que o mesmo tratamento pode ser dispensado nos casos da suspensão da exigibilidade, por meio de depósito judicial, quando não há razões que justifiquem a penalidade, por falta de recolhimento do tributo.

Mesma argumentação poderia ser empreendida quanto à imposição de juros de mora. Ao efetuar o depósito da quantia controversa, na data do vencimento do tributo, a recorrente não incorreu em mora, não havendo motivos para a imposição de juros moratórios. Ademais, sobre os valores depositados judicialmente incorrem juros pagos pela instituição financeira recebedora.

Embora não existam nos autos informação de que os valores depositados, considerados devidos pela decisão judicial, foram convertidos em renda da União, tal informação deve ser considerada quando do cálculo final da exação, pois, *ex vi* do artigo 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional, esta é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, devendo seus valores serem expurgados da exação.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, para, em conformidade com a decisão judicial, ajustar a alíquota da exação ao limite de 0,5%, expurgar os juros moratórios e a multa de lançamento *ex officio* do crédito tributário correspondente aos valores depositados de acordo com o vencimento da Contribuição e para o crédito tributário correspondente aos depósitos judiciais efetuados a destempo, reduzir a multa de ofício ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.000942/93-56
Acórdão : 201-72.466

percentual de 75%, a ser aplicada aos fatos geradores, ocorridos a partir de 30/06/91, e retirar os juros moratórios, com base na TRD, no período de fevereiro a julho de 1991.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 1999

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA