



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	Do 08/09/1999
C	Rubrica

201

Processo : 13805.002086/96-34  
Acórdão : 201-72.432

Sessão : 02 de fevereiro de 1999  
Recurso : 105.695  
Recorrente : BANCO FIAT S.A.  
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, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, que terá a exigibilidade adstrita à decisão definitiva do processo judicial (art. 5º, XXXV, CF/88). 3) Em observância aos princípios da economia e da celeridade processual, a autoridade julgadora administrativa deve se manifestar, mesmo antes do julgamento definitivo do processo judicial, para adequar o lançamento à decisão do STF. 4) A Contribuição ao FINSOCIAL devida pelas instituições financeiras foi instituída pela disposição do § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, à alíquota de 0,5% (meio por cento) da receita bruta. 5) 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. 6) Em observância ao Decreto nº 2.346/97, as decisões do STF deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. 7) É incabível a aplicação de alíquota superior a 0,5%, quando se tratar de instituições financeiras, devendo a exação 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 à decisão do STF. **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. **VALORES NÃO COBERTOS POR DEPÓSITOS JUDICIAIS - JUROS DE MORA/ENCARGOS DA TRD E MULTA DE**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

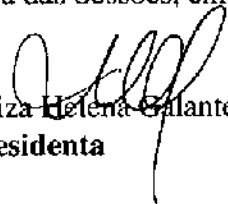
Processo : 13805.002086/96-34  
Acórdão : 201-72.432


OFÍCIO – 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, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, 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. Para os valores não cobertos pelos depósitos judiciais, 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: BANCO FIAT S.A.

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 02 de fevereiro de 1999

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
Presidenta

  
Ana Neyte Olímpio Holanda  
Relatora

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

LDSS/OVRS



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**Processo** : 13805.002086/96-34

**Acórdão** : 201-72.432

**Recurso** : 105.695

**Recorrente** : BANCO FIAT S.A.

### RELATÓRIO

BANCO FIAT S/A, pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração, fls. 01/115, em 15/03/96, pela falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, no período de junho/91 a março/92, com fulcro nos seguintes dispositivos legais: artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82; artigos 21, 36, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86; artigo 1º da Lei nº 8.147/90; e Ato Declaratório Normativo CST nº 01/91.

O crédito tributário constituído em Unidades Fiscais de Referência – UFIR, foi o seguinte:

FINSOCIAL .....	2.806.191,37
Multa de ofício .....	2.805.954,98
Juros de Mora (calculados até 15/03/96)	1.925.364,26
Total do crédito tributário .....	7.537.510,61

Conforme Despacho de fls. 117, o lançamento foi efetuado com suspensão da sua exigibilidade, enquanto pendente de decisão definitiva as ações judiciais impetradas pela autuada.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento, onde, em síntese, alega o que se segue:

a) que obteve do Poder Judiciário, a partir de junho de 1991, a autorização para depositar a contribuição questionada à alíquota de 0,5%, sendo que tais depósitos foram efetuados até março de 1992;

b) a inconstitucionalidade da alíquota de 2,0% adotada no auto de infração, para tanto invocando a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no R.E. nº 150.755-1/PE, que deve vincular o Poder Executivo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002086/96-34

Acórdão : 201-72.432

c) que os dispositivos legais invocados para embasar a exação determinam a alíquota de 0,5%;

d) que o artigo 1º da Lei nº 8.147/90, que alterou a alíquota para 2,0% foi declarado inconstitucional;

e) que, em vista dos depósitos judiciais efetuados, há a desnecessidade do lançamento para impedir a decadência;

f) insurge-se contra a utilização da TRD, bem como os juros de mora e a multa de ofício aplicada, pelo não depósito judicial da contribuição à alíquota de 2,0%.

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.

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.”

Conforme Intimação nº 224, fls. 131, a atuada foi intimada da decisão de primeira instância e intimada a apresentar Certidão de Objeto e Pé das Ações Judiciais nºs 91.0682273-8 (Ação Cautelar) e 91.0728787-9 (Ação Ordinária), ambas impetradas na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Em atendimento, a intimada apresentou as Certidões requeridas, fls. 133/134, expedidas em 09/09/97, que informaram o seguinte:

a) que a medida liminar solicitada na Ação Cautelar (Processo nº 91.682273-8) foi indeferida, tendo sido autorizado, no entanto, o depósito judicial, em sentença, foi julgado procedente o pedido, houve apelação, e o TRF da 3ª Região julgou prejudicadas a apelação e

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

**Processo : 13805.002086/96-34**  
**Acórdão : 201-72.432**

remessa oficial, à data da expedição da certidão, os autos estavam conclusos ao juiz de primeira instância para apreciação de petição protocolada em 22/08/97, em que as autoras requerem a conversão dos depósitos efetuados em renda da União;

b) no tocante à Ação Ordinária (Processo nº 91.728787-9), que visava obter declaração de inexigibilidade do FINSOCIAL, instituído pela Lei nº 7.689/88, em sentença, foi julgada procedente a ação, houve apelação, e o TRF da 3ª Região julgou prejudicadas a apelação e remessa oficial, à data da expedição da certidão, os autos estavam conclusos ao juiz de primeira instância para apreciação de petição protocolada em 22/08/97, em que as autoras requerem a conversão dos depósitos efetuados no Processo nº 91.682273-8 em renda da União.

A autuada, em 17/09/97, interpôs recurso voluntário, onde insurge-se contra a decisão de primeira instância por ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, e repisa as razões expendidas na impugnação invocando o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, para a não aplicação da multa de ofício na constituição de crédito tributário guerreado.

Ao encerrar a sua peça recursal, pugna pela reforma da decisão *a quo*, a fim de que o auto de infração guerreado seja julgado insubsistente. Ao final, anexa cópias das decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região nas ações judiciais citadas.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões (fls. 160), onde defende a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13805.002086/96-34  
**Acórdão** : 201-72.432

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Na espécie, há a proposição uma Ação Cautelar nº 91.682273-8, seguida da Ação Ordinária nº 91.728787-9, que visava a declaração da inexigibilidade da contribuição ao Finsocial em virtude de inconstitucionalidade das leis que o criaram e aumentaram sua alíquota, impetradas na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Em 26/09/91, o pedido de adiantamento de cautela foi indeferido pelo MM. Juiz, sendo autorizado o depósito judicial integral das contribuições sucessivamente vencidas (fls. 17), havendo nos autos cópias de depósitos efetuados no período de outubro de 1991 a abril de 1992.

Às fls. 139 e 148, foram apresentadas Certidões fornecidas pela Diretora de Secretaria da 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, datadas de 09 de setembro de 1997, onde é informado estarem ambos processos judiciais em que a recorrente é parte conclusos para apreciação de petição onde a autora requer a conversão dos depósitos em renda da União.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação judicial, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Nesse sentido, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13805.002086/96-34  
Acórdão : 201-72.432

recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.”

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores.

Entretanto, em face da peculiaridade do caso concreto, onde tem-se que 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 dos seguintes dispositivos legais, quando não se tratar de empresas exclusivamente prestadoras de serviços: 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, e a legislação que regula o tratamento a ser dado pela Administração Pública quanto aos créditos tributários baseados em lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, devemos tomar diferente direção.

Diante de tais fatos, e em atendimento às disposições citadas, não resta a menor dúvida que a autoridade julgadora administrativa deve se manifestar, mesmo antes do julgamento definitivo do processo judicial, para adequá-lo à decisão do STF. Também em nome da para adequá-la à decisão do STF. Também em nome da preservação dos princípios da celeridade e da economia processual. Portanto, *ex vi legis*, impõe-se, *a priori*, a redução da alíquota da exação para 0,5%.

<sup>1</sup>A Medida Provisória nº 1.110, de 30/08/95, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.770-44, de 13/01/99, 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, onde prevalece a alíquota de 0,6%, por força do artigo 22 do Decreto-lei nº 2.397/87.

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.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13805.002086/96-34**  
**Acórdão : 201-72.432**

No tocante à multa de ofício aplicada no lançamento, tem-se não ser cabível 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.

Para os valores não cobertos pelos depósitos judiciais, 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), 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 medeou 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, 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, I, da Lei nº 9.430/96, conforme o mandamento do artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, para ajustar a alíquota da exação ao limite de 0,5% e expurgar os juros moratórios e a multa de lançamento *ex officio* do crédito tributário correspondente aos valores depositados judicialmente. Para os valores não cobertos pelos depósitos judiciais, reduzir a multa de ofício ao 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. Entretanto deve a exigibilidade do presente lançamento continuar suspensa até o deslinde da discussão judicial existente, quando, caso os



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13805.002086/96-34**  
**Acórdão : 201-72.432**

depósitos judiciais sejam convertidos em renda da União, deverão seus valores serem expurgados da exação.

Sala de Sessões, em 02 de fevereiro 1999

*Ana Neyle Olímpio Holanda*  
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA