



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13805.002087/96-05
Recurso nº	131.879 Embargos
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	301-34.119
Sessão de	18 de outubro de 2007
Embargante	BANCO FIAT S/A.
Interessado	BANCO FIAT S/A.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30/03/1991 a 31/03/1991

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. Havendo obscuridade e omissão no Acórdão, cabível o acolhimento dos Embargos de Declaração.

AÇÃO JUDICIAL – DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO – CONCOMITÂNCIA – EXTINÇÃO. A concomitância perdura até o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que, a partir daí, a aplicação do direito vigente à época dos fatos em litígio (objeto do processo administrativo) deve levar em conta a norma individual e concreta enunciada pela decisão judicial.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS E PROVIDO PARA RETIFICAR O ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para retificar o acórdão embargado, provendo o recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Davi Machado Evangelista (Suplente), Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), João Luiz Fregonazzi e Rodrigo Cardozo Miranda. Ausente a Conselheira Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente os Procuradores da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa e José Carlos Brochini.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela Contribuinte, que alega ter havido obscuridade no Acórdão n.º 301-32.071, de 12 de agosto de 2005.

Alega a Embargante que o voto conheceu parcialmente o Recurso Voluntário, por afirmar que havia concomitância entre os objetos discutidos nos autos e ação judicial proposta, mas entendeu cabível a multa em razão do lançamento de ofício, mas em percentual de 50%.

Afirma em suma a decisão embargada não apreciou a questão levando em consideração que:

a) o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional as alíquotas do Finsocial superiores a 0,5%;

b) foram publicadas as Instruções Normativas da Receita Federal n.ºs.: 31 de 08/04/1997 e 32 de 09/04/1997 que dispensa a contribuição de crédito de Finsocial na alíquota superior a 0,5%;

c) a Lei n.º 10.522 de 19/07/2002 no artigo 18, inciso III dispensa a constituição de créditos, inscrição na dívida ativa, o ajuizamento de execução e cancela o lançamento e a inscrições relativas à contribuição ao Finsocial na alíquota superior a 0,5%, com exceção dos fatos geradores ocorridos no exercício de 1988;

d) por ser instituição financeira esta sujeita à alíquota de 0,50%;

e) a cobrança esta afastada por conta da existência de decisão judicial favorável transitada em julgado que permite o recolhimento utilizando a alíquota de 0,50%;

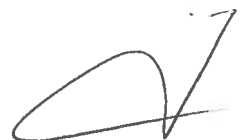
Ainda alega que há contradição na decisão proferida, pois continua baseada em cálculo utilizando como alíquota 2,0%. A compensação de recolhimentos efetuados a maior em jan/1991 foi aceita, porém o excedente dos pagamentos de jan/91 não foi suficiente para extinguir o débito de 03/91, calculado com alíquota de 2,0%.

Diante do recolhimento efetuado a tempo e em montante maior que o devido, não há razão para manutenção da multa.

Por fim requer seja conhecido e provido os presentes embargos de declaração.

Em despacho entendeu este Conselheiro Relator a necessidade de afastar a contradição e obscuridade alegada como o fim de possibilitar a plena jurisdição.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Trata-se de oposição de embargos para sanar omissão e contradições existentes no acórdão 301-32.071, de 12 de agosto de 2005.

Cabe razão a embargante posto que, possui a seu favor decisão transitada em julgado nos autos da ação Ordinária nº 91.0728787-9, que lhe permite o recolhimento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%.

Como visto, a Recorrente fez opção pela via judicial para demandar acerca da inconstitucionalidade da Contribuição ao FINSOCIAL, sendo que o Poder Judiciário considerou inconstitucional apenas a sucessiva majoração de alíquotas.

Sob fiscalização, foi constatado que, no período de apuração de março de 1991, o recolhimento foi insuficiente e que, mesmo com a alegada compensação com o recolhimento a maior relativo ao período de apuração de janeiro de 1991, restaria contribuição a ser recolhida sob a aplicação das alíquotas de 1,2% e 2,0%.

Este Colegiado sumulou jurisprudência (Súmula 3º CC nº. 5), no sentido de que, Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

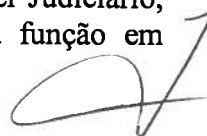
Por outro lado, entendo que a questão posta não está contida no caráter genérico da Súmula, haja vista que o processo administrativo, apesar de analisar apenas a matéria diferenciada, não logrou êxito em ser mais célere que o processo judicial, cuja decisão favorável ao contribuinte transitou em julgado em 08/05/1997.

Tendo como parâmetro que a concomitância ocorre quando duas coisas co-existem, ou seja, ao mesmo tempo, com simultaneidade, é certo que os dois processos (administrativo e judicial) co-existiram. Contudo, o processo, cuja decisão final deve prevalecer, terminou antes deste processo, cuja decisão deva acatar o decidido naquele feito.

De modo que, do ponto de vista lógico do Sistema de Direito Positivo e da razão de ser da própria Súmula e do Ato Declaratório (Normativo) nº. 03, de 14 de fevereiro de 1996, terminado o processo judicial, com o trânsito em julgado da decisão, não há mais que falar-se em concomitância, mas em cumprimento de ordem judicial.

No caso em tela, a decisão judicial transita em julgado, em 08/05/1997, foi favorável à Recorrente para que realizasse o pagamento das contribuições ao FINSOCIAL sob a alíquota de 0,5%.

Não se pode mitigar o alcance da coisa julgada no âmbito do Poder Judiciário, sob o pretexto de que, na época do lançamento, a fiscalização realizou sua função em conformidade com a legislação vigente.



Considerando o término do processo judicial, é de reconhecer-se que a decisão judicial em última instância, transitada em julgado, constitui norma individual e concreta em relação às partes Contribuinte e Fazenda, especificamente atinente à relação jurídica tributária objetivada na medida judicial.

Ocorre que no momento do julgamento deste feito, a perspectiva da incidência das normas jurídicas foi alterada pela decisão judicial que alcança as relação jurídica integrante deste processo. Vale dizer que, diante da decisão com trânsito em julgado trazida aos autos, o lançamento deve ser revisto sob a ótica da norma jurídica emanada no processo judicial, pois essa é a ordem que deve prevalecer, determinando a alíquota vigente para o período de apuração de mar/91.

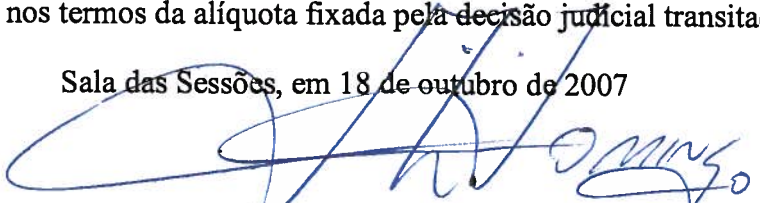
Com efeito, se ao contribuinte é capitulada a “renúncia à esfera administrativa” quando vai ao judiciário, não pode a administração negar vigência à coisa julgada obtida pelo contribuinte.

Nesse sentido cito precedente do Segundo Conselho de Contribuintes Acórdão n.º. 202-13.535, de 22/01/2002, cuja relatoria me coube, quando, por unanimidade de votos, anulou-se o processo *ab initio*:

NORMAS PROCESSUAIS - Novo lançamento tributário realizado nos autos de Processo Administrativo Fiscal implica nova intimação do contribuinte, mas não destitui a relação jurídica processual inaugurada pela primeira impugnação. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - A decisão judicial transitada em julgado é norma individual e concreta de caráter compulsório para a administração pública. CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA DA UNIÃO - A conversão em renda da União de depósitos judiciais suficientes e bastantes para contraporem-se ao crédito tributário exigível extingue-o, na forma do art. 156, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Processo que se anula ab initio.

Diante do exposto acolho e DOU PROVIMENTO aos Embargos de Declaração opostos para RETIFICAR o Acórdão n.º 301-32.862, para “DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário”, tendo em vista que o Embargante já efetuou recolhimento integral do crédito tributário, nos termos da alíquota fixada pela decisão judicial transitada em julgado.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator