



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13805.002754/96-60
Recurso nº 130.866
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 301-1.904
Data 18 de outubro de 2007
Recorrente BANDEIRANTES PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS S/C. LTDA.
Recorrida DRJ/SALVADOR/BA

R E S O L U Ç Ã O N.º 301-1.904

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, 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. Estiveram presentes os Procuradores da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa e José Carlos Brochini.

RELATÓRIO

Trata-se de lide sobre exigência de Finsocial na quantidade de 12.970,10 Ufir, cuja exigibilidade foi suspensa em decorrência de despacho proferido em Medida Cautelar, seguido por Ação Ordinária, e que foi formalizada em Auto de Infração lavrado para efeitos de evitar a decadência, pertinente a fatos geradores ocorridos entre 30/7/91 e 30/3/92, do qual montou um crédito tributário total no valor de 36.027,84 Ufir.

No que respeita à descrição dos fatos, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, que transcrevo, *verbis*:

“Neste processo a contribuinte impugna o Auto de Infração (AI) lavrado para exigência do crédito tributário de 36.027,84 UFIR, relativo à Contribuição para o FINSOCIAL do período de 30/07/1991 a 30/03/1992 (fls. 107 a 114).

2. A base legal utilizada foi o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.940, de 1982, arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 1986, e art. 28 da Lei nº 7.738, de 1989. O autuante aplicou a alíquota de 2,0% (dois por cento) e multa de ofício de 100%.

3. Consta na descrição dos fatos, anexo ao AI, que a contribuinte foi autuada por falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL sobre o faturamento, relativamente ao período de jul/1991 a mar/1991. Notícia o Termo de fl. 115 que o crédito tributário encontra-se suspenso, por força da Medida Cautelar nº 91.0682273-8, com correspondente Ação Ordinária nº 91.0728787-9.

4. Ciente do feito em 19/03/1996, a autuada interpôs impugnação em 18/04/1996 (fls. 116/120), requerendo o cancelamento do AI, porque seria incabível a sua lavratura pela existência de pendência judicial, com exigibilidade suspensa; e que a autuação pretende a cobrança à alíquota de 2%, quando a determinação judicial válida se somente feita a 0,5%. Questiona a incidência da TRD, de juros e multa de 100%.

5. Em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27/08/2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.”

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA decidiu, por unanimidade de votos, pela procedência parcial do lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SDR nº 4.467, de 18/12/2003 (fls. 172/177), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30/07/1991 a 30/03/1992

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta

Política, cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALÍQUOTAS MAJORADAS. As alíquotas do FINSOCIAL acima de 0,5% foram declaradas inconstitucionais pelo STF somente para as empresas vendedoras de mercadorias, ou mistas, excluindo-se, portanto, as empresas prestadoras de serviços.

FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO JUDICIAL. O crédito tributário, ainda que questionado e depositado judicialmente, deve ser regularmente constituído de ofício, mediante auto de infração, tendo porém suspensa a sua exigibilidade.

MULTA DE OFÍCIO. É incabível a imposição de multa de ofício no caso de lançamento efetuado apenas para formalizar a constituição legal do crédito tributário destinada a prevenir a decadência também quando sua exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso V do artigo 151 do CTN.

Lançamento Procedente em Parte”

Com base no que dispõe o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3 de 1996, o órgão julgador de primeira instância decidiu pela legitimidade do lançamento e pela renúncia à instância administrativa, em vista de propositura de ação judicial pela autuada. Em relação à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário, concluiu que as alíquotas superiores a 0,5% foram declaradas inconstitucionais pelo STF somente para as empresas vendedoras de mercadorias ou mistas, excetuando-se, assim, as prestadoras de serviços, razão pela qual julgou-se correto o lançamento efetuado com base na alíquota de 2%.

Quanto à multa de ofício decidiu-se pelo seu descabimento, tendo em vista que o art. 63 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe deu a Medida Provisória nº 2.158-34/2001, afastou essa penalidade na constituição do crédito tributário destinada a evitar a decadência, quando sua exigibilidade houver sido suspensa em decorrência de concessão de liminar em Medida Cautelar, nos termos do inciso V do art. 151 do CTN, na redação que lhe foi acrescentada pela Lei Complementar nº 104/2001. Também foram considerados devidos os juros moratórios, com anulação de seus efeitos na medida em que, no caso de conversão em renda, será considerada como data de quitação do tributo aquela em que for efetuado o depósito.

A contribuinte apresenta recurso às fls. 190/198, protocolado em 16/4/2004, no qual alega, basicamente, que:

- há decisão judicial isentando-a do pagamento da contribuição à alíquota de 2%, razão pela qual o Auto de Infração não poderia subsistir, já que conflita com a coisa julgada;
- o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, portanto, se não há tributo exigível, não há infração do contribuinte, até porque tais valores foram devidamente depositados em juízo, razão pela qual não poderia ter sido lavrado o Auto de Infração.
- não subsiste a decisão, ao menos na parte que manteve a exigência dos juros de mora, porque os valores foram depositados em Juízo, não havendo atraso que autorize tal penalidade.

Pelo exposto, requer seja conhecido e provido o recurso para que seja anulado o Auto de Infração.

Em nova petição, protocolada em 10/9/2007, a recorrente apresenta cópia da decisão judicial que determinou o pagamento do Finsocial à alíquota de 0,5%, da certidão de trânsito em julgado dessa decisão, da petição requerendo a conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos da Medida Cautelar n 91.0682273-8 e da certidão de objeto e pé dessa cautelar, comprovando que as autoras requereram a conversão em renda da União dos valores depositados (fls. 224/233).

É o relatório.

h.

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Trata-se de lançamento de Finsocial efetuado com base na alíquota de 2%, referente a fatos geradores ocorridos entre 30/7/91 e 30/3/92, com a finalidade de evitar a decadência, tendo em vista ter ficado suspensa a exigibilidade do crédito tributário em decorrência do deferimento de cautelar nos autos da Medida Cautelar nº 91.0682273-8, que foi seguida da Ação Ordinária nº 91.0728787-9, processadas perante a Seção Judiciária de São Paulo.

Verifica-se que a DRF de Administração Tributária em São Paulo/SP tomou as providências determinadas pela DRJ em São Paulo/SP (fl. 141), no sentido de intimar a contribuinte a apresentar a certidão de objeto e pé, bem como as cópias de sentenças e acórdãos correspondentes, a fim de que fosse bem instruído este processo. No entanto a intimação foi devolvida por falta de atualização do endereço da interessada (fls. 161/162); e intimada por edital, esgotou-se o prazo sem que houvesse se manifestado, conforme demonstram os documentos de fls. 161, 162, 164 e 166.

Por esse motivo não constaram no processo, por ocasião do julgamento de primeira instância, os elementos pertinentes ao trânsito em julgado do processo judicial, o que veio a constar nos autos tão-somente em 10/9/2007, mês anterior ao desta sessão, com a juntada de documentos feita por parte da recorrente.

No mérito, verifica-se que embora a recorrente alegue em sua recente juntada de documentos ter comprovado a conversão de depósitos em renda da União, e tenha apresentado Certidão judicial atestando que as autoras requereram essa conversão e que foi expedido e cumprido o ofício de conversão, com os autos apensados à Ação Ordinária acima indicada (fl. 233), não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem essa conversão, os valores convertidos e se tal conversão foi suficiente para a liquidação dos débitos remanescentes com base na alíquota de 0,5% confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja decisão transitou em julgado em 8/5/97 (fls. 226/231).

Diante do exposto, voto por que se converta o julgamento em diligência junto à unidade da RFB de origem, a fim de que sejam atuadas as necessárias informações para que se tenha plena convicção sobre se a conversão de depósitos da recorrente em renda da União foi suficiente para a liquidação dos débitos remanescentes à alíquota de 0,5%, confirmada em decisão judicial transitada em julgado.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator