



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13805.003575/96-86
Recurso nº 136.074
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 301-1.936
Data 28 de fevereiro de 2008
Recorrente BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A.
Recorrida DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.936

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, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann.

RELATÓRIO

Em exame o recurso de ofício interposto contra a decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, em processo de exigência de Finsocial na quantia de 858.866,97 Ufir, cujo lançamento, acrescido de multa e de juros de mora, foi formalizado pelo Fisco objetivando evitar a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, tendo em vista que a referida contribuição estava sendo discutida judicialmente.

A respeito, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que transcrevo, *verbis*:

“RELATÓRIO

Neste processo a contribuinte impugna o Auto de Infração (AI) lavrado para exigência do crédito tributário de 2.189.090,35 UFIR, relativo à Contribuição para o FINSOCIAL do período de 30/11/1991 a 31/03/1992 (fls. 08 a 14).

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 out/1991 a mar/1992. Consta do Termo de fl. 13 que, pelo fato de o contribuinte haver impetrado Ação Judicial processos nºs 91.731509-0 e 91.742268-7, formalizou-se o lançamento para evitar os efeitos da decadência, estando com sua exigibilidade suspensa em respeito à liminar concedida ao contribuinte.

4. Ciente do feito em 14/04/1996, a autuada interpôs impugnação em 08/05/1996 (fls. 18/21), requerendo o cancelamento do AI.

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.”

O julgamento de primeira instância foi efetuado pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, nos termos do Acórdão DRJ/SDR nº 4.215, de 22/10/2003 (fls. 79/86), cuja ementa dispôs, *verbis*:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 30/11/1991 a 31/03/1992

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 suspensão 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 suspensão na forma do inciso V do artigo 151 do CTN.

Lançamento Procedente em Parte"

O órgão julgador de primeira instância concluiu pela validade e legitimidade do lançamento de ofício, visto que foi intentado com a finalidade de evitar a decadência e efetuado em estrito cumprimento às normas legais e jurisprudenciais. Quanto à multa de ofício, considerou que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 previu o não cabimento dessa penalidade quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa na forma do inciso V do art. 151 do CTN, e que o próprio autuante informou que a exigibilidade do crédito estava suspensa.

No que respeita à alíquota aplicável, a decisão considerou correto o lançamento efetuado em percentual de 2%, por se tratar de empresa financeira, considerando que o STF declarou inconstitucionais as alíquotas superiores a 0,5% apenas para as empresas vendedoras de mercadorias ou mistas, razão pela qual manteve o lançamento do Finsocial, acrescido de juros de mora, acrescentando que deve ser cumprido o Ato Declaratório Cosit nº 3/96, observando-se as certidões de fls. 37 e 52. Vale ressaltar que a ementa referente a essa decisão aponta o não conhecimento da impugnação administrativa, por se tratar de matéria objeto de ação judicial, tendo sido, assim, apontada a concomitância entre os processos administrativo e judicial.

Houve interposição de recurso de ofício a este Conselho tendo em vista que o cancelamento parcial da exigência fiscal implicou exclusão de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada de R\$ 500.000,00 estabelecido pela Portaria MF nº 375/2001.

Pleito de anistia

De outra parte, consta às fls. 93/101 deste processo manifestação da DEINF/SP, afirmando que tomou conhecimento do pedido de anistia formulado pela interessada nos autos da Medida Cautelar nº 91.00731509-0 interposto na 17ª Vara Federal de São Paulo (fl. 91) e que verificou que a contribuinte efetuou recolhimentos no valor de R\$ 197.396,97, em 26/2/99 (fl. 92), com o objetivo de usufruir dos benefícios previstos no art. 11 da Medida Provisória nº 1.807/99.

Apreciando o pleito, a autoridade monocrática entendeu que a interessada não preenche a condição de possuir processo judicial em curso distribuído até 31/12/98, visto que na Certidão de Objeto e Pé emitida em 18/1/2000 (fl. 37) consta a ocorrência do trânsito em

julgado da sentença referente ao processo nº 91.0742268-7 perante a 17ª Vara Federal de São Paulo.

Por isso, não reconheceu o direito ao pagamento dos débitos do Finsocial existentes no processo com os benefícios do art. 17 da Lei nº 9.779/99 e alterações posteriores, e determinou que fosse dada ciência da decisão à interessada, com abertura de prazo para eventual manifestação de inconformidade.

A interessada manifestou sua inconformidade às fls. 132/145, argüindo, em essência, que a condição imposta pelo inciso III do art. 17 da Lei nº 9.779/99, na redação dada pela MP nº 1.807/99, é que haja o ajuizamento do processo até 31/12/98, e que é ilegal a condição restritiva trazida pelo art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 26/99 e pela Nota MF/SRF/Cosit/Coope nº 535, de 4/10/99, no sentido de que o benefício é aplicável aos processos em curso ajuizados até 31/12/99, pois impõe restrição não prevista em lei. Transcreve ementas de acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes nesse sentido (108-07315 e 105-14357).

O julgamento de primeira instância relativo ao pleito foi efetuado pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo-I, nos termos do Acórdão DRJ/SPO-I nº 6.581, de 1º/3/2005 (fls. 151/160), cuja ementa dispôs, *verbis*:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/11/1991, 31/12/91, 31/01/92, 29/2/92, 31/03/92

Ementa: FINSOCIAL - BENEFÍCIO FISCAL

O benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei 9.779/99 e nos arts. 10 e 11 da Medida Provisória 1.807/99 não é cabível nas hipóteses em que houver trânsito em julgado da decisão antes de 31/12/98.

Solicitação indeferida.”

O pedido foi denegado com base no entendimento idêntico ao utilizado pela DEINF/SP, no sentido de que a dispensa dos acréscimos legais prevista no inciso III do § 1º do art. 17 da lei não abrange situações em que já havia sentença definitiva, como ocorre no caso, o que se constata pela simples leitura do disposto no inciso II do mesmo § 1º, que estende o gozo do benefício “a contribuinte ou responsável favorecido por decisão judicial definitiva em matéria tributária”. E que, se abraçada a mesma exegese a que se prende o contribuinte, tais incisos contemplariam tratamentos distintos a uma mesma situação, qual seja, a de que o contribuinte obtivesse decisão definitiva favorável às suas pretensões, visto que na hipótese do inciso III aplicar-se-ia o benefício para **todos** os fatos geradores alcançados pelo pedido, conforme inciso III do § 2º, enquanto que na hipótese do inciso II do § 1º o benefício restringir-se-ia somente aos fatos geradores **ocorridos a partir da data de publicação** da decisão judicial. Seria um contra-senso, pois trataria de forma desigual uma mesma situação.

Quanto às alegações pertinentes ao descabimento da multa de ofício e dos juros de mora, o órgão julgador afirmou que se tratam de matérias que não guardam relação com o benefício fiscal. E que, além do mais, a multa de ofício já havia sido cancelada pelo Acórdão da DRJ/SDR, quando da apreciação da impugnação ao lançamento.

61

A interessada recorreu às fls. 164/179, utilizando-se dos mesmos argumentos anteriores e solicitando reforma da decisão de primeira instância a fim de que seja reconhecido o direito à anistia concedida pela Lei nº 9.779/99.

É o relatório.

22/

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Verifico que em 16/4/2004 foi expedida a Intimação Dicat/Eqct n.º 279/2004 (fls. 90), para que a impugnante tomasse ciência do Acórdão DRJ/SDR n.º 4.215, de 22/10/2003, que apreciou o lançamento objeto do Auto de Infração de fls. 8/15.

No entanto não consta nos autos prova de que a impugnante tenha sido regularmente intimada da decisão de primeira instância.

A própria Deinf/SP informa no final de seu relatório, pertinente ao pleito de anistia, que a contribuinte ainda não foi notificada da decisão de primeira instância da DRJ, constante de fls. 79/87, pois houve uma tentativa de ciência que foi frustrada pela utilização de endereço incorreto (fl. 94).

De mais, por ocasião da interposição do recurso voluntário contra a decisão da DRJ/SP-I, que indeferiu o benefício de anistia previsto no art. 17 da Lei n.º 9.779/99, a recorrente ressaltou que *“apesar do despacho decisório do Grupo de Ações Judiciais e da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo terem mencionado expressamente que a multa de ofício foi excluída pelo acórdão DRJ/SDR n.º 4215/03, o Recorrente reitera os argumentos expostos na peça impugnatória, com relação à necessidade de exclusão da multa de ofício em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que até o momento não foi cientificado do mencionado acórdão”* (fls. 175/176).

Verifica-se, assim, que, embora nas decisões pertinentes ao pleito de anistia a interessada tenha tido conhecimento da exclusão da multa de ofício, não foi, até o momento, notificada da referida decisão, pertinente à impugnação do Auto de Infração e que diz respeito também às demais parcelas constantes da peça básica.

E embora tenha sido detectada essa omissão pela própria Deinf/SP, o processo prosseguiu sem que se tenha cumprido essa etapa obrigatória.

Diante do exposto, voto por que se converta o julgamento em diligência, a fim de que a unidade local da RFB providencie na intimação da decisão de primeira instância, referente ao Acórdão de fls. 79/87, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72 e legislação posterior, e aguarde o prazo de interposição de recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2008



JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI - Relator