



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13805.004608/95-98
Recurso nº : 130.898
Acórdão nº : 303-33.073
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : ALVI SERVIÇOS MÉDICOS RADIOLÓGICOS S/C.
LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

FINSOCIAL. NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO JUDICIAL
TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS.

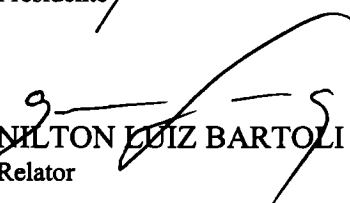
A coisa julgada material decorrente de sentença judicial transitada
em julgado abriga o sujeito passivo sob seus termos. O recolhimento
do débito, segundo os termos da decisão judicial, torna insubsistente
o lançamento.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recuso voluntário, na
forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAURI PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman,
Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder
Costa e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 13805.004608/95-98
Acórdão nº : 303-33.073

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício, formalizado pelo Auto de Infração de fls. 20/22, pelo qual se exige do contribuinte recolhimento do Finsocial pertinente aos meses de outubro/91 a março/92.

Consta da descrição dos fatos que o crédito tributário apurado, fora formalizado no sentido de se evitar os efeitos da decadência, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito, em respeito a Liminar concedida nos autos da Medida Cautelar, promovida pelo interessado junto à 17ª Vara Federal, processo nº 910713207-7.

Enquadrou-se a exigência no § 1º, do art. 1º, do Decreto Lei 1.940/82, bem como nos arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº. 92.698/86 e art. 28 da Lei 7.738/89.

Fundamentou-se a cobrança da multa no inciso I, do art. 4º, da MP nº. 298/91, convertida na Lei nº. 8.218/91.

Ciente do Auto de Infração lavrado com exigibilidade suspensa, com objetivo de prevenir a eventual decadência do crédito tributário, o contribuinte apresentou, tempestivamente, a Impugnação de fls. 24/26, alegando, em suma, que:

1. por entender ser indevida a contribuição em questão, ajuizou contestação judicial através de ações competentes movidas perante a 17ª. Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, as quais obtiveram liminar para suspensão da exigibilidade da exação até julgamento final do mérito, o que já ocorreu, restando julgada parcialmente procedente e declarada a inconstitucionalidade de todas as majorações das alíquotas ocorridas após a promulgação da Constituição Federal de 1988;
2. segundo os documentos dos atos judiciais integrados a impugnação, a exigibilidade da contribuição para o Finsocial foi suspensa, ou seja, não houve jamais o ingresso da Impugnante no estado moratório, razão pela qual é descabida a aplicação de multa, a qual, acaso mantida, implicará na configuração expressa de violação ao art. 151 do CTN, bem como ao inciso XXXV, do art. 5º da CF;
3. conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da inconstitucionalidade de todas as majorações de alíquotas do Finsocial, ocorridas após a CF/88, estagnou-se a posição de que a contribuição é devida apenas à alíquota de 0,5%.

Processo nº : 13805.004608/95-98
Acórdão nº : 303-33.073

Através dos argumentos citados acima a impugnante requer a improcedência do lançamento no que diz respeito aos juros de mora, bem como reajuste da cobrança à alíquota de 0,5%, o que, por consequência, enseja na nulidade plena da Autuação.

Para afirmar seus argumentos transcreve ementa de julgado proveniente do 1º Conselho de Contribuintes.

Instruem ainda sua defesa os documentos de fls.33/41, quais sejam, Certidão de Objeto e Pé do Processo nº. 91.0713207-7, que tramitou junto à 17ª. Vara Federal de São Paulo e cópia de sua respectiva decisão.

Os autos foram remetidos a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA, que entendeu pela procedência parcial do lançamento, nos termos da seguinte ementa:

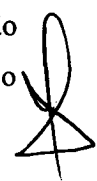
“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
Período de Apuração: 31/10/91 a 31/03/1992
Ementa: FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO JUDICIAL. O crédito tributário, ainda que questionado e depositado judicialmente, deve ser regularmente constituído de ofício, mediante auto de infração, tendo porém suspensa sua exigibilidade.
FIANÇA BANCÁRIA. MULTA DE OFÍCIO. A fiança bancária não substitui o depósito judicial para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo cabível, no caso de lançamento de ofício, a imposição de multa e juros de mora.
PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALÍQUOTAS MAJORADAS. As alíquotas do FINSOCIAL acima de 0,5 foram declaradas inconstitucionais pelo STF somente para empresas vendedoras de mercadorias, ou mistas, excluindo-se, portanto, as empresas prestadoras de serviços.
MULTA DE OFÍCIO. A multa lançada de ofício deve ser reduzida ao percentual mais benéfico aprovado por norma posterior.
Lançamento Procedente em Parte”

Irresignado com a decisão que entendeu pela procedência parcial do lançamento, o contribuinte apresentou tempestivo Recurso Voluntário (fls. 57/69), acompanhado dos documentos de fls. 70/128, reiterando todos os argumentos, fundamentos e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, além do acréscimo dos seguintes termos:

- i. a r. decisão recorrida ignorou a decisão judicial proferida na Ação Ordinária nº. 91.0732502-9, na qual foi declarado o direito da Recorrente ao não recolhimento do Finsocial em alíquotas superiores a 0,5%, e que transitou em julgado em 26/08/98, de modo que a declaração de inconstitucionalidade da cobrança do Finsocial em

alíquotas superiores a 0,5% fez coisa julgada, garantia fundamental protegida pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88, a qual somente poderia vir a ser alterada por via de ação rescisória, portanto, deve ser respeitada pelas autoridades administrativas;

- ii. em consonância com a decisão transitada em julgado é que em 29/01/99 procedeu ao recolhimento do Finsocial devido à alíquota de 0,5%, no período de outubro/91 a março/92, com os devidos acréscimos legais, conforme comprovam as inclusas cópias autenticadas dos DARF's de pagamento e planilha de cálculos;
- iii. não possui qualquer pendência a título de Finsocial passível de cobrança, o que se prova pela manifestação da própria Receita Federal nos autos da ação ordinária de nº. 91.0732502-9;
- iv. em outubro de 1991, portanto, antes da lavratura do Auto de Infração, ajuizou medida cautelar na qual requereu a concessão de medida liminar, mediante a apresentação de fiança bancária, para suspender a exigibilidade do Finsocial devido a partir de outubro de 1991, a qual lhe foi concedida em 12/11/91, oportunidade na qual o r. juízo determinou a realização de depósito judicial das importâncias questionadas, o qual fora realizado e substituído posteriormente por fiança bancária, sem que houvesse a revogação da medida liminar concedida;
- v. a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não decorreu da fiança bancária garantidora da dívida, mas sim da medida liminar concedida nos autos da ação cautelar mencionada, servindo a fiança bancária de garantia/caução ao Juízo que concedeu a liminar, a teor do artigo 804 do Código de Processo Civil;



Processo nº : 13805.004608/95-98
Acórdão nº : 303-33.073

- vi. à época do lançamento fiscal já havia o resultado da sentença (docs. 19/20), proferida em agosto de 1992 e, tendo se confirmado a medida liminar, dava suporte a suspensão da exigibilidade dos créditos lançados, ressaltando que veio a ser confirmada pelo Tribunal Regional Federal em decisão que transitou em julgado;
- vii. nos termos do inciso V, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, com redação da Lei Complementar nº. 104/2001, “a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial”, constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário;
- viii. antes mesmo da edição da Lei Complementar nº. 104/2001, a doutrina e jurisprudência pátrias já reconheciam a medida liminar concedida em sede de ação cautelar como hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, com base no poder geral de cautela do juiz, previsto no artigo 798 do Código de Processo Civil;
- ix. não há qualquer fundamento para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do lançamento, com o pretexto de legitimar a aplicação da multa de ofício, que se apresenta totalmente ilegal, por afronta ao “caput” do artigo 63, da Lei nº. 9.430/96;
- x. tanto a multa de ofício, quanto os juros de mora foram calculados com base na taxa SELIC (misto de juros e correção da moeda), não obstante, a taxa em pauta não foi instituída por “lei”, único veículo reconhecido pela CF e pelo CTN para instituir ou aumentar tributos, considerando-se que a aplicação da taxa selic implica em majoração ao tributo pago em atraso;
- xi. o Superior Tribunal de Justiça, sob fundamento de “ofensa ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária”, já declarou inconstitucional a norma legal que mandou

Processo nº : 13805.004608/95-98
Acórdão nº : 303-33.073

aplicar os juros Selic aos débitos fiscais, como demonstra o julgado colacionado.

Em face do exposto, demonstrada a total insubsistência da acusação fiscal, o contribuinte requer o cancelamento do auto de infração, tendo em vista a comprovada quitação do Finsocial referente ao período de outubro/91 a março/92, à alíquota de 0,5%, conforme determinado por decisão judicial transitada em julgado.

Requer, ainda, a integral exclusão da multa de Ofício, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito por força da liminar concedida, bem como sejam excluídos os juros de mora calculados com base na Taxa SELIC.

Para corroborar seus argumentos transcreve ementas do 2º Conselho de Contribuintes e jurisprudência do STJ.

Em garantia ao seguimento do Recurso Voluntário, apresenta depósito recursal, conforme comprovantes às fls. 70 e 134.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 139, última.

É o relatório.



Processo nº : 13805.004608/95-98
Acórdão nº : 303-33.073

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Pelo que se verifica dos autos, precedentemente à autuação, o contribuinte havia ajuizado ação judicial, qual seja, a Medida Cautelar nº 91.0713207-7, promovida junto a 17ª Vara Federal, em 04/11/1991, objetivando ilidir a exigência, mediante depósito judicial, até decisão em ação principal.

Lavrou-se Auto de Infração, em 11/07/1995, referente aos créditos tributários apurados, com a finalidade exclusiva de garanti-los quanto à eventual decadência, restando sua exigibilidade suspensa, conforme certificado no próprio Auto de Infração, até sentença definitiva pela Justiça Federal, em respeito à liminar concedida ao contribuinte.

Com o trânsito em julgado da decisão, confirmada por acórdão, que reconheceu a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial (subsistindo a obrigação ao recolhimento de 0,5%), o contribuinte recolheu os débitos em sua totalidade, segundo consta de informação da Equipe de Cálculos de Depósitos Judiciais da DRF/São Paulo.

Posto isto, cumpre tecer algumas considerações concernentes à autoridade da coisa e julgada e os efeitos da sentença judicial.

Segundo disposições do Código de Processo Civil:

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

(...)

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em listisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

Assim, conforme lecionado por Helenilson Cunha Pontes (in “Coisa Julgada Tributária e Inconstitucionalidade”. São Paulo: Dialética, 2005, p.107), a

Processo nº : 13805.004608/95-98
Acórdão nº : 303-33.073

autoridade da coisa julgada é característica inelutável da decisão judicial não mais sujeita a recurso, isto é, ela se agrega aos efeitos da sentença transitada em julgado, não mais cabendo sua discussão.

Neste sentido, resta claro que a relação jurídico-tributária em questão foi acobertada pelo manto da coisa julgada, uma vez que o contribuinte, acobertado por decisão judicial autorizando o recolhimento, recolheu integralmente o débito, conforme reconhecido pela própria Equipe de Cálculos de Depósitos Judiciais da DRF em São Paulo (fls. 103).

Por último, cumpre ainda consignar que, no tocante à garantia por fiança bancária, esta prestou-se a garantir a liminar concedida em ação cautelar, e não propriamente garantir a suspensão da exibibilidade do crédito tributário, que, aliás, encontrava-se suspenso desde o lançamento em virtude da Medida Cautelar ajuizada pelo contribuinte, conforme consta do próprio auto de infração.

Logo, não há quer ser travada discussão quanto se a fiança prestou-se a substituir ou não o depósito judicial, deferido pelo Poder Judiciário, posto que a suspensão da exigibilidade se concretizou pela existência de medida judicial em si, até porque, a garantia em fiança foi deferida em juízo, como consta do despacho juntado às fls. 126.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para tornar insubsistente o Auto de Infração lavrado contra o contribuinte.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


NILTON LUIZ BARTODI - Relator