



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13808.000433/95-29
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° 3101-001.524 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria Auto de Infração Finsocial
Recorrente GEOMED CONSTRUÇÃO PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLENAGEM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 31/01/1989, 28/02/1989, 31/03/1989, 31/07/1990, 31/08/1990, 30/09/1990, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. LAVRATURA POSSIBILIDADE

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. Aplicação da Súmula CARF n° 48.

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. IDENTIDADE ENTRE A MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

A opção pela via judicial importa renúncia às instâncias administrativas, não cabendo conhecer das razões de defesa quanto à matéria sob o crivo do Poder Judiciário. A propositura de ação judicial afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito. Aplicação da Súmula CARF n° 1.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Sobre o tributo não pago no prazo de vencimento incide juros de mora, qualquer que seja o motivo determinante do inadimplemento da obrigação, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

MULTA DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE.

Como o auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência, com o crédito tributário suspenso por força de liminar, deve ser afastada a imposição da multa de ofício, de acordo com o previsto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a multa de ofício.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

EDITADO EM: 29/11/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra (suplente), Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres (Presidente).

Relatório

Trata os presentes autos de lançamento da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), calculada mediante a aplicação de alíquotas de 0,5% (fatos geradores de janeiro a março de 1989), 1,2% (fatos geradores de julho a setembro de 1990) e 2,0% (fatos geradores de outubro de 1991 a março de 1992), com exigibilidade suspensa pela concessão de medida liminar em mandado de segurança, nos termos do inciso IV do artigo 151 do CTN. Afora o acréscimo de juros de mora, também é exigida multa de ofício de 50% nos seis primeiros períodos de apuração e multa de ofício de 100% nos seis demais períodos. O Termo de Verificação encontra-se às folhas 107 a 109 e o Auto de Infração e anexos às folhas 110 a 122, ambos da numeração eletrônica do processo.

Cientificada da autuação, a interessada apresentou impugnação (fls.125 a 141 do eprocesso) contestando o lançamento, alegando ser incabível a sua lavratura, pela existência de pendência judicial, pedindo também para ser excluída a multa de 100% os juros moratórios, a atualização pela TRD e pela UFIR, e os valores lançados à alíquota superior a 0,5% do faturamento. Alegou ainda que a compensação autorizada pela Justiça foi realizada nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, e que, por isso, os valores lançados no AI estariam plenamente liquidados.

Analisando a impugnação administrativa apresentada, a 3ª turma de Julgamento da DRJ de Salvador julgou parcialmente procedente o lançamento para, com relação à matéria não concomitante, reduzir a incidência da multa de ofício para 75%, nos períodos de apuração em que foi lançado percentual superior, ementando assim o Acórdão nº 04.228 (fls. 271 a 276 do eprocesso):

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador 31/01/1989, 28/02/1989, 31/03/1989, 31/07/1990, 31/08/1990, 30/09/1990, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL EXIGIBILIDADE SUSPensa.

A existência de medida judicial apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário, não obsta quanto a sua constituição.

MULTA DE OFICIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

O percentual da multa de ofício deve ser reduzido para 75% (setenta e cinco), em face da alteração trazida pela legislação vigente.

JUROS MORATÓRIOS.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

Cabível a indexação de débitos fiscais da União Federal pela UFIR, uma vez aplicada conforme a legislação vigente. Por exercer atividade vinculada à lei, não compete à autoridade julgadora de primeira instância apreciar argüições de constitucionalidade e/ou ilegalidade de atos legais.

Lançamento Procedente em Parte

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário (fls. 280 a 287 do eprocesso), onde são reiteradas as alegações iniciais.

A Repartição de origem encaminhou os autos, com o Recurso Voluntário, para apreciação do órgão julgador de segundo grau e distribuídos ao conselheiro Tarásio Campelo Borges.

Essa turma de julgamento, em sessão de 25 de março de 2009, converteu o julgamento em diligência para a unidade competente, para (i) comprovar a data em que a ora recorrente tomou ciência do acórdão proferido pelo órgão judicante *a quo*; e (ii) esclarecer se havia depósito judicial no montante integral do tributo lançado no auto de infração de folhas 110 a 120 (Resolução nº3101-00.002, às fls.291 a 294 do e-processo).

Em atendimento à resolução nº3101-00.002, foi juntado pela unidade de origem o aviso de recebimento (fls. 279 do e-processo), datado de 29.05.2007, relativo a ciência da decisão proferida pela DRJ/Salvador. Com relação ao depósito judicial no montante integral do tributo lançado a interessada foi intimada a prestar esclarecimentos, apresentando a petição juntada às fls. 306 a 311 do e-processo.

O presente processo foi enviado em retorno a esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para apreciação

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, sobre o lançamento da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), calculada mediante a aplicação de alíquotas de 0,5% (fatos geradores de janeiro a março de 1989), 1,2% (fatos geradores de julho a setembro de 1990) e 2,0% (fatos geradores de outubro de 1991 a março de 1992), com exigibilidade suspensa pela concessão de medida liminar em mandado de segurança, "nos exatos termos do inciso IV do artigo 151 do CTN". Afora o acréscimo de juros de mora, também é exigida multa de ofício de 50% nos seis primeiros períodos de apuração e multa de ofício de 100% nos seis demais períodos, reduzida para 75% no julgamento de primeira instância administrativa.

Sanada pela diligência a dúvida quanto a data de ciência pelo recorrido do acórdão nº 04.228, prosseguimos com o julgamento.

Transcrevo parte do Termo de Verificação (fls. 107 do eprocesso) no qual a autoridade lançadora relata os fatos que determinaram o lançamento em questão, especialmente quanto às ações judiciais impetradas pela recorrente:

Por não concordar com a pretensão da União Federal, no sentido de exigir o recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, com alíquotas superiores a 0,5%, o contribuinte intentou Medida Cautelar de número 93.0028998-5, distribuída a 21ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, tendo obtido sentença favorável, assegurando o direito à compensação, dos valores indevidos recolhidos a título do Finsocial, excedentes a 0,5% de seu faturamento mensal, com o valor das contribuições da COFINS, da Lei Complementar 70/91, calculada à alíquota de 2%, até o limite do crédito respectivo e final decisão da ação principal.

A Ação Ordinária recebeu o número 94.0012874-6, foi julgada procedente em 13/10/94, declarando a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que aumentaram a alíquota do Finsocial acima de 0,5% sobre o faturamento, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a maior a este título, com o valor das contribuições da COFINS (Lei 70/91), sentença esta sujeitando-se ao reexame necessário. A União Federal apelou da sentença favorável ao contribuinte, em 03/01/95, oferecendo suas contra razões.

Neste íterim como havia sido negada a liminar em Medida Cautelar interposta, em 23/11/93, a recorrente impetrou Mandado de Segurança em 10/12/93, que recebeu No. 93.03.111959-2, contra o Dr. Juiz Federal da 21a. Vara Federal de São Paulo, sendo concedida a liminar em 13/12/93 e aditamento em 05/02/94, a fim de compensar os créditos que possui a título de Finsocial, resultantes das prestações pagas a maior, com débitos vencidos e vincendos de contribuição da mesma espécie.

A Recorrente ajuizou ações judiciais anteriores à lavratura do Auto de Infração. No momento em que o sujeito passivo optou por submeter ao crivo do Judiciário a matéria de mérito que é objeto do referido auto de infração, assumiu que essa matéria seria resolvida pelo Judiciário, já que é sua manifestação que deverá prevalecer, à final.

Deste modo, tendo identidade de objetos e causa de pedir, haverá a concomitância. Ficarão de fora, evidentemente, as discussões sobre a incidência de multa e juros, o que importa reconhecer que a concomitância existente é apenas quanto a matéria objeto do mérito

Assim deve ser aplicada ao caso a Súmula CARF nº 1, *in verbis*:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, todas as questões relativas à constitucionalidade do Finsocial objeto do referido Auto de Infração não são conhecidas.

A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição. A matéria encontra-se sumulada nesse órgão julgador:

Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Portanto, o auto de infração de Finsocial lavrado para prevenir a decadência objeto do presente processo administrativo fiscal não se encontra viciado, e foi regularmente lavrado para prevenir a decadência.

Ocorre que o auto de infração foi lavrado com a imposição de juros e multa, cabendo a essa instância julgadora analisar sua procedência.

Assiste razão a recorrente acerca da não exigência da multa de ofício lançada, reduzida para 75% no julgamento de primeira instância administrativa.

Como o auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência, com o crédito tributário suspenso por força de liminar, deve ser afastada a imposição da multa de ofício, de acordo com o previsto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Quanto à alegação de ilegalidade da exigência de juros de mora, não encontra razão a recorrente.

A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não tem por efeito alterar a data do vencimento do tributo, mas apenas adiar a data de pagamento, enquanto não solucionado a disputa judicial. A suspensão do crédito tributário apenas impede

que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, sem efeitos sobre a sua data de vencimento. Existindo a mora, devem ser consignados no lançamento os encargos legais cabíveis, de acordo com o disposto no artigo 161 do CTN, seja qual for o motivo determinante da falta. Esse entendimento não acarreta nenhum prejuízo ao contribuinte, uma vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto. A matéria também se encontra sumulada nesse órgão julgador:

Súmula CARF n° 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Visto que não foi identificada a existência de depósito do montante integral, não deve ser afastada a aplicação dos juros de mora nos autos de infração objetos do presente processo administrativo fiscal, por estar perfeitamente caracterizado a mora da recorrente, de acordo com a súmula 5 do CARF.

Em face do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para ser afastada a imposição de multa de ofício, observando-se, quanto a liquidação do crédito tributário, o disposto na sentença judicial transitada em julgado.

Sala das sessões, em 22 de outubro de 2013.

[Assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator