



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	13808.000571/96-43
Recurso n°	130.742 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão n°	301-33.750
Sessão de	29 de março de 2007
Recorrente	PRESVI PLANEJ. E EXEC. DE SEGURANÇA E VIGILANCIAS INTERNAS S/A.
Recorrida	DRJ/SALVADOR/BA

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/10/1991 a 31/03/1992

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA Os juros de mora decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal. A exclusão da TRD é devida somente no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO — Não cabe a aplicação da multa de ofício nos casos de lançamento fiscal de créditos tributários com exigibilidade suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança, quando a medida suspensiva for deferida anteriormente ao início de qualquer procedimento de ofício por parte da Fiscalização.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE.

RECURSO NÃO CONHECIDO NA PARTE
OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL. NA PARTE
CONHECIDA, RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, por opção pela via judicial. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício, nos termos do voto da relatora.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Lisa Marini Ferreira dos Santos (Suplente), Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho. Ausente a Conselheira Atalina Rodrigues Alves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata-se de exigência de contribuição social para o Financiamento da Seguridade Social sobre –FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento relativo aos períodos de apuração do período de 10/91 a 03/92, com exigibilidade suspensa por liminar em mandado de segurança, Processo n.º 940011240-8, conforme Termo de Constatação de fls. 03.

2. *O crédito formalizado por meio do Auto de Infração de fls. 62/66, teve como fundamento legal o art. 1.º do Decreto 1.940/82, arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto n.º 92.698, de 1986, e art. 28 da Lei 7738/89, com aplicação da alíquota de 0,5% sobre bases de cálculo apuradas conforme Demonstrativo de Apuração da Contribuição ao Fundo de Investimento Social de fls. 62. A autoridade fiscal aplicou multa de ofício de 100%.*

3. *A contribuinte apresentou impugnação ao auto de infração, em 12/07/96, fls. 12 a 23, argüindo em síntese:*

- conforme se depreende de seus atos constitutivos a impugnante tem como objeto social precípua os serviços de auxílio técnico e de organização a empresas e organizações privadas, com relação a segurança e vigilância; b) prestação de serviço privado de vigilância de bens móveis e imóveis; c) guarda e transporte de valores, assessoria técnica, planejamento e organização de serviços e vigilância, segurança pessoal de bens e conexos, tendo efetuado desde julho de 1982, recolhimento da contribuição ao Finsocial instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940, de 25/05/82;

- na capitulação legal que motivou a lavratura do auto de infração em foco, constata-se que a autoridade fiscal efetuou lançamento visando a salvaguarda dos interesses da Fazenda Nacional, como forma de interromper o instituto da decadência por encontrar-se o suposto débito sub judice e sob amparo de liminar e ordem concedida.

- no entanto, a legislação que dava suporte a cobrança do Finsocial padecia de vários índices de inconstitucionalidade, reconhecidos pelo STF, bem como para efeito de compensação tem os Tribunais reconhecido esse direito, mediante liquidez e certeza do crédito em favor da impugnante;

- a par de tais ilegalidades e seguindo o rito legal à compensação, a impugnante buscou ao Poder Judiciário a tutela necessária ao amparo de seu direito líquido e certo de questionar a constitucionalidade da contribuição em apreço;

- nesse sentido, a impugnante impetrou Mandado de Segurança, Processo n.º 940011240-8- conseqüentemente com o trânsito em julgado, com o fito de compensar seus créditos, sob a proteção da ordem ora conhecida;

- questiona a aplicação do índice de atualização monetária - TRD

- arguiu a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5%.

4. *Conforme determinação contida na Portaria SRF nº 1.033, de 27/08/2002, estabelecendo transferência de competência para julgamento, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento."*

A DRJ-Salvador/BA deferiu parcialmente o pedido da contribuinte (fls.72/77), em decisão cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/10/1991 a 31/03/1992

Ementa: AÇÃO JUDICIAL - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura pela contribuinte de ação judicial por qualquer modalidade processual, contra a Fazenda, importa a renúncia às instâncias administrativas, o que impede a este órgão julgador o exame desta matéria, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição.

MULTA DE OFÍCIO.

Incabível a imposição de multa de ofício no caso de lançamento efetuado apenas para formalizar a constituição legal do crédito tributário, concedida medida liminar em ação judicial.

JUROS DE MORA.

Nos cálculos de lançamento do crédito tributário questionado e depositado judicialmente é cabível o acréscimo de juros moratórios, cujos efeitos, porém, serão anulados, na medida em que, no caso de conversão em renda, a data de quitação do tributo será aquela em que foi efetuado o depósito.

Lançamento Procedente em Parte."

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls.83/94), onde alega, em suma:

- que, sendo o processo judicial anterior ao procedimento administrativo, inexistente concomitância com o processo judicial;

- que possui créditos originários dos recolhimentos indevidos efetuados a título de FINSOCIAL, referentes à majoração de alíquota acima de 0,5%, passíveis de compensação com os créditos tributários ora exigidos;

- que é empresa comercial e que, por isso, enquadra-se no caso do pronunciamento definitivo do STF, que declarou inconstitucional a parte final do art. 9º da Lei nº. 7.689/88;

- que é incabível a aplicação da TRD com índice de atualização monetária, visto que referida taxa não se confunde com instrumento medidor de variação monetária que vise a reposição da desvalorização da moeda, mas trata-se de evidente critério de remuneração de capital;

- que não é cabível a exigência de multa moratória, em razão do seu caráter punitivo de conduta ilícita; e

- que não agiu com dolo ou má-fé, pois está certa de que possui crédito tributário do FINSOCIAL a seu favor.

Pede, ao final, a reforma *in totum* da decisão de 1ª instância, a fim de que seja cancelado o Auto de Infração, julgando-se improcedente o lançamento efetuado.

Em sessão de 25 de maio de 2006, esta Câmara decidiu converter o julgamento em diligência (fls. 116/121), para que fossem juntadas aos autos peças processuais relativas ao Mandado de Segurança impetrado pela recorrente noticiado nos autos e para que a autoridade preparadora informasse acerca da natureza das atividades da empresa.

Cumprida a diligência requerida (fls.123/216), retornam os autos a este Colegiado para proceder ao julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Ao teor do relatado, versam os autos sobre Auto de Infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, em razão da falta de recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, relativo aos períodos de apuração (PA) de outubro/1991 a março/1992.

DA CONCOMITÂNCIA

Juntadas as peças processuais solicitadas na diligência requerida por este Conselho, verifica-se, de plano, que a compensação ora requerida pela querelante foi objeto de discussão na esfera judicial, tanto que o TRF reformou integralmente a sentença *a quo* prolatada, sob o fundamento de que, sendo a então autora prestadora de serviços e tendo em tal condição recolhido o tributo, não se aplicava ao caso a inconstitucionalidade preconizada no precedente para empresas comerciais e mistas, restando evidente a ausência de indébito tributário, com evidente prejuízo ao direito de compensação, decretando improcedente a pretensão formulada na inicial. (fls. 180/181).

Alega a recorrente não se tratar de concomitância entre as esferas judicial e administrativa, visto ter ingressado no Judiciário em data anterior àquela em que pleiteou o mesmo direito à compensação na esfera administrativa, entretanto, tal alegação não merece guarida.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pela contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica deste Conselho de Contribuintes, que tem aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente à matéria objeto do processo fiscal.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário o exercício do controle supremo e autônomo dos atos administrativos: supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los, e autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem, no ordenamento jurídico nacional, princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, por qualquer modalidade de ação, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), “*tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.*”.

Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial em que se discuta a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

DOS JUROS DE MORA

No tocante à questão dos juros moratórios, sua exigência é pertinente, pois o fato de o lançamento tributário ser atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei, e esta, a teor do artigo 161 do CTN, determina que o crédito não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Veja-se que a natureza dos juros de mora não é de sanção, mas simplesmente compensatória. Daí, para se concretizar a hipótese de incidência desses acréscimos legais, basta que o sujeito passivo não satisfaça, por qualquer motivo, a obrigação tributária no prazo legal. Os juros serão devidos inclusive durante o período em que a cobrança do tributo houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme previsto no art. 5º do Decreto-Lei 1.736/1979.

Quanto à utilização da TRD, razão subsiste a DRJ, que decidiu pela sua manutenção em face do disposto na IN/SRF nº. 32/97, que determina a exclusão da utilização da TRD somente no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, não alcançando, portanto, a contribuinte no caso em questão.

DA MULTA DE OFÍCIO

Muito embora se utilize a contribuinte da denominação “multa de mora”, a multa que lhe fora aplicada, trata-se, na verdade, da multa de ofício, que foi reduzida pela DRJ de 100% para 75%, em face do disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96 e inciso I do ADN/SRF/COSIT nº. 01/97.

À época da lavratura do auto de infração, a recorrente tinha a seu favor liminar em mandado de segurança, encontrando-se, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso IV do art. 151 do CTN.

Veja que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por meio de liminar em mandado de segurança, ocorreu antes de iniciado qualquer procedimento de ofício a ele relativo, enquadra-se a recorrente nos casos do artigo 63¹ da Lei 9.430/1996, não lhe sendo cabendo a multa de ofício infligida.

Por todo o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO RECURSO. NÃO CONHEÇO** na parte objeto de ação judicial e, na parte conhecida, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, para excluir a multa de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

¹ Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.