

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13822.000024/92-56  
Sessão de : 19 de maio de 1995  
Recurso nº : 84.110 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EX: 1991  
Recorrente : TRANSPORTADORA LAJEADO LTDA.  
ACÓRDÃO Nº : 103-16.399  
Recorrida : DRF EM ARAÇATUBA - SP

**FINSOCIAL/FATURAMENTO** - Não é legítima a exigência de contribuição, efetuada através de Auto de Infração, quando a mesma esteja com sua exigibilidade suspensa nos Termos do Art. 151 do Código Tributário Nacional. O ato administrativo de lançar deve ser praticado, com o objetivo de prevenir decadência, na forma prevista no Art. 11 do Decreto 70.235/72 sem imputação de acréscimos legais e com respeito ao Art. 151 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por  
**TRANSPORTADORA LAJEADO LTDA,**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de contribuintes, por unanimidade de votos **DAR PROVIMENTO** ao Recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala de sessões, em 19 de maio de 1995

  
CANDIDO RODRIGUES NEUBER

- PRESIDENTE



OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER - RELATOR

ACÓRDÃO Nº 103-16.399

  
FRANCISCO JOAQUIM DE SOUSA NETO - PROCURADOR DA FAZENDA NA  
CIONAL

VISTO EM:

SESSÃO DE: 26 JUL 1995

Participaram ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros:  
Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), Márcio Machado Caldeira,  
Serafim Fernando dos Santos Pinto, Victor Luís de Salles Freire e Ed  
valdo Pereira de Brito.



Processo n° : 13822.000024/92-56  
Recurso n° : 84.110  
Acórdão n° : 103-16.399  
Recorrente : TRANSPORTADORA LAJEADO LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a Empresa acima identificada, foi lavrado Auto de Infração, em 31 de março de 1992 (fls 01 a 04 dos Autos), onde se exigiu Crédito tributário referente ao Finsocial, no período de novembro a dezembro de 1991, à alíquota de 2%, com os acréscimos legais.

Tempestivamente, a Autuada Impugnou o Auto de Infração alegando, basicamente, a ilegalidade da exigência, porque inconstitucional, informando: ter impetrado medida cautelar em novembro de 1991; efetuado depósito judicial como garantia da fazenda e para os fins previstos no Art. 151, II do CTN; proposto ação por dependência da Medida Cautelar, objetivando, fosse reconhecida a inexistência de relação jurídica entre a Recorrente e a União.

Em sua Impugnação ofereceu preliminar arguindo a impossibilidade do lançamento, uma vez que sua exigibilidade estava suspensa por força de depósito nos precisos termos do Art. 151 do Código Tributário Nacional. Se insurgiu, também, contra a imputação da multa prevista no Art. 4º da Lei 8.218/91.

Em seguida, foi efetuada a juntada da Informação Fiscal (fls. 41 dos autos), contestando as razões da Impugnação e concluindo pela legitimidade da exigência do Finsocial como concebida no Auto de Infração.

Estabelecido o litígio, foi solicitado pela repartição competente, confirmação das datas em que foram realizados os depósitos (fls. 07 e 10 dos Autos), bem como, sua autenticidade. Resultou comprovado que os mesmos eram autênticos e efetivados em 31.01.92 e 12.02.92, respectivamente. Em seguida (fls.47 dos Autos), foi incluída a capitulação legal da exigência e reaberto prazo para impugnação. Cientificada, a Autuada solicitou fosse mantidas as mesmas razões da peça Impugnatória já oferecida (fls. 31 a 38 dos Autos). A repartição competente solicitou, ainda, (fls. 50 dos autos.) fosse confirmado se os valores das Guias de Depósito a Ordem da Justiça Federal, ofereciam cobertura suficiente ao crédito Fiscal apurado, conforme demonstrativo de fl. 01. Foi constatado que os valores não ofereciam cobertura, uma vez que recolhidos em datas posteriores ao do vencimento da obrigação. Feita a imputação do pagamento foi identificado diferença a ser recolhida. Após todas essas medidas foi proferida Decisão pela Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal, em Araçatuba que manteve o lançamento, na íntegra, alegando que a simples propositura de ação judicial não obsta ao fisco o direito de constituir o crédito tributário como meio de preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. Em seguida, intimou a Impugnante a pagar no prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão, o valor da contribuição, acrescido das cominações legais incidentes.

**Processo nº** : 13822.000024/92-56

**Recurso nº** : 84.110

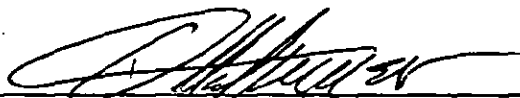
**Acórdão nº** : 103-16.399

**Recorrente** : TRANSPORTADORA LAJEADO LTDA.

Intimada da Decisão, em 06 outubro de 1993, a Autuada interpôs recurso para o Conselho de Contribuintes em 27 de outubro do mesmo ano, mantendo todas as razões de sua peça impugnatória, para afinal requerer fosse julgado totalmente improcedente o lançamento.

É O RELATÓRIO.

Brasília, 19 de maio de 1995

  
\_\_\_\_\_  
OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER



Processo nº : 13822.000024/92-56

Recurso nº : 84.110

Acórdão nº : 103-16.399

Recorrente : TRANSPORTADORA LAJEADO LTDA.

### VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:

O recurso foi interposto com respaldo na norma processual de regência. Satisfeitos todos os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo, dele conheço.

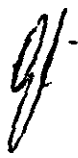
Trata o presente processo de julgamento de recurso contra decisão de 1ª instância que manteve lançamento constituído através de Auto de Infração, portanto com imputação de multa e demais acréscimos legais, apesar da autuada ter proposto ação ordinária junto ao poder judiciário, questionando a relação tributária em questão, além de ter interposto medida liminar e efetuado depósitos, à ordem da justiça federal.

Argúi a decisão recorrida, para efeito de manutenção integral do auto de infração, mesmo após várias atos processuais tendentes a apurar a legitimidade dos depósitos, bem como as datas em que os mesmos foram efetuados, com o objetivo de se proceder a imputação de pagamento, que a propositura de ação judicial não obsta ao fisco o direito de constituir o crédito fiscal como meio de preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. Baseou este entendimento no Parecer nº 743/88 da PGFN.

Assiste razão ao Parecer da PGNF, Entretanto, constituição regular do crédito tributário não se confunde com lançamento efetuado em Auto de Infração, uma vez que o pressuposto, nestes casos, é a desobediência a disposições da legislação substantiva do imposto ou contribuição.

A decisão recorrida feriu disposição expressa do Código Tributário Nacional, que trata da suspensão de exigibilidade do tributo quando efetuado depósito a disposição da justiça. Com efeito, a Autoridade fiscal pode efetuar o lançamento, mas não pode exigir seu pagamento, nem muito menos imputar multas e juros àquele que cumpriu todas as formalidades da lei, objetivando a suspensão da exigibilidade do tributo.

O procedimento adequado para a garantia prevista no Parecer da PGFN seria constituir o crédito tributário na forma do Art. 11 do Decreto 70.235/72 que, ao tratar da notificação de lançamento em seu inciso III, determina que o ato administrativo deverá conter a disposição legal infringida, SE FOR O CASO.



Processo nº : 13822.000024/92-56

Recurso nº : 84.110

Acórdão nº : 103-16.399

Recorrente : TRANSPORTADORA LAJEADO LTDA.

Como no caso sobe exame nenhum dispositivo da lei fora infringido a notificação deveria se limitar a constituição do crédito para prevenir prazo de decadência. Portanto, absolutamente ilegal a decisão recorrida quando exigiu o pagamento do auto de infração na íntegra, afrontando o disposto no Art. 151 do Código Tributário Nacional.

A notificação poderia até fazer alusão expressa ao prazo de vencimento da obrigação, desde que fosse ressalvado que a exigibilidade da contribuição estava suspensa por força do Art. 151 do CTN.

Observe-se que a notificação, referida acima, é de que trata o Art. 11 do Decreto 70.235/72 e não o lançamento com base em Auto de Infração de que trata o Art. 10 do mesmo diploma legal.

Todo o processo parecia tender para a substituição da exigência originária pela cobrança da diferença de recolhimento apurada no depósito, em função da data de pagamento. Entendeu, Contudo, a Decisão recorrida que deveria abandonar a cobrança parcial, com base em cálculo de imputação de pagamento e exigiu, na íntegra, a contribuição lançada no Auto de Infração.

Mesmo que a imputação fosse calculada com base na alíquota de 2% resta esclarecer que esta Câmara, tem entendido, face a jurisprudência interativa do Supremo Tribunal Federal, que recusa a aplicação das alíquotas que excedam a 0,5% para efeito do cálculo da Contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei 1.940/82, que a adoção do mesmo caminho por parte da administração não significa que esteja apreciando a inconstitucionalidade das normas, pelo contrário, estará aplicando preceito maior, auto-executável, e desprezando preceito inferior que o contrarie.

Ademais, esta tem sido a linha adotada pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Com efeito a questão constitucional alegada nos processos objeto de julgamento por aquele Tribunal não se constitui em mérito da lide. Ela não é o objeto do litígio, mas, simplesmente, um dos seus fundamentos, podendo até ser o principal, mas não o único. Em suma, quando argüida a questão constitucional o objeto do litígio não é a constitucionalidade, esta é invocada apenas como fundamento da ação do contribuinte. Vitorioso o contribuinte, em juízo, por alegar a inconstitucionalidade de uma lei tributária, a decisão judicial faz coisa julgada quanto ao caso concreto, objeto da relação jurídica impugnada. A função do judiciário no é julgar a lei, declarando-a nula, mas sim, subtrair-lhe a aplicação, quando ela está viciada de inconstitucionalidade. Resulta de tudo isso que na prejudicial de inconstitucionalidade não se pode dizer que a coisa julgada se refere, propriamente, a inconstitucionalidade argüida como



defesa; refere-se, sim, ao caso concreto levado a juízo pelo contribuinte, para exonerá-lo da obrigação tributária.

Processo nº : 13822.000024/92-56

Recurso nº : 84.110

Acórdão nº : 103-16.399

Recorrente : TRANSPORTADORA LAJEADO LTDA.

Além do mais, o contribuinte não é titular da ação direta de inconstitucionalidade. Como a ação direta é privativa, se a alegação de inconstitucionalidade, pelo contribuinte, fosse o objeto do julgado, a ação direta estaria burlada, porque, por via oblíqua, seria alcançado o mesmo objetivo.

O que de fato ocorre nestes casos é que o juiz deixa de aplicar o preceito menor que contraria preceito maior, auto-executável.

Por outro lado, adotar procedimento contrário àquele já consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não atende aos interesses fazendários, uma vez que os embargos à execução fiscal seriam acatados pelo poder judiciário.

Portanto, mesmo na hipótese do recolhimento de sido efetuado com atraso seria acatada por esta Câmara, requerimento com o objetivo de reduzir a alíquota aplicável à base de cálculo, o que acabaria por anular, também, a cobrança da diferença apurada, quando da imputação do pagamento, à alíquota de 2%.

Pelo exposto, Voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso, uma vez que o lançamento da contribuição através de Auto de Infração fere os dispositivos de lei que trata do processo fiscal, bem como, o Art. 151 do Código Tributário Nacional.

Brasília , 19 de maio de 1995

  
\_\_\_\_\_  
OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

