



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 13925.000102/93-63
Recurso nº : RD/201-0.326
Matéria : FINSOCIAL
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : TRENTO BRANDALIZE & CIA. LTDA.
Sessão de : 18 DE JUNHO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/02-01.052

FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EFEITOS – O STF declarou inconstitucionais as alterações na alíquota da contribuição para o FINSOCIAL promovidas pelas Leis nº 7.689/88, nº 7.894/89 e nº 8.147/90, razão pela qual o crédito tributário deve ser ajustado às regras contidas no Decreto-Lei nº 1.940/82 c/ alterações posteriores. **Recurso especial provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso especial interposto por TRENTO BRANDALIZE & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso para restabelecer a alíquota do Finsocial a 0,5%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 AGO 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JORGE FREIRE, SÉRGIO GOMES VELLOSO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Processo : 13925.000102/93-63
Acórdão nº : CSRF/02-01.052

Recurso : RD/ 201-0.326
Interessado: TRENTON BRANDALIZE & CIA. LTDA

R E L A T Ó R I O

Do acórdão recorrido se transcreve o relatório de fls. 117/119:

Trata o presente processo sobre Auto de Infração de fls. 08/20, mediante o qual é exigido da Contribuinte acima qualificada crédito tributário de 977.568,70 UFIRs, por falta de recolhimento do FINSOCIAL, referente aos períodos de apuração de outubro/89 a março/92.

Antes de iniciada a ação fiscal, a Contribuinte obteve liminar em amndado de segurança para efetuar depósito da contribuição devida enquanto discutia o mérito na justiça conforme Informação Fiscal de fs. 21.

A base legal em que se funda a exigência está grafada às fls. 10.

Intimada, a Contribuinte apresentou tempestivamente a Impugnação de fls. 22/26, alegando, em síntese, que:

a) a lavratura do Auto de Infração constitui crime de prevaricação, posto que a Contribuinte estava discutindo o mérito na justiça;

b) a exigência da multa de ofício e juros de mora é incabível, posto que a exação está depositada à ordem da Justiça Federal;

c) o Auto de Infração é nulo, posto que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa por medida judicial; e

d) é indevida a exigência de juros, com base na TRD, no período de fevereiro a dezembro/92.

O presente processo permaneceu na Delegacia da Receita Federal em Cascavel – PR, até 13/03/97 (fls. 44), quando foi encaminhado à DRJ para julgamento. Decidindo a espécie, a Autoridade Monocrática invocou, inicialmente, o art. 38, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, a seguir transcritos, segundo os quais a escolha da via judicial implica na renúncia ao direito de recolher na via administrativa.



Processo : 13925.000102/93-63
Acórdão nº : CSRF/02-01.052

Das matérias não discutidas judicialmente

Quanto aos argumentos da Contribuinte quanto à nulidade do Auto de infração e do crime de prevaricação, sustenta o *decisum a quo* que, mesmo existindo medida liminar concedida em Mandado de Segurança, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único do Código Tributário Nacional. Uma vez efetuado o lançamento, o sujeito passivo deve ser regularmente notificado e a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, em face da medida liminar concedida.

O art. 142 do CTN, em seu parágrafo único é claro:

“Parágrafo único – A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, decorrendo daí que a Autoridade Administrativa tem o dever funcional de constituir o crédito tributário por meio de lançamento.”

Salienta, ainda, que a “decadência” do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, prevista no art. 173 do CTN, extingue-se após 5 (cinco) anos. Quanto à multa de ofício exigida, esclarece a decisão recorrida, *verbis*:

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 determina:

“Art. 63 – Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

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

§ 2º - A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

No tocante à aplicação da TRD, entende correta a sua cobrança, que está de acordo com a legislação vigente.

Calçada em tais premissas, a decisão recorrida toma conhecimento a impugnação, por tempestivamente interposta, e julga PROCEDENTE o Auto de Infração do FINSOCIAL, lavrado contra a empresa TRENTO BRANDALIZE E CIA. LTDA., CGC nº 76.885.953/0001-46.

Determina a exoneração da multa de ofício aplicada sobre a parcela da contribuição lançada, acobertada por depósitos judiciais efetuados antes da

Processo : 13925.000102/93-63
Acórdão nº : CSRF/02-01.052

lavratura do Auto de Infração, e que seja dado prosseguimento na cobrança do crédito tributário remanescente, atualizado até a data do seu pagamento, nos termos da legislação em vigor.

Inconformada, a Contribuinte interpõe o Recurso Voluntário de fls. 76/96, a que anexa Documentos de fls. 98/109, em que requer, em preliminar, seja declarada a nulidade da medida fiscal e, se ultrapassada esta, que seja julgado improcedente o crédito tributário consignado em Auto de Infração.

A ilustrada Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões ao recurso, às fls. 111/113, esperando seja confirmada a decisão de primeira instância.”

Os Conselheiros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes decidem por maioria de votos, dar provimento ao recurso, julgando improcedente o lançamento efetuado e, consequentemente, indevido o crédito tributário exigido, em decisão assim ementada:

“FINSOCIAL – O recurso à via judicial não inibe o desenvolvimento, válido do Processo Administrativo Fiscal, uma vez o art. 62 do Decreto nº 70.235/72 assegura esse desenvolvimento processual, exceto quanto aos autos executórios. O Ato Normativo nº 03, de 14.02.96, tem efeito vinculante e obrigatório para as autoridades administrativas a que se destinam, razão porque, na hipótese, em homenagem ao princípio da economia processual, é de se apreciar, desde logo, o mérito do pedido. Recurso a que se dá provimento.”

O acórdão da segunda instância está baseado no art. 17, da Medida Provisória nº 1.175/95, que prevê o cancelamento dos lançamentos relativamente, *in verbis*:

“III- à contribuição ao Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL exigidas das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689/88, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nº 7.787, de 30 de junho de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.”

Ciente do acórdão acima, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpõe, com base no artigo 32, II do Regimento interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II, aprovado pela Portaria nº 55, de 16/03/98, recurso especial dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais (doc. fls. 123/124).



Processo : 13925.000102/93-63
Acórdão nº : CSRF/02-01.052

Defende que a MP 1.175/95 prevê o cancelamento somente do montante que exceder ao da aplicação da alíquota de meio por cento, e não o lançamento como um todo.

O Presidente da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, analisando os requisitos para admissibilidade do recuso especial proposto, às fls. 133/135 dá seguimento ao apelo da Fazenda Nacional.

Notificada, a contribuinte, às fls. 141/160, apresenta suas contra-razões ao recurso especial interposto.

É o relatório.



Processo : 13925.000102/93-63
Acórdão nº : CSRF/02-01.052

V O T O

Conselheiro OTACÍLIO DANTAS CARTAXO, Relator:

O recurso especial do Ilustre Procurador da Fazenda Nacional merece ser conhecido, por cumprir as formalidades prescritas.

O presente recurso especial versa sobre o inconformismo da Fazenda nacional no cancelamento total do auto de infração onde se exige a contribuição para o FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%, a partir de setembro de 1989.

Defende a recorrente o cancelamento somente do montante que exceder ao da aplicação da alíquota de meio por cento.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido nos autos do RE nº 150.764-1-PE, confirmou a exigibilidade do FINSOCIAL e declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, do art. 7º da Lei nº 7.787/89, art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90, que alteravam a alíquota da contribuição a partir de setembro de 1989.

A declaração de inconstitucionalidade de lei tem efeito repristinatório, sendo pacífico o entendimento de que o FINSOCIAL é então devido nos moldes do Decreto –Lei nº 1.940/82 (c/suas alterações posteriores), que prevê a alíquota de 0,5% para o tributo.

Isso posto, é imperioso que sejam considerados todos os efeitos do Decreto–Lei nº 1.940/82 no lançamento em questão.



Processo : 13925.000102/93-63
Acórdão nº : CSRF/02-01.052

Dessa forma, devem somente ser cancelados da exigência fiscal os efeitos do art. 9º da Lei nº 7.689/88, do art. 7º da Lei nº 7.787/89, art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90, declarados inconstitucionais pelo STF.

Pelos motivos expostos, vejo assistir razão a recorrente, e voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para determinar a redução da exigência fiscal até o limite das regras contidas no Decreto-Lei nº 1.940/82 e legislação posterior.

É assim como voto.

Sala das Sessões-DF, em



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO