



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13925.000102/93-63

Acórdão : 201-71.174

Sessão : 19 de novembro de 1997

Recurso : 102.829

Recorrente : TRENTA BRANDALIZE E CIA. LTDA.

Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

2º	PUBLICADO Nº B. G. U.
C	De 12/05/1998
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RD/201-0326
C	EM 24 de maio de 1998
	<i>[Assinatura]</i>
	Procurador Rep. da Faz. Nacional

FINSOCIAL - O recurso às vias judiciais não inibe o desenvolvimento válido do Processo Administrativo Fiscal, uma vez que o art. 62 do Decreto nº 70.235/72 assegura esse desenvolvimento processual, exceto quanto aos atos 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.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TRENTA BRANDALIZE E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Geber Moreira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Expedito Terceiro Jorge Filho, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Sérgio Gomes Velloso e João Berjas (Suplente).

CHS/CF/GB/RS



Processo : 13925.000102/93-63

Acórdão : 201-71.174

Recurso : 102.829

Recorrente : TRENTON BRANDALIZE E CIA. LTDA.

RELATÓRIO

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 mandado de segurança para efetuar o depósito da contribuição devida enquanto discutia o mérito na justiça, conforme Informação Fiscal de fls. 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,



Processo : 13925.000102/93-63

Acórdão : 201-71.174

segundo os quais a escolha da via judicial implica na renúncia ao direito de recorrer na via administrativa.

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 (art. 151 do CTN).

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, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13925.000102/93-63

Acórdão : 201-71.174

Calcada em tais premissas, a decisão recorrida toma conhecimento da 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 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.

É o relatório.



Processo : 13925.000102/93-63

Acórdão : 201-71.174

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GEBER MOREIRA

Lavrado o presente Auto de Infração por falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL/Faturamento do período de outubro de 1989 a março de 1992.

Preliminarmente.

O Julgador Monocrático, ao invocar na fundamentação do decisório recorrido o disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, aderiu à tese da renúncia da Contribuinte ao direito de recorrer, na esfera administrativa, se proposta ação prevista no *caput* do citado artigo, cingindo seu julgamento à cobrança do crédito tributário remanescente e demais matérias não discutidas judicialmente.

Data venia, o recurso às vias judiciais não inibe, no caso, o desenvolvimento válido do presente Processo Administrativo Fiscal, uma vez que o parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72 assegura esse desenvolvimento processual, exceto quanto aos atos executórios, *verbis*:

“Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios”.

O entendimento que vem sendo esposado nesta instância é de que só se aplica o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 quando a autuação fiscal precede a iniciativa do Contribuinte em Juízo e se este opta pela via judicial de discussão, renunciando, ao direito de litigar na via administrativa. A legislação citada não se aplica quando o Contribuinte vai ao Juízo e, posteriormente, vem à Fazenda Nacional e, em duplicidade, lhe exige o crédito tributário já depositado ou segurado por fiança bancária no Juízo, acrescido de multa penal.

Isto posto, rejeito a preliminar levantada na v. decisão recorrida.

Deveria, em consequência, baixar os autos à instância *a quo* para que nova decisão, em que fosse analisada toda a matéria de mérito, fosse proferida.

Deixo de fazê-lo, porém, em face do disposto no Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14/02/96, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, o qual determina que, em casos como o dos autos, “a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o



Processo : 13925.000102/93-63

Acórdão : 201-71.174

processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN".

Trata-se de Ato Normativo, de efeito vinculante para as autoridades administrativas a que se destina, razão porque, em homenagem ao princípio da economia processual, passo a apreciar o mérito.

No mérito, cumpre lembrar que a alíquota da Contribuição para o FINSOCIAL foi sendo gradativamente aumentada. O art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 (DOU de 03/07/89), a aumentou de 0,5% para 1%. Posteriormente, o art. 1º da Lei nº 7.894, de 21 de novembro de 1989 (DOU de 27/11/89), alterou-a novamente, fazendo-a passar de 1% para 1,2%. Por fim, o art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990 (DOU de 31/12/90), fixou-a em 2%.

Em relação a esta última majoração, através do Ato Declaratório Normativo CST nº 01, de 16/01/91, a Coordenação do Sistema de Tributação declarou às Superintendências Regionais da Receita Federal e demais interessados, em caráter normativo, que a alíquota de 2% da Contribuição para o FINSOCIAL deveria ser exigida em relação ao faturamento que viesse a ocorrer a partir de março de 1991.

Entretanto, a Medida Provisória nº 1.175/95 (DOU de 30/10/95), em seu art. 17, prevê o cancelamento dos lançamentos relativamente:

"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".

Conheço, pois, do recurso, e, à vista do que consta dos autos, dou-lhe provimento para julgar improcedente o lançamento efetuado e, em consequência, indevido o crédito tributário exigido.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


GEBER MOREIRA