



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000132/94-95

Acórdão : 201-73.106

Sessão : 14 de setembro de 1999

Recurso : 106.399

Recorrente : CIA. CARBONÍFERA DE URUSSANGA

Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

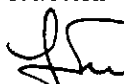
FINSOCIAL – 1 - Não há nulidade em lançamento efetuado por agentes fiscais fora da jurisdição da autuada. **2** – A multa de ofício de 80% veiculada pela MP 297/91, tendo em vista sua publicação em 29/06/91, só tem eficácia em relação ao fato gerador julho/91. **3** – A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por liminar em mandado de segurança ou por depósito judicial não impedem o lançamento, pelo Fisco, do crédito tributário litigado com o fim de resguardar eventual direito do Erário. **4** - Através da IN SRF 032/97, reconheceu a Administração que a TRD não deve ser aplicada no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991. **5** – Aos Tribunais Administrativos falece competência para conhecerem de incidentes de inconstitucionalidades de leis ou atos normativos. **Recurso voluntário a que se dá provimento parcial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:
CIA. CARBONÍFERA DE URUSSANGA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000132/94-95

Acórdão : 201-73.106

Recurso : 106.399

Recorrente : CIA. CARBONÍFERA DE URUSSANGA

RELATÓRIO

Recorre a epigrafada, devidamente qualificada nos autos, da decisão monocrática de fls. 62 a 71, a qual reduziu a alíquota usada na exação para 0,5% (meio por cento), mantendo a TRD e reduzindo a multa, a partir de junho/91, para 75% (setenta e cinco por cento), e retificando a base de cálculo dos meses de janeiro e fevereiro de 1991 de acordo com o pugnado pela autuada. No entanto, em relação a estes meses, registrou que, se comprovado o recolhimento dos valores conforme DARFs de fl. 28, não seriam os mesmos exigidos.

De igual sorte, determinou a decisão recorrida que ao ser liquidado o valor a continuar a exação fossem imputados os valores pagos a título de parcelamento (fls. 47/54), objeto de pedido posterior a autuação, abrangendo período compreendido na autuação. Em relação aos fatos geradores abril a junho de 1991, determinou que a autoridade preparadora se certificasse se havia depósitos judiciais correspondentes, devendo ser intimado o contribuinte caso os mesmos tivessem sido levantados.

Irresignada com tal decisão, a empresa recorre a este Colegiado onde, em síntese, alega a ilegalidade da exigência da TRD como juros moratórios no período compreendido entre fevereiro a dezembro de 1991. Demais disso pugna pela ilegalidade da multa de 80 e 100 por cento, respectivamente, aplicada em relação aos meses compreendidos entre junho a novembro de 1991, sob o argumento de que a Lei 8.218/91, que veiculou a penalidade, foi objeto de projeto alternativo do Congresso e não mera conversão de MPs em lei, pelo que as MPs que dariam resguardo legal àquele período restaram desprovidas de eficácia, uma vez não convertidas em lei no prazo de trinta dias.

Em relação ao período abril/91 a junho/91 averba que impetrou mandado de segurança (nº 91.2738) que se encontra pendente de julgamento final junto ao TRF da 4ª Região, onde depositou o montante integral da contribuição referente aos citados meses com alíquotas superiores a 0,5%. Face a tal, entende que não há serventia ou finalidade ao lançamento perpetrado, posto que, caso sucumba naquele processo, o valor será convertido em renda da União, desta forma extinguindo o crédito tributário nos termos do art. 156, VI, do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000132/94-95

Acórdão : 201-73.106

Repisa a tese esposada na instância *a quo* da nulidade do auto de infração pela incompetência dos agentes fiscais, uma vez estes vinculados à DRF de jurisdição fiscal distinta da sede da recorrente, entendendo que os artigos 174 e 1.018 do RIR/94 revogam a norma insculpida no art. 9º, §§ 2º e 3º, do Decreto 70.235/72, já que posteriores, citando o art. 2º, § 1º, da LICC.

Por fim, em longuíssima digressão, inova em relação à impugnação, e argúi que é imune em relação ao faturamento oriundo das operações de venda de carvão mineral, com espeque no art. 155, § 3º, da Constituição Federal.

De fl. 144, contra-razões da Fazenda Nacional requerendo a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'J' or similar character.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000132/94-95
Acórdão : 201-73.106

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Preliminarmente é de ser atacada a questão sobre a incompetência dos fiscais autuantes. Matéria já assentada nesta Corte Administrativa e na própria CSRF que a competência para a feitura de lançamentos tributários são dos agentes do fisco federal legalmente investidos no cargo, independentemente de sua lotação. E não há que se falar em norma superveniente, uma vez que o Decreto 70.235/72, que, diga-se, tem status de lei ordinária, é o instrumento legal que versa sobre a competência para o ato administrativo de lançamento, uma vez a norma complementar não discorrer sobre a matéria. Assim, tal ponderação me parece mais com intuito protelatório, face sua falta de plausibilidade jurídica. Não há pois que se falar em nulidade e neste tópico a decisão recorrida foi exauriente.

Quanto à alegação de ilegalidade da multa, parcialmente procedente a alegação da recorrente. Ocorre que até o advento da MP 297/91, publicada em 29/06/91, a multa prevista em lei era de 50%. Assim, só poderia ser aplicada a multa majorada (80%) a partir desta data caso o fisco fizesse o cálculo *pro rata* dia a dia, uma vez que o fato gerador do FINSOCIAL é o faturamento, desta forma sendo o que costuma chamar a doutrina de fato gerador instantâneo. Mas tal não foi feito, tendo os agentes fiscais considerados todo o período (junho/91) com a incidência da multa majorada, o que fere os cânones do direito tributário naquilo que se refere a vigência da lei no momento da ocorrência do fato gerador. Diante disso reduzo a multa do mês de junho de 1991 para o percentual de 50% (cinquenta por cento).

Nos demais períodos não há o que se retificar, uma vez que a autoridade monocrática reduziu a multa para o patamar de setenta e cinco por cento com fulcro no art. 44 da Lei 9.430/96, ficando prejudicado o argumento da perda da eficácia das MPs com o advento da Lei 8.218/91.

No que pertine à questão do mandado de segurança impetrado referente aos meses de abril a junho de 1991, também não prospera a articulação recursal. Nesse sentido também pacífico o entendimento desta Câmara de que o ajuizamento de ação judicial não impede a constituição do crédito tributário (seu lançamento *ex officio*). Como longamente manifestei-me no Recurso 99.905, uma coisa é a constituição do crédito tributário, outra é sua exigência. Se há ação judicial que dê margem à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em uma das hipóteses



Processo : 13963.000132/94-95
Acórdão : 201-73.106

numerus clausus do art. 151 do CTN, por óbvio estará a autoridade fiscal impedida de exigir o crédito constituído. Contudo, não haverá óbice algum para sua constituição, desde que, como no caso vertente, seja obstada sua exigência, conforme o fez o fisco às explícitas no Termo de fl. 12.

Efetivamente, se perdedora no *mandamus*, o depósito será convertido em renda, mas nada garante, à míngua da conferência do valor do depósito pela autoridade fiscal, que o valor convertido seja aquele que se subsuma à hipótese legal. Neste caso, se o fisco não se acautelar via lançamento, decaído estará, então, provavelmente, de seu direito de constituir o crédito tributário. Por outro lado, não há dúvida que o lançamento ficará vinculado à decisão transitada em julgado no processo judicial, nada impedindo o fisco, porém, de conferir questões fáticas como o *quantum debeat* consonante com o direito aplicado pelo Judiciário. E nesse diapasão bem andou a decisão monocrática ao determinar à autoridade preparadora que ao liquidar a exigência face o direito que declarou, verificasse se naquele momento ainda perduraria os depósitos judiciais e abatesse da exigência o valor depositado, bem como imputasse na exigência o valor já pago a título de parcelamento. Assim, nada há a corrigir, neste tópico, as bem lançadas razões monocráticas.

Já no que tange à TRD o deslinde é diverso daquele aduzido pela instância *a quo*, posto que a própria Administração tributária federal determinou no art. 1º da Instrução Normativa SRF 032, de 09 de abril de 1997, que deve a mesma ser subtraída no período entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991. Nada obstante, guardo reserva pessoal quanto a tal ato administrativo com base no entendimento que expus no Acórdão 201-70.501, votado em Sessão de 19 de novembro de 1996. Desta forma, deve a TRD ser excluída no período entre 01/04/91 a 29/07/91.

Por fim, quanto à matéria de fundo, a imunidade sobre as operações incidentes na venda de carvão mineral com estribo no art. 155, § 3º, da CF/88, a mesma não é de ser conhecida, uma vez que, a teor do que dispõe o art. 17 do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, considera-se não impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Entretanto, há que se gizar que embora a matéria versada tenha precluído, é assente o entendimento neste Colegiado de que falece competência a tribunais administrativos para apreciarem incidentalmente alegações de inconstitucionalidades de leis ou atos normativos.

Contudo, é bom que fique registrado que esta Câmara, na esteira do voto condutor do ilustre Conselheiro Sérgio Gomes Velloso no Recurso 101.498, já tenha firmado posição da não ocorrência da imunidade consiganda, face à



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13963.000132/94-95

Acórdão : 201-73.106

manifestação do STF nesse sentido (REExt 14.497-3/DF), há preliminar a impedir seu conhecimento no presente feito.

Forte no exposto, dou provimento ao recurso para o fim de reduzir a multa de ofício para 50% (cinquenta por cento) relativa ao período junho de 1991 e excluir a TRD até 29 de julho de 1991, conforme dispõe a IN SRF 32/97.

Contudo, a continuação da cobrança administrativa dependerá da inexistência de despacho judicial no citado processo (MS 91.2738) suspendendo a exigibilidade do crédito sob exação, para o que deve ser instada a Procuradoria da Fazenda Nacional a manifestar-se. Até lá deve o processo ser sobrestado.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Freire', written in a cursive style.

JORGE FREIRE