



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

167

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 14.06.2000
C	<i>[Assinatura]</i> Rubrica

Processo : 16327.002692/99-64
Acórdão : 202-11.928

Sessão : 14 de março de 2000
Recurso : 113.095
Recorrente : BANCO ITAÚ S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

FINSOCIAL – TRD - Subtraído no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991, nada mais é devido a título de juros, nesse período. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BANCO ITAÚ S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de março de 2000

[Assinatura]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Assinatura]
Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Luiz Roberto Domingo, Helvio Escovedo Barcellos, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Iao/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.002692/99-64

Acórdão : 202-11.928

Recurso : 113.095

Recorrente : BANCO ITAÚ S/A

RELATÓRIO

Contra o contribuinte, nos autos qualificado, foi lavrado auto de infração por falta de recolhimento do FINSOCIAL nos períodos de abril, maio, junho e julho de 1991.

Por bem expor a matéria, reproduzo parcialmente o relatório elaborado pela autoridade singular, às fls. 133/136, do Processo nº 10880.029076/91-96:

"Em fiscalização levada a efeito na empresa BANCO ITAÚ S/A, referente ao FINSOCIAL, período-base 1991, foi apurada a falta de recolhimento da referida contribuição nos meses de abril, maio, junho e julho de 1991.

Logo, foi lavrado o competente auto de Infração (fls. 02 a 07), que constituiu o crédito tributário no valor total de Cr\$ 10.743.123.440,70, com base legal no artigo 1º, § 1º do DL 1.940/82; art. 2º, 16, 80 e 83 do Decreto 92.698/86; art. 22 do DL 2.397/87; art. 1º da Lei 7.691/88; art. 28 da Lei 7.738/89; art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89; art. 2º do DL 1.736/79; art. 1º II do DL 2.049/83; art. 16 DL 2.323/87; art. 6º do DL 2.331/87; art. 5º § 1º do DL 1.704/89; art. 23 do DL 1.967/82; art. 1º do DL 2.049/83; art. 1º do DL 2.323/87; art. 22 § único "b" da Lei 7.730/89; art. 13º § único da Lei 7.738/89; Lei 8.012/90; art. 9º da Lei 8.177/91; art. 1º § 1º e 2º e art. 61 da Lei 7.799/89; e Portaria MF nº 27/89.

O BANCO ITAÚ S.A. tempestivamente, através do seu bastante procurador (fls. 12), impugnou (fls. 10 a 56) o citado auto de infração com os seguintes argumentos:

- que o Finsocial é inconstitucional, pois, fere o art. 154 da CF/88, sua gestão e arrecadação competiriam ao INSS e o banco não é contribuinte por não faturar;

- que a empresa, antes do vencimento do tributo, impetrou mandados de segurança, nos quais foram concedidas medidas liminares, mediante a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 16327.002692/99-64

Acórdão : 202-11.928

prestação de fiança bancária, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário;

- que a multa de ofício imposta é descabida em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Tendo o processo sido remetido ao Agente do fisco autuante, para sua manifestação a respeito da impugnação interposta, o mesmo esclareceu que a autuação se deu, embora existisse a suspensão do crédito tributário por liminar em mandado de segurança, para prevenir eventual decadência do direito de lançamento do referido crédito no futuro (fls. 62).

Através da Resolução DRJ/SPO/SP nº 194/94.11.017 (fls. 88), foi sobrestado o julgamento da impugnação interposta, uma vez que a matéria versada neste processo é a mesma que se encontrava "sub-judice", determinando o retorno do processo somente se do exame do cômputo do crédito tributário ou de qualquer outra razão jurídica resultar pendência contestada na impugnação administrativa (fls. 10 a 56), de forma que se mantenha preservado o direito de defesa do contribuinte.

Posteriormente, a interessada foi intimada a apresentar certidão de Objeto e Pé do Mandado de Segurança nº 91-0045421-4 (AR recebido em 01.03.96 - fls. 90), apresentando os elementos de fls. 91 a 117.

Verifica-se que os quatro processos judiciais (Mandados de Segurança), interpostos pelo Banco Itaú S/A contra a União Federal, objetiveram sentença com mérito parcial para o contribuinte no TRF da 3ª Região, pois o Finsocial foi considerado constitucional, mas com alíquota de 0,5%. Os referidos Mandados de Segurança tiveram trânsito em julgado no TRF da 3ª Região, conforme apreciação da Divisão de Arrecadação, de fls. 130.

(...)

Após o trânsito em julgado dos Mandados de Segurança acima referidos o contribuinte recolheu o Finsocial de 04/91 a 07/91 conforme DARF's de fls. 114 a 117:

(...)



Processo : 16327.002692/99-64
Acórdão : 202-11.928

A Divisão de Arrecadação da DRF/SP/CENTRO-NORTE encaminhou (fls. 130 e 131) o processo de volta a esta DRJ/SP, pois ainda existe um aspecto da impugnação que não foi contemplado nas sentenças dos Mandados de Segurança: a multa de ofício."

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/SPO/SP nº 021819/99 - 11.4609, manifestou-se pelo deferimento parcial da impugnação, cuja ementa possui a seguinte redação:

“EMENTA:

FINSOCIAL: Não cabe reparo, por parte da autoridade administrativa, às sentenças judiciais, prolatadas em mandados de segurança, já transitadas em julgado. Mantida a exigência a 0,5% sobre a base de cálculo e exonerada da que exceder tal percentual.

MULTA DE OFÍCIO - Exclui-se a exigência da multa de ofício (50%) no seu valor total, conforme o artigo 63, da Lei 9.430/96 c/c artigo 106 II "c" do CTN.

JUROS DE MORA - Cabe a exclusão da parcela dos juros calculados pela aplicação da TRD no período compreendido entre 04/02/91 e 29/07/91, conforme art. 1º da IN SRF 32/97, remanescendo, nesse período, os juros de mora de 1% ao mês ou fração.

IMPUGNAÇÃO DEFERIDA EM PARTE.”

(...) Às fls. 153, a seguinte informação: "Tendo em vista o recurso de ofício interposto e tendo o contribuinte apresentado recurso voluntário, foi efetuado o desmembramento deste dando origem ao processo 16327.002692/99-64, que terá prosseguimento para análise do recurso voluntário..."

Tempestivamente o recorrente apresenta Recurso, fls. 27/35, onde aduz:

- que os juros não fluem na vigência da liminar, pois a suspensão afasta a sua incidência;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.002692/99-64
Acórdão : 202-11.928

- que distinguem-se os juros em compensatórios e moratórios. Quando moratórios, constituem indenização pelo prejuízo resultante do retardamento culposo (cita doutrina de Sílvio Rodrigues);
- que a recorrente não está obrigada ao pagamento de juros moratórios, pois não houve o retardamento culposo motivador da indenização. Por conta disso, aceitar a fluência de juros de mora na vigência da liminar é tratar da mesma maneira o contribuinte cauteloso que busca o Judiciário para solucionar questões controvertidas e o incauto, que simplesmente não cumpre a legislação e se torna deliberadamente devedor da obrigação tributária, ferindo assim o princípio da isonomia, em razão do igualitário tratamento dirigido a contribuintes em situação desigual;
- traz, em seu favor, doutrina de Ives Gandra Martins, Celso Ribeiro Bastos, Luiz Rodrigues Wambier e Helenilson Cunha Pontes;
- no mesmo sentido, reproduz acórdão do STF: REsp nº 80.256, julgado em 30.08.74 (fls. 32), e do Conselho de Contribuintes (Ac. 201-69.297), entendendo a não incidência dos juros, na hipótese de concessão de liminar;
- alega ainda, que *"Além disso, a Divisão de Arrecadação da DEINF - SP, ao fornecer ao impugnante o demonstrativo (doc. 6/7) dos valores que remanesceriam devidos, apurados por imputação proporcional, fez incidir os juros calculados pela TRD no período de 04/02 a 29/07/1991, contrariando a decisão recorrida e a Instrução Normativa nº 32/97 (art. 1º, § 1º)". (sic)*

Às fls. 66/68, liminar obtida no Mandado de Segurança nº 1999.61.00051323-1, determinando o processamento do recurso interposto pela instituição financeira, sem a exigência do prévio depósito instituído pelo art. 32 da MP 1.621-30 e reedições.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.002692/99-64

Acórdão : 202-11.928

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário interposto atendeu aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal e portanto merece ser conhecido.

Conforme relatado, contra a instituição financeira, nos autos qualificada, foi lavrado inicialmente, auto de infração (Processo nº 10880.029076/91-96), exigindo-lhe as contribuições para o FINSOCIAL (alíquota de 2%), relativas aos meses de abril a julho/91. Conforme decisão DRJ/SPO/SP nº 021819/99-11.4609, a autoridade singular, decidiu, quanto aos juros de mora que: "cabe a exclusão da parcela dos juros calculados pela aplicação da TRD no período compreendido entre 04.02.91 e 29.07.91, conforme art. 1º da IN SRF 32/97, remanescendo, nesse período, os juros de mora de 1% ao mês ou fração."

O cerne da questão, portanto, neste processo, objeto de desmembramento, restringe-se à possibilidade da cobrança dos juros de mora de 1% ao mês ou fração.

Preliminarmente, em análise ao Demonstrativo do cálculo dos acréscimos legais, inserido às fls. 06, nos autos do Processo nº 10880.029076/91-96, de onde este feito fiscal adveio por desmembramento, verifica-se no campo "9" – JUROS DE MORA – nada constar, apenas a informação; *** A serem calculados por ocasião do efetivo recolhimento. Não há portanto "valor discriminado" e tampouco demonstração da base legal. Tal procedimento irregular foi repetido quando da decisão singular onde, a respeitável autoridade julgadora, em momento algum, trouxe, em matéria de juros arrimo expresso em norma específica, que dispusesse exatamente qual a norma aplicável. Simplesmente ateu-se a dizer ".....*remanescendo, neste período, juros de mora à razão de 1% ao mês ou fração, de acordo com a legislação pertinente.*"

Nesse sentido, creio estar diante do ponto fulcral dos princípios constitucionais da função administrativa, que é o da motivação das decisões por ela tomada. Assim, quando a ilustre autoridade singular baseou-se na Instrução Normativa SRF nº 32/97 para excluir a TRD do Auto de Infração, deveria fazê-lo, também, por ocasião do lançamento e posterior decisão, citando o permissivo legal para exigir os juros. Não poderia simplesmente dizer "a serem calculados por ocasião do efetivo recolhimento", nem tampouco ".....*remanescendo, neste período, juros de mora à razão de 1% ao mês ou fração, de acordo com a legislação pertinente.*"

Sobre o assunto, Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativos Brasileiro – 16ª Ed. RT pág. 174, assim leciona:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.002692/99-64
Acórdão : 202-11.928

“Ora, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei, claro está que todo o ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal. Assim como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo para ser bem recebido pelos cidadãos, deve patentear a sua legalidade, vale dizer, a sua identidade com a lei. Desconhecida ou ignorada a sua legitimidade, o ato da autoridade provocará sempre suspeitas e resistências, facilmente arredáveis pela motivação.

Nesse sentido é a lição dos modernos publicistas, a começar por Bielsa, neste passo: “Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivos – pressupostos) e de direito (motivos – determinantes da Lei)”. E, rematando, o mesmo jurista reafirma. “No direito administrativo a motivação – como dissemos – deverá constituir norma, não só por razões de boa administração, como porque toda autoridade ou Poder em um sistema de governo representativo deve explicar legalmente ou juridicamente, suas decisões.”

Igualmente, a brilhante Juíza Lúcia Valle Figueiredo, em “Curso de Direito Administrativo – 2ª Ed. Malheiros Editores pag. 47, em análise ao princípio da motivação, assim se posiciona:

“A motivação, como forma de controle da atividade administrativa é de extrema importância. Aqui, lembro frase feliz de Bentham, citada por Michelle Taruffo: “good decision are such decisions for wich good reason can be given” (“boas decisões são aquelas decisões para as quais boas razões podem ser dadas”). Quer se trate de motivação de atos administrativos, quer seja de atos judiciais, como se poderia fazer controle de decisões desmotivadas”. Aduz-se, como reforço, que a necessidade de motivação é expressa no texto constitucional. É o que se colhe do art. 93, IX, que obriga sejam as decisões administrativas do judiciário motivadas. Ora, se, quando o judiciário exerce função atípica – a administrativa – deve motivar, como conceber esteja o administrador desobrigado da mesma conduta?”

No mérito, apenas para argumentar, também não haveria como concordar com a decisão proferida pela respeitável autoridade singular. Se não vejamos. Estabelece a Instrução Normativa nº 32, de 09 de abril de 1997, que:

“Art. 1º - Determinar seja subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 16327.002692/99-64
Acórdão : 202-11.928

Parágrafo 1º - O entendimento contido neste artigo autoriza a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que estejam sendo pagas parceladamente, na parte relativa à exigência da Taxa Referencial Diária – TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991.”

Quando a Secretaria da Receita Federal, determinou que fosse subtraída, no período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991, a aplicação da TRD, como juros de mora, o fez integralmente. Não disse “remanescendo, nesse período, os juros de mora de 1% ao mês ou fração”. Por outro lado, tal procedimento (a manutenção dos 1% ao mês) confrontaria com outro adotado, legalmente pelos contribuintes; o da compensação integral, dos valores utilizados a título de juros, pela TRD, conforme dispôs o artigo 80 da Lei nº 8.383 de 30.12.1991, assim redigido:

“Art. 80 – Fica autorizada a compensação do valor pago ou recolhido a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, pagos ou recolhidos a partir de 04 de fevereiro de 1991.”

Neste caso, o legislador também não disse, “fica autorizado a compensação do valor que exceder a alíquota de 1%”, e sim, o “a compensação do valor pago ou recolhido a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, pagos ou recolhidos a partir de 04 de fevereiro de 1991”. Portanto, cristalino está, nada mais ser devido pela recorrente nesse período, não lhe podendo ser cobrado 1% a título de juros.

No mais, desnecessário entrar em outras questões de mérito argüidas pelo recorrente, vez que suficientes são os fundamentos acima expostos, os quais me levaram a votar pelo provimento integral do recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de março de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ