



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10140.000550/96-11
Recurso nº : RD/203-0.307
Matéria : Ação judicial – matéria diferenciada
Recorrente : TELEVISÃO MORENA LTDA
Recorrida : 3ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2000
Acórdão nº : CSRF/02-0.946

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Anula-se a decisão, que deixa de apreciar o mérito ao argumento de que houve renúncia à esfera administrativa, quando a matéria levada à discussão ante o Poder Judiciário não é a mesma que foi objeto do lançamento. Recurso a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela TELEVISÃO MORENA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular a decisão de 2ª instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA

FORMALIZADO EM 19 de fevereiro 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES, SÉRGIO GOMES VELLOSO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, OTACÍLIO DANTAS CARTAXO e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Processo nº : 10140.000550/96-11
Acórdão nº : CSRF/02-0.946

Recurso nº : RD/203-0.307
Recorrente : TELEVISÃO MORENA LTDA

RELATÓRIO

A recorrente, nos autos qualificada, foi intimada a recolher o crédito, parte em UFIR e parte em Reais, consubstanciado na Notificação de Lançamento de fls. 01/34, sendo a primeira parte (correspondente aos períodos de apuração até 12/94) no valor de 554.886,84 UFIR, composta de 199.177,71 UFIR de contribuição, 56.942,48 UFIR de juros de mora, calculados até 11.03.96 e 298.766,65 UFIR de multa proporcional (passível de redução), e a segunda parte (correspondente aos períodos de apuração a partir de 01/95) no valor de R\$ 90.090.11. composta de R\$ 32.681,35 de contribuição, R\$ 8.386,71 de juros de mora, calculados até 29.02.96 e R\$ 49.022,05 de multa proporcional (passível de redução), em virtude de depósito judicial ou recolhimento efetuados a menor de COFINS no período de abril/92 a agosto/95. Referidos valores foram obtidos após a exclusão dos débitos que a contribuinte concordou em pagar ou parcelar ao final dos trabalhos de cobrança administrativa e o aproveitamento dos depósitos judiciais, efetuados na Ação Cautelar de depósito nº 92.0002371-1, em conformidade com o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região. A multa proporcional (passível de redução) foi agravada para o percentual de 150%, sob o argumento do não atendimento às intimações emitidas pela autoridade lançadora, com base no que dispõe o § 1º do artigo 4º da Lei nº 8.218/91.

Às fls. 19/34 foram juntados os demonstrativos de cálculo e apuração de débito referentes ao trabalho de auditoria da Cobrança Administrativa Domiciliar. Às fls. 35/38 foi juntada cópia do Termo de Início de Ação Fiscal e da Intimação nº 001/96, entregues à contribuinte em 10.01.96, e da Reintimação nº 001/96 e do Aviso de Recepção - AR correspondente, datado de 19.01.96. *A impugnante foi intimada duas vezes sem que houvesse se manifestado ou providenciado a apresentação dos documentos solicitados.*

Cientificada do lançamento em 15.03.96, conforme documento de fl. 02, a contribuinte vem manifestar a sua discordância com o lançamento, mediante impugnação de fls. 67/80, acompanhada dos documentos de fls. 81/309, alegando em sua defesa:

- Que inexistente qualquer importância devida a título de COFINS, pois ajuizou em maio/92 medida para discussão da sua constitucionalidade, tendo a partir de então realizado, mês a mês, o respectivo depósito judicial, passando a recolher em DARF a partir do conhecimento da decisão do Plenário do STF, que, ao julgar a ADC nº 01-01, concluiu que a exigência é constitucional;



Processo nº : 10140.000550/96-11
Acórdão nº : CSRF/02-0.946

- Que as ações em que é parte continuaram tramitando normalmente, estando pendentes de decisão definitiva, uma vez que a COFINS não é devida sobre os serviços de telecomunicações;
- Que recolheu regularmente a contribuição correspondente aos períodos de apuração 12/93 a 12/94 e parcelou as dos períodos de apuração 01/95 a 08/95;
- Que em dezembro/95 propôs nova medida judicial, com pedido específico de declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre ela e a União Federal, relativamente à exigência da COFINS sobre suas atividades, em face da imunidade constitucional a que estão sujeitos os serviços de telecomunicações, de acordo com o § 3º do artigo 155 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93, bem como a repetição de toda importância recolhida a esse título;
- Que a Constituição atribuiu à União e aos Estados competência para a instituição e cobrança apenas dos impostos nela taxativamente elencados, dentre os quais não se encontra a COFINS, não podendo se cobrar qualquer outro tributo sobre essas operações, sendo que, à toda evidência, a COFINS é outro tributo;
- Que contrariamente ao alegado pelo fiscal autuante, as ações em que é parte ainda não transitaram em julgado, bem como os depósitos judiciais não foram convertidos em renda da União Federal, logo a exigibilidade do crédito tributário, em relação ao período em que foram realizados, encontra-se suspensa, consoante o artigo 151, II, do CTN, o que impede a formalização da exigência tributária;
- Que no tocante ao período em que não há depósito judicial, efetuou o recolhimento, integral ou parceladamente e, sendo assim, a notificação deve ser cancelada pois a COFINS constitui objeto de medida judicial pendente de decisão definitiva ou de recolhimento integral ou parcelado;
- Que não pode ser compelida a recolher a COFINS sobre o faturamento de terceiro (TV GLOBO LTDA), uma vez que, por força de contrato entre as partes, 95% do faturamento da publicidade nacional pertence à TV GLOBO LTDA e apenas 5% à ela, em relação à programação diária exibida na área territorial de Campo Grande e municípios adjacentes;
- Que é incabível a incidência de multa e juros devidos por falta de recolhimento, pois não deixou de recolher a exação, tendo realizado o depósito ou o recolhimento (integral ou parceladamente);
- Que não se conforma com a multa, ainda mais agravada, pois atendeu prontamente às intimações recebidas, conforme se pode verificar na Notificação de Lançamento, onde o fiscal autuante em várias partes afirma que os demonstrativos foram elaborados com base na escrita contábil do

Processo nº : 10140.000550/96-11
Acórdão nº : CSRF/02-0.946

contribuinte, livros contendo balancetes, livro razão, balancetes analíticos, todos apresentados pelo contribuinte em atendimento ao termo de auditoria;

- Que a multa agravada foi fundamentada nos artigos 4º, I, parágrafo 1º da Lei nº 8.218/91 e 728, III do RIR/80, este último previsto para casos de fraude, do que discorda, pois no presente caso atendeu às intimações recebidas, não ocorrendo a alegada fraude, que, para sua caracterização, tem que estar comprovada, não podendo se erigir em indícios ou presunções.

Finalmente, pede que seja cancelada a exigência fiscal na sua totalidade, incluindo a multa agravada, juros, correção monetária e encargos a qualquer título.

Através da Decisão DRJ/CGE/MS/DIRCO/0671/96, a autoridade singular manifestou-se pela procedência da impugnação, cuja ementa está assim redigida:

"COFINS - ANOS-CALENDÁRIO 1992, 1993, 1994 E 1995

Constitucionalidade de Lei - Incompetência

As autoridades e órgãos de jurisdição administrativa são incompetentes para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativos e Executivo.

MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO

A falta de atendimento à reiteradas intimações para prestar esclarecimentos ou apresentar documentos, formuladas pela autoridade fiscal, determina o agravamento da multa de lançamento de ofício.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE"

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso onde reitera os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls. 360/395, a Procuradoria da Fazenda Nacional opina pela manutenção da decisão singular.

O Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 203-03.912, de 16 de fevereiro de 1998, não conheceu do recurso, cuja ementa está assim redigida:

"NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL - Matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário caracteriza renúncia do direito de recorrer à esfera administrativa. Recurso não conhecido"

Inconformado com a respectiva decisão, insurge-se o contribuinte por meio de Recurso Especial, onde em síntese aduz que *"o não recebimento do Recurso Voluntário é manifestamente inconstitucional, ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Por conseguinte,*

Processo nº : 10140.000550/96-11
Acórdão nº : CSRF/02-0.946

inexiste fundamento para alegação de que a propositura de medida judicial implica na renúncia da exigência na esfera administrativa; "

Às fls. 439, Despacho nº 203-178 proferido pelo Presidente da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, dando seguimento ao Recurso Especial.

Às fls. 442/446, contra-razões ao Recurso Especial de Divergência de fls. 415/425 onde aduz em apertada síntese que *"não procede o recurso de divergência ora interposto pela contribuinte, vez que o Acórdão trazido como divergente da decisão recorrida, está, há muito tempo, superado pela copiosa jurisprudência transcrita."*

É o relatório.



Processo nº : 10140.000550/96-11
Acórdão nº : CSRF/02-0.946

VOTO

CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ - RELATORA

O Recurso Especial atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Cuida-se de lançamento de ofício relativo a falta de recolhimento de COFINS, referente ao período de abr/92 a ago/95, com fundamento nos artigos 1º ao 5º da Lei Complementar nº 70/91.

O Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 203-03.912, de 16 de fevereiro de 1998, não conheceu do recurso por entender que a discussão judicial da mesma matéria em que baseia a denúncia fiscal impede apreciá-la administrativamente.

O voto do ilustre conselheiro relator, está assim redigido:

"Chega a este Colegiado o recurso da Empresa, em que o argumento fundamental resume-se à existência ou não de imunidade da Recorrente relativamente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, tendo em vista o mandamento constitucional do art. 155 da CF/88.

Fundamentalmente, a Empresa suscitou a imunidade constitucional a que estão sujeitos os serviços de telecomunicações, entendendo, assim, incabível a exigência da COFINS sobre suas atividades.

Às fls (?), encontra-se informação de que tal matéria encontra-se submetida à esfera do Poder Judiciário.

A recorrida decisão judicial, no caso, se favorável à Contribuinte, restaria por terra todos os argumentos referentes à forma de cálculo do imposto devido e todas as demais questões suscitadas pela Contribuinte.

Pelo exposto, não conheço do recurso visto que a tese central submetida a este Colegiado já está sendo objeto de apreciação pelo Poder Judiciário."

Verifico, no entanto, não ser essa a hipótese dos autos, eis que não há coincidência de objeto nos dois procedimentos; administrativo e judicial. Na impugnação e recurso interposto pelo contribuinte verifica-se que além da matéria posta em discussão no judiciário, o autuado se insurge contra os

Processo nº : 10140.000550/96-11
Acórdão nº : CSRF/02-0.946

consectários legais, em especial, contra a multa agravada e quanto a base de cálculo utilizada no lançamento. Já o pedido do autor na ação judicial é para que seja reconhecida a ilegalidade da exigência da COFINS, frente as normas constitucionais, por entender, dentre outros, que a COFINS não é devida sobre os serviços de telecomunicações (imunidade);

Assim, enquanto a recorrente não discute judicialmente a multa de ofício, os juros e nem a base de cálculo, essas são, no meu entender, as matérias diferenciadas questionadas em sua peça impugnatória, e em seu recurso administrativo, que devem merecer análise, sob pena de ocorrer cerceamento do direito de defesa. Não há razão, portanto, para que não se aprecie administrativamente a matéria diferenciada.

Entretanto, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, não há possibilidade desta Câmara Superior se pronunciar acerca do mérito, sem que o Conselho de Contribuintes, que possui a atribuição de julgamento em segunda instância o tenha feito.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso no sentido apenas de que seja anulado a decisão externada no Acórdão nº 203-03.912, de 16 de fevereiro de 1998, para que outra seja proferida, com conhecimento e análise da matéria diferenciada.

Sala das Sessões, DF em 16 de outubro de 2000.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ