



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 10 / 02
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.
84

Processo nº : 10467.002346/98-23
Recurso nº : 111.418
Acórdão nº : 202-13.707

Recorrente : EMCONVI – EMPRESA DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. A ausência do depósito recursal - reduzido, por força de decisão judicial, a 30% do valor da multa de ofício - veda a admissibilidade do apelo voluntário interposto.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EMCONVI – EMPRESA DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por ausência de depósito recursal.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olimpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/cf/mdc



Processo nº : 10467.002346/98-23

Recurso nº : 111.418

Acórdão nº : 202-13.707

Recorrente : EMCONVI – EMPRESA DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da decisão proferida em primeira instância administrativa (fls. 229/233):

“Contra a empresa supramencionada, formalizou-se, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, o Auto de Infração, de fls. 01 a 25, para exigência do crédito tributário, referente aos períodos de 12/93 a 02/95, adiante especificado:

<i>NATUREZA</i>	<i>CRÉDITOS EM REAIS</i>
<i>CONTRIBUIÇÃO</i>	<i>21.841,38</i>
<i>JUROS de mora (calculados até 29/05/98)</i>	<i>13.900,36</i>
<i>MULTA proporcional (passível de redução)</i>	<i>16.381,03</i>
<i>TOTAL DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO</i>	<i>52.122,77</i>

De conformidade com o Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 02, que passa a integrar este relatório como se aqui transcrito estivesse, a citada autuação é decorrente de constatação efetuada em procedimento ex-officio, através do qual foi apurada a irregularidade abaixo descrita:

I – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Foi apurado que a contribuinte, nos períodos acima deixou de efetuar os recolhimentos devidos para a COFINS em razão de ação judicial impetrada, fls. 28/37, em cujos autos foi reconhecido o direito a ser promovida a compensação dos valores a maior do FINSOCIAL com os débitos vencidos e vincendos da COFINS. Em cumprimento à ordem judicial, fl. 58, foi efetuada a compensação automática dos valores pagos a maior, a título de FINSOCIAL,



Processo nº : 10467.002346/98-23
Recurso nº : 111.418
Acórdão nº : 202-13.707

fls. 152/167, com a COFINS, até o limite do crédito, tudo corrigido monetariamente desde o seu recolhimento, fls. 50 e 166/167. O valor do direito creditório do contribuinte não se mostrou suficiente para a satisfação dos débitos apurados, sendo o excedente objeto de cobrança mediante lançamento de ofício, fls. 02, e 13, 3º e 4º parágrafos.

Enquadramento legal:

Artigos 1º, 2º, 3º, 4º, e 5º da Lei Complementar nº 70 de 30 de dezembro de 1991.

Às fls. 169/178 do processo, a contribuinte, inconformada, formulou as suas razões de defesa, requerendo, ao final, que seja declarada a nulidade do auto de infração, ou seja o mesmo julgador improcedente ou parcialmente procedente, caso seja reconhecido o instituto da denúncia espontânea, com base na seguintes alegações:

I- O crédito tributário em questão encontra-se suspenso em decorrência do Mandado de Segurança, processo nº 95.10938-7, que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, que foi distribuído em 31/10/95 e teve sentença favorável em 05/02/96 e Acórdão favorável do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em 18/03/97, conforme cópias em anexo; fls. 191/221. Assim sendo, como o recurso em Mandado de Segurança só possui o efeito devolutivo, a sentença encontra-se em vigor devendo por esse motivo ser declarado nulo de pleno direito o auto de infração.

II- A Notificação de Lançamento está eivada de vício insanável, sendo igualmente requerida a declaração de nulidade do lançamento em objeto pois foi desrespeitado pelo fiscal o prazo de 60 (sessenta) dias para o início e formalização da fiscalização em conformidade com o § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, que regulamentou o art. 194 do Código Tributário Nacional. Como pode ser observado, a fiscalização que originou a Notificação de Lançamento ora impugnada, iniciou-se com o Termo de Intimação, datado de 24 de março de 1998, encerrando-se em 30 de junho de 1998, com o recebimento da notificação de lançamento. Ou seja, a fiscalização durou 98 (noventa e oito) dias, 38 (trinta e oito) dias a mais do que determina a legislação em vigor;

III- A impugnante está amparada nos benefícios da denúncia espontânea, conforme dispõe o art. 138 do Código Tributário Nacional. Na realidade, como informou a própria autoridade autuante no texto da descrição



Processo nº : 10467.002346/98-23
Recurso nº : 111.418
Acórdão nº : 202-13.707

dos fatos, constantes das fls .01 da referida Notificação, a fiscalização foi decorrente dos processos judiciais nºs 95.10938-7 e 95.10939-5 que tramitam na Seção Judiciária Federal do Estado da Paraíba, movida pela própria impugnante. Destarte deveria ter sido levado em conta pela autoridade autuante que a iniciativa da fiscalização se deu por provocação da própria impugnante. De fato, o que ocorreu é que as ações judiciais, e segundo as palavras do fiscal, a referida ação judicial, acarretaram a sua fiscalização pela autoridade autuante, caracterizando a denúncia espontânea, prevista no Art. 138 do Código Tributário Nacional, que exime à impugnante do pagamento de qualquer multa decorrente de Lançamento Tributário provocado, o que justamente ocorre no caso em tela. Assim sendo, de acordo com a legislação e jurisprudência dominante, fica dessa maneira nula de pleno direito a Notificação de Lançamento que aplicou multa e juros de mora indevidos, em face da pré-falada Denúncia Espontânea, haja vista a comprovação de que o presente auto foi motivado, na verdade pela própria impugnante.

IV- A impugnante alega que em conformidade com o direito assegurado no art. 66 da Lei nº 8.383 de 30 de dezembro de 1991 promoveu sucessivas compensações entre débitos vincendos desde junho de 1994, relativos à contribuição social denominada COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, e créditos que passou a deter contra a União Federal, oriundos de pagamentos indevidos de contribuição da mesma espécie, a chamada FINSOCIAL, em razão de decisão pelo Supremo Tribunal Federal de inconstitucionalidade no tocante aos aumentos de alíquota acima de 0,5% (zero vírgula cinco por cento), utilizando para o dimensionamento do seu crédito referente às prestações indevidas do FINSOCIAL, os mesmos coeficientes de atualização monetária praticados pela Justiça Federal para os precatórios e débitos em execução;

Constatado pois, que a impugnante pagou tributo a maior do que estava obrigada, em razão da decisão acima transcrita, e, sendo este tributo – FINSOCIAL, da mesma espécie que a COFINS, encontram-se satisfeitos os parâmetros legais exigidos para compensação efetivada, ora carecendo da proteção jurisdicional.

A compensação, na hipótese legalmente autorizada, faz-se automaticamente, sem demora alguma. E será feita pelo valor do imposto, ou contribuição, corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.



Processo nº : 10467.002346/98-23

Recurso nº : 111.418

Acórdão nº : 202-13.707

V- A Instrução Normativa RF nº 67, de 26.05.92, embora reconhecendo o princípio da correção monetária estabelece restrição ilegal, ao supor que, em relação a direitos anteriores a 01.01.92 não seria aplicável a correção monetária.

II- Tratando-se de recolhimento ou pagamento efetuado antes de 1º de janeiro de 1992, o valor originário do crédito será convertido em quantidade de UFIR, mediante divisão pelo valor desta em 02 de janeiro de 1992, correspondente a CR\$597,06.

Entende, a impugnante que o impedimento contido nessa Instrução Normativa, para que o seu crédito seja atualizado desde as datas dos respectivos recolhimentos indevidos, pelos mesmos índices de correção aplicáveis, no período, aos créditos da Fazenda Nacional, fere, frontalmente, o Enunciado nº 46 da Súmula do antigo Tribunal Federal de Recursos, que está assim redigido:

'Súmula nº 46 – Nos casos de devolução de depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do crédito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada'.

É, portanto, absolutamente pacífico perante o Poder Judiciário, que, do mesmo modo como a União Federal deve ter o seu direito creditório protegido contra o fenômeno inflacionário, ao sujeito passivo, por integração analógica, é devida idêntica proteção.

Diante dos argumentos acima, ficou evidenciado no próprio texto do Auto de Infração que a impugnante não agiu com má fé ou dolo, não gerando prejuízo algum ao Fisco Federal, tendo em vista que recolheu os impostos corretamente.

VI- Tudo se traduz num verdadeiro confisco, pois não é justo que o fisco enriqueça o Erário Público, com uma notificação que não observou as deduções legais, e que a fiscalização foi, como no caso em tela, provocada pelo próprio contribuinte. Não sendo do ponto de vista ético defensável tal procedimento fiscal importa numa verdadeira desrazão entre o fato apontado como infringido e o lançamento aplicado pela autoridade autuante.

Não procede a exação do valor de R\$ 16.381,03 (dezesseis mil, trezentos e oitenta e um reais e três centavos), apontada pela autoridade autuante como MULTA, no 'Demonstrativo do Crédito Tributário', dada a desrazão entre a



Processo nº : 10467.002346/98-23
Recurso nº : 111.418
Acórdão nº : 202-13.707

infração apontada, e a multa aplicada, que além de utilizar base de cálculo inexistente (visto que, não há imposto devido); utiliza também dispositivo legal indevido, constituindo sua cobrança, confisco.

Não procede a exação do valor de 13.900,36 (treze mil e novecentos reais e trinta e seis centavos), apontada pela autoridade autuante como JUROS DE MORA, no 'Demonstrativo do Crédito Tributário', dada a desrazão entre a infração apontada, e os juros aplicados, tendo em vista a Denúncia Espontânea configurada, além de utilizar base de cálculo inexistente (visto que, não há imposto devido); utiliza também dispositivo legal indevido, constituindo sua cobrança, confisco.

Observe-se que o valor dos juros e multa representa mais de 58% do valor cobrado, configurando confisco.

E por fim, é igualmente improcedente a exação do valor de 21.841,38 (vinte e um mil, oitocentos e trinta e oito reais e trinta e oito centavos) apontada, pela autoridade autuante como IMPOSTO DEVIDO, no 'Demonstrativo do Crédito Tributário', constante da Notificação de Lançamento, visto que o crédito tributário encontra-se suspenso em decorrência de ação judicial, como determina a legislação em vigor, sendo a sua cobrança, na verdade, uma imputação indevida, constituindo confisco.

VII- As penalidades aplicadas inexistem em respeito ao instituto da denúncia espontânea configurada na ação judicial.

VIII- Finalmente, protesta e desde logo requer a esse Julgador, por demonstrar a verdade dos fatos pelos meios em direito permitidos, com juntada de novos documentos, perícia fiscal que desde logo igualmente pede."

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, o Delegado da DRJ em Recife – PE julgou procedente a ação fiscal (fls. 227/242), nos termos da ementa que se transcreve:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

PERÍODO: 12/93 a 02/95

FORMALIDADE ESSENCIAL DA DECISÃO



Processo nº : 10467.002346/98-23
Recurso nº : 111.418
Acórdão nº : 202-13.707

A decisão deverá, sob pena de nulidade, referir-se, expressamente a todas as razões suscitadas pela defesa contra todas as exigências, não se fazendo necessária qualquer solicitação da contribuinte neste sentido.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento, total ou parcial, da contribuição para a COFINS enseja, quando apurada pela autoridade fiscal, lançamento de ofício.

PRELIMINAR DE NULIDADE – CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE.

Mesmo pendente de decisão judicial, caso a hipótese não se enquadre naquelas previstas no citado artigo 151 do CTN, a autoridade administrativa está autorizada não só à constituição como também à exigência e prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. AÇÃO JUDICIAL.

Não há que se falar em denúncia espontânea quando a contribuinte não efetua o pagamento da quantia devida, ainda que tenha ingressado com ação judicial cuja existência acarretou a inclusão do contribuinte em programa de fiscalização.

COMPENSAÇÃO FINSOCIAL/COFINS. SENTENÇA JUDICIAL.

Reconhece-se administrativamente o direito à compensação entre créditos relativos à contribuição para o FINSOCIAL com débitos relativos à contribuição social incidente sobre o faturamento – COFINS, conforme estabelecido em decisão judicial favorável à contribuinte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VALIDADE DO ATO INICIAL.

O ato que marca o início da ação fiscal é válido pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, caso seja emitido qualquer outro ato escrito indicativo da continuidade dos trabalhos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PELA PERDA DE VALIDADE DO ATO INICIAL.

A perda da validade do ato que marcou o início da ação fiscal não acarreta a nulidade do lançamento.

NULIDADE. MULTA DE OFÍCIO

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito



Processo nº : 10467.002346/98-23
Recurso nº : 111.418
Acórdão nº : 202-13.707

tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

PEDIDO DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA-INDEFERIMENTO

Será indeferido o pedido de perícia quando o contribuinte não demonstrar de forma cabal, mesmo que parcialmente, a incorreção dos levantamentos fiscais, devendo o pleito estar instruído pelos pontos de discordância, as razões e provas que possuir e, ainda, a indicação do nome e endereço de seu perito.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Inconformada, a interessada interpôs tempestivamente o Recurso Voluntário de fls. 247/255, reiterando as alegações expendidas na peça impugnatória. Consta dos autos, às fls. 266/271, cópia de decisão judicial - proferida nos autos de mandado de segurança impetrado pela contribuinte - no sentido de conceder, parcialmente, liminar para afastar a exigência do depósito recursal de 30% do débito, mantendo-a, porém, quanto ao valor das multas.

Pela Intimação nº 053/99 (fl. 273), exige-se da contribuinte a apresentação de documento comprobatório do recolhimento, efetuado a título de depósito recursal, de 30% do valor total das multas aplicadas.

Insurgindo-se, pois, contra a decisão judicial que manteve a exigência do depósito recursal de 30% sobre o valor total das multas, manifesta-se a interessada às fls. 276/279, impugnando a Intimação nº 053/99.

É o relatório.

//



Processo nº : 10467.002346/98-23

Recurso nº : 111.418

Acórdão nº : 202-13.707

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Do exame dos autos, constata-se que a ora recorrente interpôs o recurso, em 23/03/1998, sem o instruir com o depósito recursal, exigido pelo § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/1972 como condição necessária para o seguimento do apelo voluntário.

A recorrente, para eximir-se da obrigação de efetuar o aludido depósito, impetrou Mandado de Segurança perante a Justiça Federal de Primeira Instância da Seção Judiciária da Paraíba, onde foi-lhe parcialmente deferida a liminar pretendida *“para afastar a exigência do depósito de 30% do débito, nele não compreendidas as multas fiscais”*.

Intimada pela repartição fiscal a comprovar o depósito de 30% do valor das multas, conforme estabelecido na aludida decisão judicial, a recorrente insurge-se contra a exigência constante da intimação, pois em seu entender *“o acessório (a multa) segue o principal (a contribuição supostamente devida). Assim se a IMPUGNANTE está sob a égide judicial para não efetuar o pagamento do depósito recursal, também está sob essa égide para não efetuar o depósito de qualquer quantia utilizando-se como base de cálculo o valor da suposta multa.”*

Ao meu sentir, a partir do momento em que a reclamante ingressou no Judiciário para discutir a questão do depósito, tornou completamente estéril a discussão no âmbito administrativo, porquanto, não existe no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Na realidade, a opção pela via judicial acarreta para o sujeito passivo a renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a matéria submetida ao crivo do Judiciário. Isto porque o Poder Judiciante exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais.

Dai, quando o pronunciamento jurisdicional foi no sentido de desonerar a impetrante de depositar os 30% (trinta por cento) sobre o valor da contribuição mantida pela decisão recorrida, mas manteve a exigência do depósito quanto ao montante das multas, não pode, na instância administrativa, sob pena de se responder por descumprimento de decisão judicial, dar prosseguimento ao recurso sem que este esteja instruído com o comprovante do depósito fixado pela autoridade judiciária.

Assim, não tendo a reclamante instruído o processo com o comprovante do depósito de 30% sobre a multa de ofício, fixado na liminar proferida nos autos do Mandado de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

92

Processo nº : 10467.002346/98-23

Recurso nº : 111.418

Acórdão nº : 202-13.707

Segurança por ela impetrado, o apelo voluntário tornou-se deserto. Dai, sem o preenchimento desse requisito de admissibilidade, o órgão julgador *ad quem* não pode conhecer do recurso.

Diante do exposto, não conheço do apelo voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES