



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 05 / 2001
Rubrica

Processo : 10480.015956/97-47
Acórdão : 201-74.179

Sessão : 23 de janeiro de 2001
Recurso : 111.352
Recorrente : USINA CENTRAL OLHO D'ÁGUA SA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE – Inocorrendo as hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 , não há que se cogitar de nulidade do lançamento. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO, SEM O DEPÓSITO DE 30%, EM LANÇAMENTO CUJA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ESTEJA SUSPensa – Tendo o auto de infração sido lavrado para prevenir a decadência e estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa por força de decisão judicial, não está obrigado o recorrente a instruir o recurso voluntário com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA QUANDO O CONTRIBUINTE TEM A SEU FAVOR DECISÃO JUDICIAL – Os lançamentos formalizados apenas para prevenir a decadência em decorrência de decisão judicial não comportam exame de mérito, que será decidido no processo judicial. No processo administrativo serão examinadas as questões de forma. Nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, 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 5.172/66, de 25 de outubro de 1966. Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: USINA CENTRAL OLHO D'ÁGUA S.A.

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. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Mário de Abreu Pinto.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2001

Jorge Freire
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, José Roberto Vieira, Valdemar Ludvig, Roberto Velloso (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

lao/cf/mas



Processo : 10480.015956/97-47

Acórdão : 201-74.179

Recurso : 111.352

Recorrente : USINA CENTRAL OLHO D'ÁGUA SA.

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada foi autuada pela falta de recolhimento da COFINS, fatos geradores ocorridos no período de 11/95 a 07/97. O lançamento foi efetivado a fim de prevenir a decadência e a exigibilidade do crédito tributário ficou suspensa, em virtude de decisão judicial favorável à contribuinte.

Em tempo hábil a contribuinte apresentou impugnação, alegando ser o auto de infração um ato formal de cobrança, o que não poderia ocorrer, à luz da decisão judicial em seu favor. Concluiu pedindo a nulidade do auto de infração.

A DRJ em Recife – PE manteve o lançamento, na íntegra, afirmando que nada obsta que a autoridade administrativa possa proceder à constituição *ex officio* do crédito tributário, que se encontre com a exigibilidade suspensa, para prevenir a decadência do direito da Fazenda Nacional, desde que permaneçam suspensos os atos de cobrança, tendo em vista ser a atividade de lançamento obrigatória e vinculada à lei.

Intimada da decisão, a contribuinte recorreu voluntariamente a este Conselho, reiterando, basicamente, os argumentos da impugnação.

A Agência da Receita Federal em Timbaúba – PE encaminhou o processo à DRJ em Recife - PE. Esta, por sua vez, o devolveu para que providências fossem tomadas no sentido de exigir o depósito de 30%, por parte da contribuinte, e colher as contra-razões do Procurador da Fazenda Nacional. Em seguida, a ARF em Timbaúba – PE propôs ao Sr. Delegado da Receita Federal em Recife – PE que negasse seguimento ao recurso pela falta do depósito, o que foi feito, conforme Despacho de fls. 119.

Intimada, a contribuinte informou que havia impetrado Mandado de Segurança e que os valores da COFINS no período de 10/94 a 07/97 foram integralmente depositados, razões pelas quais deixou de efetuar o depósito de 30%. Juntou cópia do Acórdão nº 47803/PE (95.05.02194-1) e de comprovantes de depósitos no período de 10/94 a 10/95.

A ARF em Timbaúba – PE encaminhou o processo à DRF em Recife – PE que, mais uma vez, o devolveu, por falta das contra-razões da PFN. Posteriormente, foi o processo remetido à PFN, que se manifestou.

É o relatório.



Processo : 10480.015956/97-47
Acórdão : 201-74.179

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata o presente lançamento de formalização de exigência de COFINS, a fim de prevenir a decadência, de vez que a contribuinte obteve decisão favorável à isenção da COFINS, em relação às vendas de combustíveis, por parte do TRF-5ª RF.

Inicialmente, há que se enfrentar uma questão preliminar, que diz respeito à obrigatoriedade do depósito de 30% para que o recurso possa ser admitido. Tal exigência está prevista na MP nº 1620-30, de 12/12/97, e reedições, art. 32, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito:

“§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente o instruir com prova do depósito de valor correspondente a, no mínimo, trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão.”

Intimada a comprovar o depósito a que se refere o parágrafo citado, a empresa informou que: *“impetrou Mandado de Segurança nº 94.9085-6, que trata de COFINS sobre álcool carburante, cujo valor mensal de referida contribuição, no período de 10/94 a 07/97, foi integralmente depositado no referido processo, incluindo o valor total do débito, objeto do presente processo administrativo, motivo pelo qual deixamos de efetuar o depósitos relativo a 30% do débito.”* (fls. 122).

Examinando o processo, em especial a Impugnação de fls. 47 e as cópias dos Depósitos de fls. 130/142, constata-se que não existem depósitos em relação ao período autuado. Os depósitos referem-se ao período de 10/94 a 10/95, anterior ao lançamento. Na própria impugnação, fls. 47, a recorrente diz:

“A União Federal, inconformada com a decisão do Tribunal Regional Federal, interpôs Recurso Extraordinário em 27 de outubro de 1995, recurso esse que não tem efeito suspensivo, motivo pelo qual a empresa parou de depositar...”

Se a questão for analisada apenas sob o aspecto do depósito em si, não há dúvida de que o recurso não deveria ser admitido.



Processo : 10480.015956/97-47
Acórdão : 201-74.179

Resta, porém, o outro aspecto, qual seja, o fato de que o lançamento foi feito para prevenir a decadência, estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa, por força de decisão judicial.

No meu entender, salvo melhor juízo, estando a exigência suspensa e prevendo o parágrafo anteriormente citado que o depósito será de 30% da exigência, não há que se falar em depósito, posto que a decisão judicial suspende, em verdade, 100% da exigência.

Sendo assim, considero superada a questão do depósito e admito o recurso.

Entrando no exame do processo propriamente dito, é de se lembrar que se trata de lançamento para prevenir a decadência de crédito tributário relativo à COFINS sobre álcool carburante, pois a empresa recorrente tem a seu favor decisão judicial (fls. 64/69), razão pela qual, no próprio auto de infração, ficou consignado que a exigência estava suspensa.

Nesse caso, não cabe à esfera administrativa examinar o mérito do lançamento. Este será decidido pela esfera judicial, quando houver decisão transitada em julgado.

Cabe, no entanto, o exame da parte formal. E, em relação a isto, existem duas questões a serem decididas.

A primeira, sobre o pedido da recorrente de que seja declarado nulo o auto de infração, por considerá-lo uma afronta à decisão judicial.

A decisão recorrida esgotou o assunto demonstrando, de forma clara, que: “nada obsta que a autoridade administrativa possa proceder à constituição *ex officio* do crédito tributário, que se encontre com a exigibilidade suspensa, para prevenir a decadência do direito da Fazenda Nacional, desde que permaneçam suspensos os atos de cobrança, tendo em vista ser a atividade de lançamento obrigatória e vinculada à lei.”

Acresça-se que não há possibilidade de nulidade do lançamento, pois não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 .

A segunda, a respeito do lançamento da multa de ofício. Sobre o assunto, cabe transcrever o art. 63 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

“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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10480.015956/97-47
Acórdão : 201-74.179

suspensa na forma do inciso IV, art. 151, da Lei nº 5.172/66, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes de qualquer procedimento a ele relativo.”

Dessa forma, é incabível o lançamento da multa de ofício no caso em tela.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso, unicamente para excluir do lançamento a multa de ofício, de acordo com o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2001

SERAFIM FERNANDES CORRÊA