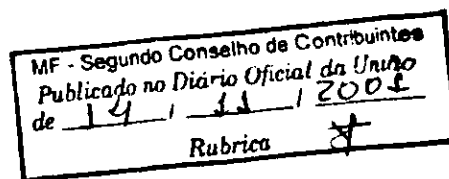




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10680.003718/95-80
Acórdão : 202-12.956
Recurso : 107.494

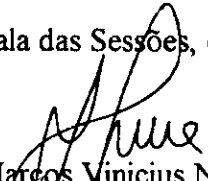
Sessão : 22 de maio de 2001
Recorrente : MERCANTIL VEÍCULOS S/A – COMÉRCIO E INDÚSTRIA
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

NORMAS PROCESSUAIS - 1) IMPUTAÇÃO - A alocação de pagamentos a débitos pretéritos só pode ser adotado para aqueles em que não haja um vínculo explícito a um determinado fato gerador ou respeitando esse vínculo. 2) MASSA FALIDA - Não são aplicáveis multas ou penalidades pecuniárias, na forma da legislação pertinente, após a data da decretação da falência. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MERCANTIL VEÍCULOS S/A – COMÉRCIO E INDÚSTRIA.**

ACORDAM os Membros da Segunda 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 22 de maio de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Alexandre Magno Rodrigues Alves, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Luiz Roberto Domingo, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Adolfo Montelo.
cl/cesa



Processo : 10680.003718/95-80

Acórdão : 202-12.956

Recurso : 107.494

Recorrente : MERCANTIL VEÍCULOS S/A – COMÉRCIO E INDÚSTRIA

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 133/136:

“Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/02 com a exigência do crédito tributário no valor de 545.553,99 UFIR, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, juros de mora e multa proporcional, por falta de recolhimento da referida contribuição.

A empresa apresentou impugnação, tempestiva, ao lançamento, conforme arrazoado de fls. 108/109, alegando, que o valor exigido pela fiscalização, foi recolhido conforme cópias de DARF, anexadas em fls. 110/113. Solicita diligência para que seja confirmada a autenticidade dos referidos DARF.

Tendo em vista que foram anexadas aos autos cópias de depósitos judiciais esta DRJ encaminhou o processo à DRF de origem para que fosse verificado se a empresa moveu ação judicial referente à COFINS e, em caso afirmativo, qual foi o seu objeto (fl. 127).

Em atendimento ao solicitado em fl. 127, a DRF – Belo Horizonte informou que a autuada faz parte de Mandado de Segurança Coletivo, encabeçado por Hércules Assessoria e Prestação de Serviços S/C Ltda, no sentido de sustentar a inconstitucionalidade da Lei Complementar 70/91 que instituiu a COFINS (fl. 131).”

A Autoridade Singular julgou procedente a exigência do crédito tributário em foco e reduziu de 100% para 75% a multa lançada, mediante a dita decisão, assim ementada:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS:

DISPOSIÇÕES DIVERSAS:



SSO : 10680.003718/95-80
lão : 202-12.956
so : 107.494

Comprovado nos autos que o recolhimento efetuado pela autuada já havia sido utilizado, através de imputação proporcional de pagamentos, para se determinar o quantum a tributar, é de ser mantido o lançamento em sua totalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. ”

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 140/141, no qual, em aduz que:

- o julgador não tomou conhecimento da impugnação, sem qualquer fundamento ou seriedade;
- a uma, porque, com suporte em mero Ato Declaratório (03/96) emanado da própria administração, concluiu pela renúncia ou desistência do contribuinte à instância administrativa, o que importa em desconhecimento dos pressupostos dos institutos de “Renúncia” ou “Desistência”, atos que exigem formalização solene e por escrito;
- esse estranho entendimento afronta a Constituição ao negar ao contribuinte o direito de recorrer ao judiciário quando ameaçado por cobranças ilegais;
- é absurda a afirmativa de que com o seu enquadramento no item “b” do ato citado, não estaria discutindo na esfera administrativa a constitucionalidade da COFINS;
- a duas, por afirmar que *“tais recolhimentos já foram aproveitados para a amortização dos débitos da autuada pela fiscalização”*; e
- se a Receita desviou a destinação de tais recolhimentos foi por sua iniciativa, não podendo, assim, invalidá-los e indeferir diligência para a comprovação desses recolhimentos, que alocou ao seu bel prazer.

Às fls. 146/147, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, nova redação dada pelo art. 1º da Portaria MF nº 180/96, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da recorrida.

É o relatório.



Processo : 10680.003718/95-80
Acórdão : 202-12.956
Recurso : 107.494

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Neste processo são exigidas as diferenças a menor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, apuradas pelo Fisco do cotejo do que seria devido, com base nas informações constantes das DIRPJ relativas aos anos-base de 1992 a 1994, com depósitos judiciais (já convertidos em renda) e recolhimentos efetuados pela Recorrente correspondentes a esse mesmo período.

Em primeiro lugar, é de se registrar que a suscitada questão da renúncia à via administrativa não se conforma com a hipótese dos autos, pois, por ocasião do lançamento em exame (29.05.95), a ação judicial, na qual a Recorrente arguiu a inconstitucionalidade da LC 70/91, já havia transitado em julgado, como demonstra a data em que os depósitos judiciais ali realizados foram convertidos em renda (13.02.95, fls. 129).

De qualquer maneira isso nenhum prejuízo causou à Recorrente, pois o fato da decisão recorrida tê-la enquadrada no item “b” do ADN nº 3/96, que nada mais é do que a síntese da interpretação sistemática do art. 38, § único, da Lei nº 6.830/80 e do o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 pela Administração Tributária, importou no conhecimento e exame do argumento de defesa que apresentou, qual seja que, ao contrário do afirmado pelo Fisco, havia recolhido o tributo relativo ao período de 04/94 a 11/94, conforme os DARFs que colacionou.

A decisão recorrida salientou que os recolhimentos apontados pela Recorrente foram aproveitados para a amortização dos seus débitos, todavia teriam se mostrado insuficientes para a quitação do crédito tributário exigido, conforme o Demonstrativo de Imputação de fls. 11/19.

De fato, está evidenciado no referido demonstrativo que os recolhimentos relativos aos períodos de apuração de 04/94 a 11/94 ali foram considerados, só que alocados a débitos mais antigos, consoante o critério de imputação adotado, não apenas para esses recolhimentos, como para os demais vinculados ao período abrangido pela ação fiscal (04/92 a 11/94).

Desse critério resulta que as insuficiências de pagamento, seja por se revelar menor do que o devido ou pelo recolhimento a destempo, desacompanhado dos acréscimos moratórios, de períodos pretéritos são cobertas por pagamentos vinculados a pagamentos futuros,



Processo : 10680.003718/95-80
Acórdão : 202-12.956
Recurso : 107.494

desguarnecendo, portanto, esses últimos, e ensejando o aparente paradoxo de se estar a exigir tributo pago no montante e na data em que era devido.

O procedimento de imputação tem como base legal o art. 163 do CTN e foi regulado pela Instrução Normativa SRF nº 19/84, que aprovou o Manual de Aplicação de Acréscimos Legais de Tributos Federais, cujos fundamentos abaixo transcrevo por esclarecerem com propriedade a matéria:

“H - IMPUTAÇÃO PROPORCIONAL DE PAGAMENTO

H.1 - O tributo e a penalidade, quando pagos posteriormente ao vencimento do prazo para pagamento, em regra, não podem dissociar-se dos encargos cominados pela lei. O fato de a legislação tributária específica, no seu todo e a partir do CTN, impor o recolhimento em atraso com todos os acréscimos, repele, por via de consequência, qualquer pagamento em que não se insiram, conjugados, todos os componentes devidos do crédito tributário.

H.2 - Presente essa indivisibilidade, é normatizada nesse Manual a imputação proporcional de pagamento, pela qual o pagamento efetuado sem os acréscimos ou correção monetária, ou calculados a menor, em lugar de ser tido como indevido, portanto sujeito à restituição, é considerado na extinção do valor originário do débito, o quanto basta para extinguir a fração deste com todos os encargos que lhe correspondam, a partir do mais antigo quando houver mais de um vencimento.

H.3 - A imputação proporcional ajusta o pagamento a menor aos dispositivos da lei, distribuindo a quantia paga proporcionalmente entre tributo e/ou penalidade, os respectivos acréscimos legais e correção monetária. A operação equivale a uma simples reclassificação de receita consignada pelo contribuinte no DARF, adequando o pagamento às normas legais.

H.4 - O cálculo da imputação proporcional de pagamento consiste em apurar quanto do valor originário foi extinto com o pagamento a menor, mediante utilização de regra de três simples e direta..” (g/n)

Tenho, contudo, que o critério de alocação de pagamento “a partir do mais antigo quando houver mais de um vencimento” só pode ser adotado para os pagamentos em que



Processo : 10680.003718/95-80
Acórdão : 202-12.956
Recurso : 107.494

não haja um vínculo explícito a um determinado fato gerador ou respeitando esse vínculo, vale dizer, somente na hipótese de o montante pago superar o devido, permitindo a utilização do excesso para a cobertura de eventuais débitos pretéritos.

Isto porque a escolha do débito a ser extinto, se o devedor tem mais de um deles, que pelo art. 163 do CTN é assegurada à autoridade administrativa para receber o pagamento e segundo as regras e escala de prioridades ali estabelecidas, é uma prerrogativa da Fazenda Pública a ser exercida previamente ao pagamento.

Caso contrário, como bem colocado na obra clássica de Aliomar Baleeiro “Direito Tributário Brasileiro” (atualizada por Misabel Derzi): “... se pudesse a autoridade fazendária transferir pagamentos ou imputar a posteriori, ofendida estaria a boa-fé do contribuinte, assim como tornar-se-iam vãos os prazos legalmente previstos de decadência e prescrição. Uma vez pago certo e definido tributo, se a Fazenda Pública interessada não exerceu, previamente, a imputação, não poderá exercê-lo posteriormente, pois o pagamento extingue o crédito pelo pagamento...”

Destarte, caracterizado um pagamento a menor, mas vinculado, justifica-se a imputação tão-somente para “apurar quanto do valor originário foi extinto com o pagamento a menor”, circunscrevendo o procedimento intra período de apuração, designado pelas parcelas que compõem o crédito tributário (principal, penalidade pecuniária e juros de mora).

Por último, considerando que o presente lançamento se deu quando a Recorrente já se encontrava na condição de massa falimentar, é de se afastar a multa de ofício, por força do disposto no inciso III do art. 23 da Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências)¹, à luz da interpretação dada pela Súmula nº 191 do STF². No particular, cabe aduzir que esse entendimento

¹ ART.23 - Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;
II - as despesas que os credores individualmente fizeram para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;
III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

² SÚMULAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SJPSTF DE 13/12/1963

TEXTO:

SUM.192 - Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

SSO : 10680.003718/95-80
iãO : 202-12.956
so : 107.494

afetado pela superveniente disposição do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81³, tendo em vista multa de ofício em causa foi imposta após a decretação da falência da Recorrente.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para que os recolhimentos dos, relativos aos períodos de apuração de que trata essa exigência (04/94 a 11/94), sejam hierados para a quitação dos débitos a eles referentes e para afastar a multa de ofício sobre as as remanescentes, se houver.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2001


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

RETO-LEI 1893 DE 16/12/1981 - DOU 17/12/1981

: sobre a Adoção de Medidas de Incentivo à Arrecadação Federal, e dá outras Providências.
s 1 a 12)

);

- Os créditos da Fazenda Nacional decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias aplicadas, na forma da ção pertinente, até a data da decretação da falência, constituem encargos da massa falida.