



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10820-001.366/92-14

LADS/

Sessão de 27 de abril de 1995

ACORDÃO NR. 101-88.271

Recurso nr.: 82.416 - COFINS - EX. 1992

Recorrente : GROSSO & FILHOS LTDA.

Recorrida : DRF EM ARAÇATUBA - SP.

COFINS - Diante da declaração de constitucionalidade pelo STF - 1/1 de 01/12/93, os lançamentos envolvendo a falta de pagamento é de se entender procedente.

COMPETENCIA - Pode o Fisco determinar o valor da exigência nos casos de lançamentos de ofício. Tal tem amparo no art. 142 do CTN.

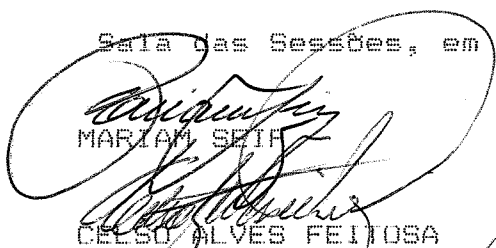
DEPOSITO JUDICIAL - O valor depositado em ação onde se discute a legitimidade da exação inibe a reclamação de multa e demais acréscimos.

NULIDADE - Não há nulidade nos julgados que enfrentam o tema, ainda que de forma sucinta.

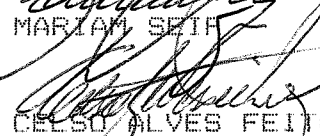
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GROSSO & FILHOS LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência a multa e os juros de mora sobre o valor depositado, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 1995

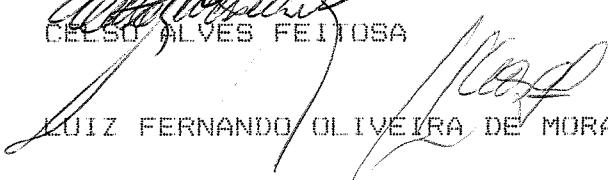

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


CELSON ALVES FEITOSA

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

05 JUL 1995



MINISTÉRIO DA FAZENDA

2

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 10820-001.366/92-14

Acórdão nr. 101-88.271

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL e SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL.

Processo : 10820.001.366/92-14
Recurso : 82.416
Recorrente : Grosso & Filhos Ltda
Recorrida : DRF em Araçatuba

Relatório

Consta do lançamento que o Fisco verificou que a Recorrente não efetuou nos meses de maio e junho de 1992 pagamentos da contribuição social - COFINS -.

A norma indicada como infringida consta da peça de fls. 04.

Disse a Recorrente que com respeito ao valor reclamado envolvendo o mês de maio de 1992, tinha ela recolhido o valor, por depósito judicial.

Afirmou que o depósito integral do valor reclamado tinha o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O reclamado no AI era superior ao depositado porque sem a multa reclamada.

O Fisco só poderia ter autuado se depositado valor menor.

Com referência ao mês de junho, tinha a dizer:

a) ser nulo o AI porque o Fisco pode propor a aplicação da multa, nunca impor a mesma, citando doutrina a seu favor;

b) ser impossível a tributação com base em presunção, reclamando por cerceamento de defesa;

c) reclamou da competência para arrecadar a contribuição social, já que impossível delegar competência;

d) que o tributo criado pela Lei Complementar n. 70/91 era verdadeiro imposto, e nessa qualidade não poderia, por expressa disposição constitucional, ser vinculado ao custeio de despesa ;

e) que a Lei Complementar 70/91 só chegou a



conhecimento do público em 02/01/92, por isso impossível de ser aplicada a fatos ocorridos em 1992.

A fls. 24 se encontra requerimento da Recorrida no sentido de obter cópia da ação impetrada perante o Poder Judiciário, onde teria acontecido o depósito noticiado.

Em resposta informou a Recorrente a fls. 25 o número do processo, esclarecendo que nos casos em espécie não mais se concedia liminar. A cópia da inicial requerida não veio para os autos.

A fls. 28 se encontra extrato do devido no ano, constatando-se que o depósito tinha sido menor, enquanto a fls. 35 o devido também em 06/92.

A decisão recorrida se acha a fls. 30, onde consta:

- a) que o recurso ao Poder Judiciário não excluía o exame pela instância administrativa;
- b) que o lançamento segundo as norma de regência não poderia ser tido como ilegítimo;
- c) que a inconstitucionalidade das leis não era matéria para discussão em sede administrativa;
- d) que a contribuição social não estava sujeita ao princípio da anualidade;
- e) que a falta de depósito integral do valor não suspendia a exigibilidade do crédito tributário.

Intimada da decisão a Recorrente em 28/08/93, apresentou apelo em 27/09/93.

O recurso voluntário apresentado se encontra a fls. 37, reclamando por nulidade da decisão recorrida, já que se omitira quanto a diversos pontos levantados na impugnação.

Disse que nada fora decidido com respeito à



falta de legitimidade para a cobrança no ano de 1992, o que infringia assim o disposto no artigo 458 do CPC, com infração ainda ao disposto no artigo 31 do Decreto 70.235/72, bem como o encontrado no artigo 59.

Apontou decisões do Conselho de Contribuintes no sentido da nulidade da conclusão do julgador singular.

Repetiu que ao Fisco era impossível impor multa.

Afirmou que com a entrega da DCTF pela Recorrente, tal equivalia a declaração espontânea do devido, daí impossível a multa.

O depósito judicial impedia questionamento da Recorrida, bem como havia de ser reconhecido o direito à compensação do devido ao COFINS com o FINSOCIAL pago a maior.

É o relatório.

Voto.

Inicialmente há que se enfrentar a questão da falta de legitimidade do Auditor Fiscal de impor multa.

A matéria é antiga, decorre de uma interpretação doutrinária jamais vencedora, de há muito abandonada.

De quando em quando ressurge o tema. Ainda que não fosse imposto, mais proposto, fruto de uma interpretação exclusivamente literal, a pior delas, resta que com a decisão administrativa e que se confirma a exigência do lançamento.

A jurisprudência é pacífica neste sentido.

Entendo que o artigo 142 não só autoriza como estabelece, com fundamento no que consta de seu parágrafo, que o Fisco exija o devido, enquanto que a legislação ordinária de sustentação não foi declarado inválida.



Os demais argumentos do recurso já foram objeto de decisão do STF, na declaração de constitucionalidade, nº 1-1 sessão plenária de 01.12.93, pela legitimidade da LC 70/91.

Por outro lado, há ainda que se considerar o que constou em julgado do STJ, verbis:

" Constitucional. Tributário. COFINS. Lei Complementar n. 70/91. Constitucionalidade. 1. A lei Complementar n. 70/91 não se apresenta, em qualquer dos seus artigos, com vício de inconstitucionalidade. 2. É irrelevante para a caracterização da conformidade da LC n. 70/91 com a Constituição, o fato de, no art. 10, haver determinado que a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização da contribuição que instituiu, fossem feitas pela Receita Federal. O fato, por si só, de registrar, como regra impositiva, que o produto da arrecadação integrará o orçamento da Seguridade Social, é suficiente para atender aos princípios da Carta Magna. 3. O art. 195, I, da CF, ao instituir contribuições sociais sobre o faturamento para financiar a Seguridade Social não está vinculado ao disposto no art. 154, I, da Constituição Federal. Em consequência, o fato gerador e a base de cálculo da referida contribuição podem ser as mesmas do PIS ou do ICMS. Só no caso de se pretender instituir novas fontes de recursos, conforme o permitido pelo art. 195, § 4º, da CF, é que se está obrigado a se respeitar o art. 154, I, CF. 4. Inconstitucionalidade rejeitada". (Ac. un. da 2a. T. do TRF da 5a. R - AMS 46.751 - AL - Rel. Juiz José Delgado - j. 13.12.94 - Apte. PROFERTIL - Produtos Químicos e Fertilizantes S/A; Apda.: Fazenda Nacional - DJU 2 - 03.02.95, p. 3.817)



A decisão recorrida não é nula, já que os temas propostos foram enfrentados, não havendo porque se exigir grandes divagações sobre o tema.

À questão compensação, se aplica o disposto no seguinte julgado:

" Tributário. Compensação de valores relativos a tributos. FINSOCIAL e PIS/COFINS. Cautelar. Descabimento, no caso. I. O Código Tributário Nacional permite a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos. Inexistindo liquidez e certeza dos créditos e para tanto sendo necessária a verificação aprofundada, não se pode ter como ilegal a decisão que negou a liminar, autorizando, de plano, a pretendida compensação. II - Recurso ordinário desprovido." (Ac. un. da 2a. T do STJ - RMS 4.513-7-SP - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - j. 23.11.94 - Rectes.: KS Pistões Ltda. e outra; Recda.: Fazenda Nacional - DJU 1. 12.12.94, p. 34.336 - emenda oficial."

Ademais, a matéria de compensação é de ser requerida pelo contribuinte, vedado em sede de resistência ao lançamento de ofício.

A questão denúncia espontânea, ainda que pudesse ser considerada assim a entrega da DCTF, sucumbiria ante o disposto no artigo 138 do CTN, que não dispensa o recolhimento do tributo devido. Em que pese, sequer entendo que a DCTF teria o condão de constituir o ato denúncia espontânea.

Quanto ao cerceamento de defesa, diante da discussão como posta nos autos, deve ser afastada.



PROCESSO NR. 10820-001.366/92-14

Acórdão nr. 101-88.271

Nada trouxe para os autos a Recorrente, concretamente sobre a ação dita proposta, inclusive se já decidida.

O valor do depósito, por outro lado, de acordo com o cálculo de fls. 02, bastando exame do documento de fls. 18, não havendo como se justificar o entendimento de que ele deveria ser acrescido de multa e juros.

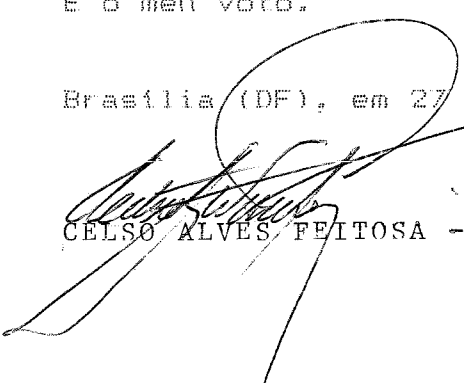
O valor depositado não ilide o lançamento importando se junto ao Poder Judiciário, já que no caso de ser reconhecido devido é transferido à União, em contrário, devolvido.

Tudo o que foi exposto, ademais, se apresenta como excesso, já que a declaração de constitucionalidade da contribuição social afasta outros argumentos.

Dou provimento parcial ao recurso, para afastar a exigência da multa e juros sobre o valor depositado, mantido o mais.

E o meu voto.

Brasília (DF), em 27 de abril de 1995


CELSON ALVES FEITOSA -- Relator

