

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 10820/001922/92-16.
RECURSO N°. : 81.613.
MATÉRIA : COFINS - MESES-BASE DE 04 a 09/92.
RECORRENTE : COLAFERRO MOTOR LTDA.
RECORRIDA : DRF EM ARAÇATUBA - SP.
SESSÃO DE : 11 DE NOVEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO N°. : 105-10.866

PRELIMINAR DE NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Para que a decisão da autoridade singular seja considerada nula, é necessário que ocorram os pressupostos previstos no art. 59 do Decreto 70.235/72, o que não ocorreu neste processo.

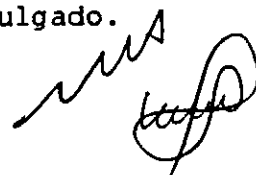
COFINS - CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. É constitucional a exigência da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei-Complementar n° 70/91, como já manifestou o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, na sessão plenária do dia 01.12.93, ao julgar a ação direta de constitucionalidade n° 1-1.

LANÇAMENTO DE MULTA - A multa de ofício, porque prevista em Lei, decorre apenas do implemento das condições necessárias a sua ocorrência. O crédito tributário deve ser constituído por inteiro, inclusive com a penalidade prevista na Lei, até para que o contribuinte, se desejar, possa questioná-la.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por "COLAFERRO MOTOR LTDA."

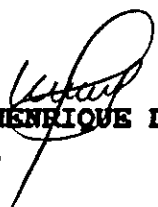
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.

ACÓRDÃO Nº 105-10.866


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE.


JORGE PONSONI AMOROZO
RELATOR.

FORMALIZADO EM: 06 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Carlos Passuello, Nilton Pêss, Victor Wolszczak, Charles Pereira Nunes e Afonso Celso Mattos Lourenço. Ausente o Conselheiro Gilberto Gilberti.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

RECURSO No.: 81.613
RECORRENTE : COLAFERRO MOTOR LTDA.

R E L A T O R I O

01 - O presente processo já transitou por esta Casa e na oportunidade foi apreciado pelo Ilustre Conselheiro VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, Presidente e Relator, que na oportunidade prolatou voto condutor no sentido de converter o julgamento em diligência, voto esse que foi aprovado pela maioria dos Conselheiros presentes originando a Resolução nº 105-0.821, de 27 de janeiro de 1.995 (fls. 61/67).

02 - Como o processo trata de lançamento de ofício efetuado sobre crédito tributário que na oportunidade estava sendo questionado judicialmente, a Resolução supra teve como objetivo, em síntese, aguardar o deslinde do litígio na esfera Judicial, para posteriormente solucionar a pendenga na esfera administrativa (fls. 61/67).

03 - O relatório dos autos até o julgamento primeiro por este Colegiado já foi efetuado (fls. 62/64), cabendo a mim, portanto, complementar o mesmo com o relato dos fatos ocorridos após aquela decisão.

04 - As fls. 68 a repartição encarregada do preparo do processo intimou a autuada para apresentar certidão de pé da ação judicial, no que foi atendida, tendo a mesma sido juntada as fls. 71. Dita certidão, em resumo, informa que a ação judicial foi julgada improcedente e que os autos encontram-se em fase de execução.

05 - Na sequência a empresa foi intimada para comprovar o depósito judicial da contribuição devida relativamente ao mês-base de abril de 1.992 (fls. 72), não se encontrando no processo reposta a mesma.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

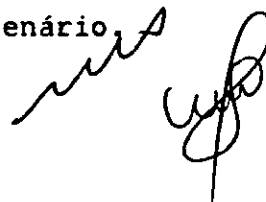
06 - Em seguida foi solicitado a Caixa Econômica Federal, através de ofício, informações relativas a conversão dos depósitos em renda da União, ou se teria o mesmo sido levantado pelo depositante (fls. 74), tendo a mesma informado que nenhuma das hipóteses ocorreu (fls. 76).

07 - Continuando, a autuada foi novamente intimada, agora para apresentar cópia da decisão de primeira instância proferida pelo Juiz Federal da Quinta Vara da Justiça Federal em São Paulo, e para apresentar, também, cópia do acórdão proferido pelo TRF da Terceira Região (fls. 80), o que atendeu, juntando ao processo os documentos de fls. 82/88, que confirmam o já informado pela certidão de fls. 71, citada no item 04 supra.

08 - Concluindo o preparo, a repartição juntou a informação de fls. 89, esclarecendo, em síntese, que a Ação Ordinária foi julgada improcedente em primeira instância e que o recurso foi julgado prejudicado pelo TRF da Terceira Região; que por ocasião da lavratura do auto de infração foi exigida multa, juros e correção monetária, inclusive sobre a parte depositada, porém, que por ocasião da efetiva cobrança os valores depositados e os correspondentes encargos serão excluídos da exigência, e que o contribuinte, apesar de regularmente intimado, não comprovou o depósito judicial relativo ao mês-base de abril de 1.992.

09 - Após essa informação, determinou o retorno dos autos a este Primeiro Conselho de Contribuintes.

10 - É o relatório, que li em plenário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

V O T O

CONSELHEIRO JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR.

01 - São vários os questionamentos trazidos pelo contribuinte. Iniciarei a apreciação dos mesmos pela arquição de nulidade da decisão singular, fundamentada no fato de não ter a mesma se pronunciado a respeito da inconstitucionalidade da contribuição; da impossibilidade de sua exigência já no ano-base de 1.992, e devido a falta de ciência relativa aos demonstrativos de imputação dos depósitos judiciais efetuados.

02 - É entendimento corrente entre os julgadores administrativos de primeira instância, no sentido de que não compete a eles julgar questões que envolvam a constitucionalidade ou não das leis ou de dispositivos que a compõe, assunto que ficaria adstrito ao judiciário. Em decorrência desse entendimento, a autoridade primeira não apreciou as questões suscitadas na impugnação, que fazem referência à inconstitucionalidade da contribuição.

03 - Com efeito, esse é o entendimento do Parecer Normativo CST nº 329/70, e mais, segundo Tito Rezende, é presunção natural a de que o Poder Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão de constitucionalidade e concluído não haver choque com a Constituição. Só o Poder Judiciário não estaria adstrito a essa presunção e pode examinar novamente essa questão.

04 - Quanto a alegada impossibilidade de se cobrar a contribuição já no ano-base de 1.992, sob o argumento que o DOU com a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

publicação da Lei Complementar nº 70/91, apesar de datado de 31 de dezembro de 1.991, somente teria circulado em 02 de janeiro de 1.992, afrontando o princípio constitucional da anterioridade da lei, entendendo que a pretensão não encontra sustentação por dois motivos, quais sejam:

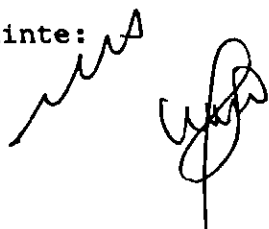
a) Primeiro porque o Diário Oficial que publicou a Lei Complementar nº 70/91, circulou efetivamente no dia 31 de dezembro de 1.991. O Diretor Geral da Imprensa Nacional, inclusive, declarou que o mesmo foi colocado em circulação e tornado disponível para comercialização as 20:45 horas do dia 31/12/91, tendo, inclusive, alguns exemplares sido retirados do referido órgão por emissoras de televisão, que naquele mesmo dia noticiaram sobre a matéria, e;

b) segundo porque tratando-se de contribuição social, a ela se aplica a regra instituída pelo art. 195º, § 6º, da Constituição Federal, qual seja:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, NÃO SE LHEIS APLICANDO O DISPOSTO NO ART. 150, III, b. (destaque do relator).

b.1) O art. 150º, III, b, acima referenciado, reza o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

05 - Assim sendo, por determinação dos dispositivos constitucionais supra citados, não se aplica as contribuições sociais o princípio de anterioridade pretendido pela recorrente.

06 - Também não é motivo suficiente para causar a nulidade da decisão monocrática o argumento de que a recorrente não teria sido cientificada dos cálculos relativos a imputação internamente efetuada sobre os valores depositados judicialmente, pois o resultado de tais cálculos não foi objeto de qualquer exigência. A exação é aquela constante do auto de infração de fls. 01/04 e não a decorrente da imputação de fls. 27/31. Ademais, tais cálculos foram efetuados após o lançamento e serviram apenas para verificar se as quantias depositadas são suficientes para satisfazer o crédito tributário, sem interferir na exação anteriormente ocorrida. Labora, portanto, inutilmente ao enfrentar o que não está sendo exigido.

07 - No mais, entendo que a decisão primeira enfrentou todos os argumentos da impugnação, e assim sendo, entendo também que não procedem as alegações preliminares da recorrente, porque a decisão da autoridade monocrática foi corretamente prolatada, nos estritos termos de sua competência e limitada as sujeições inerentes a instância, e nela não encontrei vício que justifique sua reforma, visto não ter ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, mormente no caso em pauta, quando o lançamento respeitou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

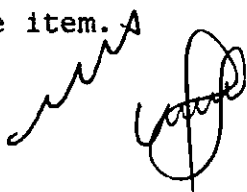
a legislação ordinária vigente, citada no processo, à qual o administrador está plenamente vinculado.

08 - Isto posto, considero vencidas as preliminares suscitadas e passo a análise do mérito.

09 - Relativamente a constitucionalidade da contribuição, a autuada já estava combatendo-a na Justiça Federal por ocasião da efetuada do lançamento de ofício. A pendenga naquela instância já estaria encerrada, com decisão judicial no sentido da improcedência do pedido, admitindo a constitucionalidade da exação. O recurso apresentado ao TRF da Terceira Região foi considerado prejudicado (fls. 71 e 83/89).

10 - Em verdade, no início a matéria comportou controvérsias no Poder Judiciário, mas hoje está pacificada, com diversos julgados tanto nas sentenças prolatadas pelos Juizes Federais de primeira Instância como também pela manifestação do Supremo Tribunal Federal, que na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1, por unanimidade de votos, em Sessão Plenária do dia 01.12.93, aprovou o voto do relator Ministro Moreira Alves, que decidiu pela CONSTITUCIONALIDADE da exigência da contribuição social para financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (Nota de julgamento publicada no "DJU" de 06.12.93, página 26.598).

11 - Assim sendo, dada a manifestação unânime do STF, órgão judicial máximo, não pode mais subsistir dúvidas a respeito da constitucionalidade da contribuição litigada, ficando, portanto, vencido o contribuinte na totalidade dos argumentos recursórios relativos a esse item. A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

12 - Não procedem, também, os argumentos da empresa no que se refere a citação da multa de ofício no lançamento. A referida exação, por ocasião da constituição, estava com a exigibilidade suspensa, como citado no próprio auto de infração (fls. 04), tendo o crédito tributário sido constituído apenas para prevenir o direito da Fazenda Nacional contra eventual decadência. A exigência deverá ser ajustada pela autoridade encarregada da execução do acórdão quando da conversão do depósito em renda da União, de tal forma que se os depósitos foram regularmente efetuados, então a multa sobre eles deverá ser cancelada de ofício, pois será entendido que o pagamento foi feito no prazo. Todavia, caso contrário, prevalecerá a penalidade aplicada sobre as parcelas não regularmente depositadas. Tal postura está prevista na Norma de Execução CSAR/CST/CSF nº 002, de 14/01/92, que na nota 05 do item 23.1, assim se manifesta:

O valor depositado é considerado, na amortização do débito, como um DARF pago, na data do depósito.

13 - Dentro desse contexto, recomendo que a autoridade jurisdicionante, obedecendo a norma supra leve em conta, por ocasião da exigência das quantias apurados neste processo, os valores depositados antes da efetuada do lançamento de ofício, desde que lá ainda estejam e sejam convertidas em renda da União, aplicando sobre tais valores, se for o caso, apenas os encargos moratórios (juros e multas), exigindo-se a penalidade de ofício apenas sobre o saldo de valor que for tido como não depositado, após a efetuada da necessária imputação.

14 - A respeito da alegada impossibilidade de o agente fiscal impor penalidades, a recorrente interpreta a legislação de forma equivocada, pois o Auditor Fiscal não impõe penalidade, ao contrário,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

limita-se a indicar o dispositivo legal infringido e a respectiva penalidade que a LEI determinou para a ocorrência.

15 - No caso presente, como em todos os outros, a autoridade fiscal apenas capitulou legalmente a infração no auto, e em obediência a Lei valorou a penalidade que a mesma determinou, até para permitir ao sujeito passivo questionar a pretensão.

16 - O art. 10º do Dec. 70.235/72, em seu inciso "IV" e "V", reza o seguinte:

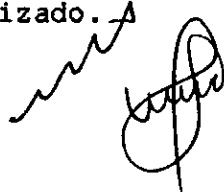
Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

17 - Convenhamos, como poderia a autoridade, num mesmo instrumento (auto de infração) informar a penalidade aplicável e ao mesmo tempo determinar a exigência e intimar o sujeito passivo a impugná-la, sem valorar o crédito tributário total?

18 - Ademais, é perversa a pretensão do contribuinte no sentido de que a penalidade não seja lançada junto com o tributo e no mesmo instrumento - auto de infração, sendo possível presumir de suas alegações que a penalidade deveria ser lançada em ato e momento diverso, porém, não identifica a autoridade que efetuará o pretendo lançamento, o momento em que ele deveria ocorrer, e qual o instrumento que seria utilizado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

19 - Isto posto, quanto a este item, considero que não prosperam as alegações do contribuinte, pois na verdade o crédito tributário deve ser constituído por inteiro quando do lançamento, cabendo ao sujeito passivo, se dele discordar, questionar seu mérito e demonstrar a autoridade julgadora o erro ocorrido (arts. 14 e 15 do Dec. 70.235/72), ou então a autoridade julgadora efetuar as correções de ofício, na hipótese de constatação de erro de fato (art. 32).

20 - Impossível, também, dar guarida a pretensão do contribuinte no sentido de exigir no lançamento apenas a multa de mora e não a de ofício, como foi efetuado. Alicerça seu desejo, em síntese, com o argumento de que informou ao fisco mensalmente, através da DCTF, ou ao menos enquanto ela existiu, os valores devidos, procedimento esse que equivaleria a denúncia espontânea.

21 - Ocorre que segundo o disposto no art. 138º do CTN, que abaixo transcrevo, a denúncia espontânea somente se caracteriza quando está acompanhada pelo pagamento do tributo devido, o que não aconteceu:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

22 - Por outro lado a Lei 8.218/91, em seu artigo 4º, item "I", capitulado na autuação como consta as fls. 03, determinou o seguinte:

Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10820/001922/92-16.
ACÓRDÃO Nº 105-10.866

diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de FALTA DE RECOLHIMENTO, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

23 - Desta forma, está correto o procedimento fiscal também quanto a multa constante do lançamento, pois encontra seguro amparo na legislação vigente por ocasião do feito.

24 - De todo o exposto e concluindo, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e quanto ao mérito negar provimento ao recurso.

25 - É o meu voto, que li em plenário.

Sala das Sessões - DF, em 11 de novembro de 1996


JORGE PONSONI AMOROZO

