



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 27 / 05 / 1998
C	<i>stolubus</i>
	Rubrica

Processo : 10830.007507/93-39
Acórdão : 202-09.576

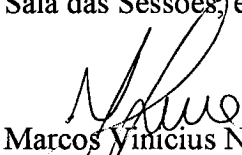
Sessão : 14 de outubro de 1997
Recurso : 101.859
Recorrente : SCARPA PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas – SP

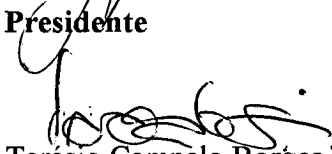
COFINS – MULTA PUNITIVA – A falta de recolhimento da contribuição sujeita o infrator à multa prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91. **MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA** – A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não impede a sua constituição para prevenir a decadência (Lei nº 5.172/66, art. 151, inciso IV). **DENÚNCIA ESPONTÂNEA** – Somente se configura quando acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido (Lei nº 5.172/66, art. 138). **RETROATIVIDADE BENIGNA** - *Ex-vi* do disposto no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, a multa prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, deve ser reduzida, *in casu*, para 75% (CTN, art. 106, II, “c”). **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SCARPA PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%.**

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Tarasio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Antônio Sinhiti Myasava e José Cabral Garofano.

Eaal/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10830.007507/93-39
Acórdão : 202-09.576
Recurso : 101.859
Recorrente : SCARPA PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS - objeto do Auto de Infração e respectivos Quadros Demonstrativos de fls. 08/15.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório que compõe a decisão recorrida de fls. 52/57.

“Trata-se de exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 08/15, por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de ABRIL/92 a JULHO/93, tendo em vista a não comprovação de pagamento, por parte da impugnada, do crédito tributário objeto do presente processo.

Inconformada com a exigência, a autuada apresenta, tempestivamente, a impugnação de fls. 34/37, alegando em síntese, o seguinte:

- *preliminarmente, não consta do auto de infração o nº do processo administrativo sob o qual desenvolveu-se a ação fiscal;*
- *o enquadramento legal constante do auto de infração está incompatível com os fatos narrados, havendo dissonâncias que prejudicam a defesa;*
- *parte do levantamento fiscal baseou-se em presunções de fato ou de infrações que não podem fundamentar o auto de infração;*
- *o levantamento fiscal alternou critérios de levantamento, ora pegando dados de uma fonte, ora de outra; como é conhecido, a falta do princípio da continuidade em levantamentos contábeis e fiscais conduzem a apurações*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007507/93-39
Acórdão : 202-09.576

imprecisas, não podendo fundamentar a constituição do crédito tributário que requer liquidez e certeza para tornar o crédito exigível;

- *no mérito, além da imprecisão quanto aos valores apurados, as autuações não respeitaram os créditos tributários "sub judice", objeto dos Mandados de Segurança impetrados junto à Justiça Federal, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal de Campinas;*
- *as autuações também não respeitaram o estatuto da denúncia espontânea que, face ao artigo 138 do CTN, excluem a denunciante de responsabilidade, tornando inaplicável qualquer multa aos débitos espontaneamente informados ao Fisco;*
- *houve também aplicação de multas que além de ilegais foram exageradas, chegando ao limite do confisco, expressamente vedado pelo artigo 150, inciso IV da Constituição Federal;*
- *a indexação pela UFIR deu-se com a Lei nº 8.383, de 31 de dezembro de 1991, publicada no DOU que circulou apenas em 02.01.92; portanto, podendo ser aplicada apenas a partir de 01 de janeiro de 1993.*

A autoridade monocrática julgou procedente a exigência fiscal em decisão assim fundamentada:

"Preliminarmente, alega a impugnante que a ausência do nº do processo administrativo prejudicou-lhe o direito de defesa, levando-a a concluir que todas as autuações foram agrupadas em único processo, o que a conduziu na elaboração de uma única peça de defesa.

Não obstante as autuações citadas pela impugnante terem sido tratadas em vários processos, não houve na autuação em lide cerceamento do direito de defesa, porquanto os fatos estão perfeitamente descritos e demonstrados nos autos, tendo sido extraídos dos livros e documentos elaborados pela própria interessada, sendo que deles a mesma teve plena ciência, defendendo-se às fls. 34/37.

1081.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007507/93-39

Acórdão : 202-09.576

Não subsistem as demais razões argüidas em preliminar, por serem ineptas, tendo em vista que se tratam de alegações hipotéticas, não se fundamentando em elementos concretos e objetivos. Por conseguinte, não atendem às disposições inseridas no inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, com a redação do artigo 1º da Lei nº 8.748/93.

Não se verificam nos autos presunções de fato e apurações imprecisas em função dos critérios de levantamento, já que a falta de recolhimento do imposto foi apurada a partir dos livros fiscais e documentos apresentados pela própria autuada.

No que tange ao mérito, a impugnante repetiu o “modus faciendi” empregado desde o início da ação fiscal, apresentando argumentação débil, desacompanhada de qualquer evidência ou indicação de prova ou mesmo de demonstração numérica que permitisse a sua verificação.

Assim, num esforço para suprir a precariedade de elementos constantes da impugnação, objetivando verificar a alegada existência de Mandado de Segurança imperado junto à Justiça Federal de Campinas, após pesquisa realizada junto ao setor competente, localizou-se o Mandado de Segurança nº 93.0600879-1, cuja cópia da sentença foi inserida às fls. 43/46 do presente.

Conforme se verifica, a empresa pleiteou no referido Mandado de Segurança, a inconstitucionalidade na exigência da contribuição social prevista na Lei Complementar nº 70/91, tendo sido deferida a liminar “para afastar a cobrança da contribuição social sobre o faturamento”, prevista na mencionada lei. Todavia, foi julgado improcedente o pedido, tendo sido denegado a segurança pleiteada, conforme decisão exarada na sentença retro-mencionada.

Incabível a alegação de que a autuação desrespeitou o estatuto da denúncia espontânea, uma vez que somente se beneficia do disposto no artigo 138 do CTN o contribuinte que, tendo deixado de recolher o imposto na época própria, comunica o fato à repartição antes de qualquer procedimento fiscal e de imediato efetua o recolhimento do montante do tributo devido, com os acréscimos moratórios, situação essa que não se configura nos presentes autos, ou seja, não houve qualquer recolhimento.

Alega a impugnante que houve aplicação de multas que além de ilegais, foram exageradas, chegando ao limite do confisco, expressamente



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007507/93-39

Acórdão : 202-09.576

vedado pelo artigo 150, inciso IV da CF/88. O citado dispositivo constitucional veda a utilização de tributo com efeito de confisco, não se aplicando ao caso em pauta, uma vez que a fixação da penalidade nada tem a ver com características de imposto.

Conforme entendimento exarado no item 4 do Parecer Normativo CST nº 52, de 25.05.73: "... É de lembrar-se, nesta questão, que o rigor da pena é estabelecido pela medida em que se faz necessário coibir a infração, não havendo qualquer vinculação, constitucional ou não, entre o sistema de sua imposição ou de seu cálculo, e a natureza do imposto ao qual disse respeito a infração ..."

Na presente autuação, a aplicação da multa de ofício de 100% está prevista no artigo 4º, inciso I, da MP nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, conforme consta no demonstrativo de fls. 15.

Evidenciam os documentos acostados ao processo (fls. 01/07), que a empresa desde o início da ação fiscal agiu no intento de dificultar o trabalho da fiscalização, recusando-se a exibir o documentário fiscal solicitado, pleiteando sucessivas prorrogações de prazo ou utilizando-se de subterfúgios como mudança de endereços, nos quais a empresa jamais foi localizada.

Com relação aos juros de mora, a impugnante comete um equívoco singular, eis que não houve qualquer utilização da TRD no período abrangido pela exigência fiscal, conforme demonstrativos de fls. 14/15.

Contesta a impugnante a indexação pela UFIR a partir de 01.01.92, alegando que a circulação do DOU que a publicou teria ocorrido em 02.01.92. incabível tal argumentação, tendo em vista que a vedação do dispositivo constitucional (alínea "b", inciso III, artigo 150) está relacionada com a data da publicação da lei e, no caso, a Lei nº 8.383 foi publicada no DOU de 31.12.91. Além do mais, existe uma unanimidade em torno do entendimento segundo o qual o princípio da anterioridade se refere à criação de novas hipóteses de incidência e de majoração de tributos, circunstâncias estas absolutamente ausentes no presente caso."

Em 22.03.96, é interposto o Recurso Voluntário de fls. 67/72, com as razões que leio em Sessão.

Assinatura



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007507/93-39

Acórdão : 202-09.576

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, a PFN apresentou contra-razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'FAS' followed by a flourish.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007507/93-39
Acórdão : 202-09.576

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, trata o presente processo da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, cuja base de cálculo foi apurada da seguinte forma:

- 1) somatório dos valores escriturados sob os códigos fiscais 5.11, 5.12, 6.11 e 6.12, no Livro Registro de Apuração do IPI (Livro nº 02), para os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de abril a agosto/92;
- 2) os valores escriturados no Livro Registro de Saída (Livro nº 06), para os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de setembro e outubro/92;
- 3) os valores informados a título de faturamento nas Guias de Informação e Apuração do ICMS, para os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de novembro/92 a julho/93.

Preliminarmente, é alegada a nulidade do auto de infração lavrado em desrespeito a uma medida liminar deferida com o intuito de afastar a cobrança da contribuição social sobre o faturamento prevista na Lei Complementar nº 70/91, em cuja sentença, posterior ao lançamento de ofício, foi julgado improcedente o pedido, tendo sido denegada a segurança pleiteada (fls. 43/46).

Entretanto, conforme o disposto no artigo 151, inciso IV, da Lei nº 5.1172/66, a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas, em nenhuma hipótese impede a sua constituição.

Rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração lavrado em desrespeito à Medida Liminar.

Em outra preliminar, é alegado prejuízo do princípio do contraditório e do direito de defesa, pois o Fisco não forneceu, na data da constituição dos créditos tributários, os números dos processos, nem deu ciência à atuada da formalização dos mesmos.

As razões de recurso, nesse particular, já foram muito bem enfrentadas pela fundamentação da decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007507/93-39

Acórdão : 202-09.576

Rejeito essa preliminar, adotando os mesmos fundamentos da decisão recorrida.

Ainda em preliminar ao mérito, é contestada a exigência da multa na denúncia espontânea da infração.

Nesse particular, também, as razões da ora recorrente já foram muito bem enfrentadas pela fundamentação da decisão recorrida.

Rejeito, também, essa última preliminar.

No mérito, a ora recorrente reconhece como devida a exigência da COFINS, mas questiona a multa de ofício, a correção monetária e os juros moratórios.

A exigência da multa de ofício, conforme enquadramento legal citado às fls. 15, está amparada no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, *in verbis*:

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

II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei número 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

.....”.

Segundo o texto legal, a falta de recolhimento da contribuição sujeita o infrator à multa prevista no inciso I, acima transcrito, tendo como exceção apenas os casos de evidente intuito de fraude, em que deve ser aplicada a multa majorada prevista no inciso II.

Os dispositivos constitucionais invocados pela recorrente, incisos XXV, XXXV e LIV, do artigo 5º, adiante transcritos, sequer merecem qualquer comentário, pois não têm nenhuma relação com os fatos ora discutidos.

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[Assinatura]



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007507/93-39
Acórdão : 202-09.576

.....
XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

.....
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

.....
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

..... ”.

Também não procede a alegada punição pelo exercício regular do direito, haja vista que a única punição existente nos autos é pela falta de recolhimento da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91, o que não representa exercício regular do direito.

Quanto à denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do infrator, conforme já tratado em uma das preliminares, esta somente se configura quando acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido (Lei nº 5.172/66, art. 138).

No caso ora discutido, a ora recorrente já reconheceu, às fls. 68, ser devido o tributo lançado às fls. 08/15, e o seu pagamento ainda não ocorreu, portanto, não há que se falar em denúncia espontânea.

Nem mesmo o disposto no inciso IV do artigo 112 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito, também invocado pela ora recorrente, tem aplicação ao caso presente, pois este dispositivo legal trata da interpretação da lei tributária quando dúvidas existirem quanto aos fatos nele capitulados.

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

Ass: .



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.007507/93-39**Acórdão : 202-09.576**

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”.

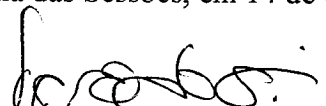
A recorrente também argumenta que a utilização da UFIR, com fundamento na Lei nº 8.383/91, para efeito de corrigir o alegado débito, fere o princípio constitucional da anterioridade da lei, o que entendo não corresponder à verdade, haja vista que referido princípio, *in casu*, sequer pode ser invocado, pois o mesmo se refere à criação de novas hipóteses de incidência e à majoração de tributos, circunstâncias estas distantes do caso sob exame.

Quanto aos juros de mora, os mesmos foram corretamente calculados, conforme o disposto nos textos legais mencionados às fls. 15, incidindo apenas sobre o valor do tributo atualizado monetariamente. Apesar de alegado pela ora recorrente, a multa de ofício não integrou a base de cálculo dos juros moratórios.

Por fim, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, cujo artigo 44, inciso I, reduziu, para 75%, a multa de ofício prevista no inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91, entendo que referida redução deve ser aplicada ao caso presente, por força do disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, em parte, para reduzir a multa de ofício de 100% para 75%.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997



TARÁSIO CAMPELO BORGES