



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.010040/00-51
Recurso nº : 124.325
Acórdão nº : 202-16.386

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>19 / 05 / 06</u> VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : DRJ EM CAMPINAS - SP
Interessada : Inca Combustíveis Ltda.

COFINS. MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Não cabe a aplicação da multa de ofício na constituição de créditos tributários com a exigibilidade suspensa por medida liminar concedida em Mandado de Segurança, cujo lançamento visa prevenir a decadência.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DRJ EM CAMPINAS - SP.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Antonio Zomer
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 9 / 2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski (Suplente), Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/9/2005

2º CC-MF
Fl.

Cristina Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10830.010040/00-51
Recurso nº : 124.325
Acórdão nº : 202-16.386

Recorrente : DRJ EM CAMPINAS - SP

RELATÓRIO

A autoridade de primeira instância, por ter julgado procedente em parte o lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, de que trata este processo, o que implicou a dispensa do crédito tributário em montante superior ao seu limite de alçada, recorre de ofício a este Conselho, consoante o disposto no art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

Para bem descrever os fatos, transcrevo abaixo as partes do relatório constante do acórdão (fls. 361/373) que originou o recurso de ofício ora sob análise:

“1. Contra o interessado foram lavrados, em 13/12/2000 (ciência na mesma data), autos de infração, acompanhados, cada qual, de respectivos demonstrativos, de descrição dos fatos, de enquadramentos legais, e mais Termo de Constatação PIS/Cofins, exigindo-se-lhe o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e o da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), isto na condição de contribuinte pelas próprias operações, como também, na de contribuinte substituto dos comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico hidratado para fins carburantes, e consoante o seguinte esquema:

1.1. Para fatos geradores entre Fevereiro/98 e Dezembro/98 (Estes são objetos dos procedimentos fiscais processados nos autos sob nºs : 10830.010039/00-71, que cuida do PIS/Operações-próprias e do PIS/Substituição, conforme fls. 241/251 do respectivo auto; e 10830.010040/00-51, que trata da Cofins/Operações-próprias e da Cofins/Substituição, segundo fls. 265/276 do conseqüente auto):

1.1.1. Operações próprias:

[...]

*1.1.1.2. Cofins: 2,00% * (Faturamento) .*

Enquadramento legal: LC nº 70/91, arts. 1º e 2º.

1.1.2. Contribuinte substituto de comerciantes varejistas:

[...]

*1.1.2.2. Cofins: 2,00% * (volume de gasolina, óleo diesel ou álcool etílico hidratado para fins carburantes, em litros, vendido aos comerciantes varejistas) * (menor preço, por litro, constante da tabela de preços máximos, fixados pela ANP, para venda a varejo dos referidos produtos).*

Enquadramento legal: LC nº 70/91, arts. 1º, 2º e 4º.

[...]

2. De se notar que o contribuinte teve asseguradas liminar (em 03/05/1999, como se vê às fls. 47/48 do auto aqui discutido) e a própria segurança (em 14/02/2000, como consta às fls. 58/61 do auto ora em debate) em ação de Mandado de Segurança, processada nos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 2019/12/05

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.010040/00-51
Recurso nº : 124.325
Acórdão nº : 202-16.386

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

autos de nº 1999.61.00018199-4, em que pleiteava o reconhecimento, em relação às atividades que desempenha, da imunidade prevista na CF/88, art. 155, §3º.

3. Sob esse cenário, entendeu a fiscalização, cujos trabalhos tiveram início em 31/07/2000 (fls. 05/06, do auto em tela),

[...] uma vez que a liminar, bem como a sentença, só produzem efeitos a partir da data da concessão da liminar (fl. 266, deste procedimento),

havida em 03/05/1999, como já salientado, que os procedimentos de autos sob nºs 10830.010039/00-71 e 10830.010040/00-51 poderiam formalizar relações juridico-tributárias sem suspensão da exigibilidade e com anotação da multa de ofício de 75%, pois os períodos cobertos pelos autos de infração respectivos compreendiam os fatos geradores tidos entre e inclusive 02/1998 e 12/1998.

[...]

5.2. Com respeito às autuações assentadas nos procedimentos sob nºs 10830.010039/00-71 e 10830.010040/00-51, incabível seria a aplicação de multa de ofício, porquanto, a liminar concedida:

[...] reconheceu a imunidade da IMPUGNANTE, e não a tornou imune apenas a partir do momento da sua decisão. Vale dizer, as operações praticadas pela IMPUGNANTE não vieram a ser imunes por força da decisão judicial. Esta apenas declarou sua imunidade anteriormente concedida pela Constituição Federal.

36. Em outras palavras, a IMPUGNANTE não passou a ser imune a partir da concessão da liminar, mas sempre o foi, por outorga da Constituição Federal, de modo que a liminar apenas declarou e reconheceu essa imunidade. (fl. 288, deste procedimento; destaques do original).

5.3. Ainda em reforço ao ponto de vista defendido no item anterior, porque a tutela jurisdicional em comento fez descaracterizar a hipótese de falta de pagamento ou de recolhimento, não haveria motivo bastante para a imposição de penalidade consistente na multa de ofício, além do que, a Lei nº 9.430/96, art. 63 e parágrafos, igualmente afastaria a incidência da indigitada multa.

(...)"

A Quinta Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP decidiu excluir do lançamento a multa de ofício, em acórdão assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/12/1998

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. A busca da tutela jurisdicional, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa, a quem caberia o julgamento, se coincidentes os objetos entre uma e outra contenda. MULTA DE OFÍCIO. É de se excluir a multa de ofício assinalada em auto de infração, na oportunidade, formalizado para salvaguardar os interesses do fisco frente ao instituto da decadência, se resta provado a existência de liminar em mandado de segurança nos termos da Lei nº 5.172/66, art. 151, IV. JUROS DE MORA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/9/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.010040/00-51
Recurso nº : 124.325
Acórdão nº : 202-16.386

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a fluência dos juros moratórios, contados esses desde o vencimento da obrigação.

Lançamento Procedente em Parte. ” (grifei)

Do voto do relator, extrai-se o seguinte trecho:

“15. Quanto à multa de ofício reclamada (apenas nos autos sob nºs 10830.010039/00-71 e 10830.010040/00-51), razão socorre ao contribuinte.

16. De fato. Como já se disse, a ora impugnante é autora (admitida como litisconsorte) no Mandado de Segurança, com pedido de liminar, processado nos autos sob 1999.61.00018199-4, onde pleiteia que se lhe reconheça a imunidade prevista no art. 155, § 3º, da CF/88.

17. Também, como já se referiu alhures, a liminar almejada foi obtida em 03/05/1999 (fls. 47/48, deste procedimento), seguindo-se a isto, concessão da segurança em sentença proferida em 14/02/2000 (fls. 58/61, deste procedimento) nos seguintes termos:

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA no sentido de reconhecer a impossibilidade da incidência do PIS e da Cofins sobre a parte impetrante, no que tange às operações que envolvam derivados de petróleo e combustíveis, em face da imunidade constitucional prevista no § 3º do art. 155 da Constituição Federal.

[...]

Oficie-se, ainda, à PETROBRÁS PETRÓLEO BRASILEIRO/SA no endereço indicado na inicial, para que esta empresa se abstenha de proceder a retenção do PIS e da Cofins, no regime de substituição tributária ou qualquer outro, originário de eventual alteração legislativa, por todo o ciclo econômico dos combustíveis e derivados de petróleo, ou seja, da refinaria até o consumidor final. (fls. 60/61, deste procedimento; destaques do original).

18. Como se vê, a sentença é declaratória, produzindo efeitos ex tunc (“desde então”, i.é, desde a promulgação da CF/88). Resguardados, portanto, sob o amparo da sentença, os períodos de apuração compreendidos entre 02/1998 a 12/1998.

19. Por outro lado, a Lei nº 9.430/96, art. 63, § 1º, dispõe:

Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo 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, de 25 de Outubro de 1966.

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

[...]

20. Como assinalado, o contribuinte obteve liminar favorável nos termos de seu pedido em 03/05/1999, ao passo que o termo de início da ação fiscal data de 31/07/2000 (fls. 05/06, deste procedimento). O caso, portanto, revela que a “suspensão da exigibilidade do débito” ocorreu “antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF. em 20/9/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10830.010040/00-51
Recurso nº : 124.325
Acórdão nº : 202-16.386

Disto, é de rigor a incidência da Lei nº 9.430/96, art. 63, § 1º, donde o inafastável reparo, aos autos de infração constantes dos procedimentos administrativos fiscais sob nºs 10830.010039/00-71 e 10830.010040/00-51, consistente na exclusão da multa de ofício ali consignada.

É o relatório.

cd *JK* 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/9/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.010040/00-51
Recurso nº : 124.325
Acórdão nº : 202-16.386

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO ZOMER

Conforme relatado, o recurso de ofício foi motivado por ter a decisão de primeira instância dispensado crédito tributário, em montante superior ao limite de alçada fixado nas normas regulamentares.

Nenhum reparo cabe a essa decisão, pois o ali decidido se limitou a excluir da exigência a multa de ofício, com estrita obediência à legislação em vigor na data do lançamento.

Com efeito, dispunha art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo 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, de 25 de outubro de 1966."

O inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172/66 (CTN), por sua vez, dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança."

A norma do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe sobre o não cabimento de penalidade, na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, quando sua exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 do CTN.

No caso em concreto, a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa por força de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

ANTONIO ZOMER