



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10840.004287/95-99
Recurso nº	117.422 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-80.885
Sessão de	12 de fevereiro de 2008
Recorrente	CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 30/04/1992 a 30/11/1995

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CONCOMITÂNCIA.**

A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, salvo nos casos em que a matéria suscitada na impugnação ou recurso administrativo se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é o caso da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento em face de sentença denegatória de segurança e dos consectários lógicos do seu inadimplemento, como é o caso da multa e dos acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento (arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN), que não foram objeto da segurança.

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO.
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE
EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO. EFEITOS. ART.
151, II, DO CTN.**

Não há como se cogitar de retardamento culposo, infração de falta de recolhimento ou de incidência de multa punitiva, enquanto regularmente suspensa a exigibilidade por depósito do crédito tributário em discussão perante a via judicial, até que a decisão ainda pendente de julgamento considere devido o tributo.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14/04/2008.
Sílvia Brito de Carvalho Mat: Siapa 91745	

CC02/C01 Fls. 400

JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA.

A taxa Selic é aplicável na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento da obrigação, incidindo desde esta data, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa para 75% e excluir a multa relativa às parcelas comprovadamente depositadas e com a exigibilidade suspensa.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

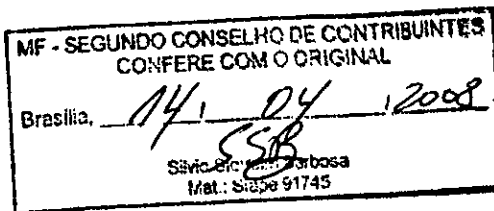
Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo de Azevedo
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 114/123) contra a r. Decisão nº 11.12.59.7/2668/96, de 19/09/96, constante de fls. 85/91, exarado pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem indeferir a impugnação e manter o lançamento original de Cofins (fls. 02/21), notificado em 14/12/95 (fl. 12), no valor total de R\$ 1.650.974,13 (Cofins: R\$ 802.846,55; juros de mora: R\$ 45.281,03; multa proporcional de 100%: R\$ 802.846,55), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento da Cofins no período de 30/04/92 a 30/11/95, esclarecendo que os créditos apurados pelo presente auto de infração relativos aos fatos geradores de abril de 1992 e novembro de 1993 e entre julho de 1995 e setembro de 1995 estavam com exigibilidade suspensa, de acordo com o art. 151, II, do CTN (fls. 07 e 62), em razão de Mandado de Segurança nº 92.0308845-8 e de Medida Cautelar nº 95.0308236-6, o primeiro para ver-se livre do recolhimento do Finsocial sem as modificações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88 e 7.787/89 e a segunda para questionar a exigência da Cofins sobre combustíveis (fls. 68/69 e 125/135).

Relativamente à suspensão da exigibilidade, a Gajud da DRJ em Ribeirão Preto - SP informa (fl. 107) que:

"O presente processo se refere a Auto de Infração lavrado por falta de recolhimento da COFINS referente aos PA(s) de 04/92 a 01/94 e de 06/95 a 11/95.

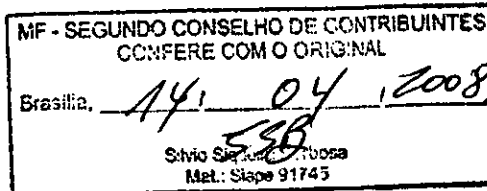
Observamos, fls. 70/83, que houve depósitos judiciais para os períodos de 04/92 a 11/93 e de 07/95 a 09/95 a fim de suspender a exigibilidade da referida contribuição. Note que não houve depósitos para os PA(s) 12/93, 01/94, 06/95, 10/95 e 11/95. Informamos que os depósitos até o PA 11/93 foram feitos através da Cautelar nº 92.0305896-6, na conta 2014/005/00011448-3.

A partir do PA 07/95 os valores foram depositados na conta 2014/005/00012906-5 através da Medida Cautelar nº 95.0308236-6.

Feita a imputação (págs. 94/103) entre os créditos tributários e os pagamentos atribuídos ao interessado, observamos a ocorrência de saldos de débitos, conforme doc. da pág. 95. Foram efetuadas, ainda, as correções nos débitos cadastrados no PROFISC, de acordo com a imputação antes citada. Tais correções implicaram a manutenção no presente Auto, apenas, dos saldos de débitos antes mencionados. Os valores corretamente depositados foram transferidos para os processos 10880.039151/91-36 e 10840.003465195-99, que passarão a controlar a conversão dos depósitos em renda da União conforme já solicitado através de despachos nestes mesmos processos direcionados à PSFN/RPO.

Diante do exposto, proponho o encaminhamento do presente Auto à SASAR/DRF/RPO, para a cobrança da diferença apurada na imputação e já cadastrada no PROFISC, sem o prejuízo de outras providências pertinentes ao caso.

MF/SRF/SRRF 8ª /DRF/RIBEIRÃO PRETO



Grupo de Ações Judiciais

Em 05/12/2000".

Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1ª a 5ª da LC nº 70/91 e ainda exigíveis a multa de 100%, capitulada no art. 4ª, inciso I, da MP nº 298, convertida na Lei nº 8.218/91, e juros de mora.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 85/91, exarada pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, houve por bem indeferir a impugnação e manter o lançamento original de Cofins, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

*"ASSUNTO Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social
- COFINS.*

(...)

Imunidade tributária. A denotação do vocábulo 'tributo' inserto no § 30 do art. 155 da Constituição é dada por interpretação autêntica no artigo 145, não abrangendo as contribuições sociais previstas no artigo 195.

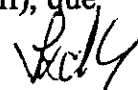
Renúncia às instâncias administrativas. A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio."

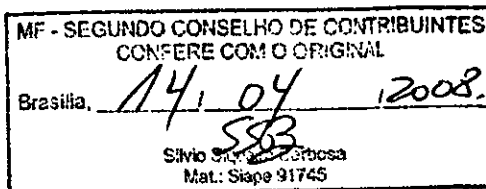
Em suas razões de recurso voluntário (fls. 114/123) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) que, em face dos depósitos judiciais efetuados nas ações que informa, estaria suspensa a exigibilidade do crédito, sendo improcedente a aplicação da multa de ofício; b) relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de dezembro de 1993 e janeiro de 1994, que o crédito deles decorrente teria sido extinto por meio da compensação com os valores recolhidos a maior, a título de Finsocial; e c) embora reconheça a inconsistência da alegação de inconstitucionalidade da exigência sobre combustíveis, que os valores teriam sido declarados em DCTF, pelo que a multa, se aplicável, não poderia ser superior a 20%.

Através das Resoluções nºs 201-00.242 (rel. Rogério Gustavo Dreyer, sessão de 22/01/2002 - fls. 247/253) e 201-00.353 (rel. Rogério Gustavo Dreyer, sessão de 12/08/2003 - fls. 379/382), esta Colenda Câmara determinou que fossem feitas diligências, respondidas às fls. 362/363 e 385/386 e respectivamente contraditadas pela recorrente às fls. 389/391.

Devolvido o processo ao Relator inicialmente designado e tendo em vista o término de seu mandato, o processo foi a mim distribuído para relatório (fl. 398, vol. II), que dou por encerrado.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 114/123, vol. I) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece parcial provimento.

Inicialmente, verifica-se que a mera existência de sentença em Mandado de Segurança e em Medida Cautelar para assegurar a compensação antes da autuação já impediria o reexame da mesma matéria de mérito objeto do recurso administrativo, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque, de acordo com a lei processual, “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão, esta Colenda Câmara tem reiteradamente proclamado que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Acórdão nº 201-77.493, Recurso nº 122.188, da 1ª Câmara do 2º CC em sessão de 17/02/2004, rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. também Acórdão nº 201-77.519, Recurso nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: “*importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*” (cf. DOU-1 de 26/6/2006, p. 26, e RDDT vol. 132/239).

Note-se que nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário poderia obstar o lançamento tributário, pois, como já assentou a jurisprudência uniforme do Egrégio STJ, “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar” (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no REsp nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/2005, rel. Min. Castro Meira, publ. in DJU de 05/09/2005, p. 199, e in RDDT vol. 123, p. 239), eis que “o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 119.986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/2001, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 09/04/2001, p. 337, e in RSTJ, vol. 147, p. 154), sendo certo que a procedência ou improcedência do débito principal objeto do lançamento já se encontra adredemente vinculada à sorte da decisão final dos processos judiciais.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer das matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras conseqüências do processo judicial e prendendo-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (*ex-vi* dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN) - como é o caso dos efeitos da sentença denegatória de segurança quanto à exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento excogitado e dos consectários lógicos do seu inadimplemento, como é o caso da multa e dos

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 14/04/2008	Silvio S. Z. Moraes Mat.: Siapo 91743

acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento -, não foram objeto da segurança, em razão do que passo a examinar.

Nessa ordem de idéias, inicialmente, releva notar que não se tem como compensadas as importâncias do auto de infração inseridas posteriormente em DCTF, eis que, não tendo cumprido o procedimento legalmente previsto para que se efetivasse a compensação e a conseqüente homologação do lançamento exigidas pela lei, ao contrário do que açodadamente aduz a ora recorrente, não há como afirmar que aquelas importâncias exigidas no auto de infração tenham sido quitadas por compensação com supostos créditos oriundos de outros tributos administrados pela SRF, o que, de plano, afasta a alegada extinção do crédito tributário e reforça a procedência tanto do auto de infração como da r. decisão recorrida que o manteve, tal como reiteradamente proclamado na jurisprudência deste Egrégio Conselho citada na decisão recorrida, cujas ementas se reproduz:

"COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. Não é cabível a alegação de compensação sem comprovação do procedimento e como defesa em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 201-76.411 - 18/09/2002)

"COFINS. (...). COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, podendo ela exercê-lo ou não. Mas, se o fizer, deve seguir as normas regulamentares que regem a matéria. (...). COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Não havendo comprovação de compensação alegada pela contribuinte, antes da lavratura da Peça Infracional, é cabível o lançamento de ofício dos valores não recolhidos. Recurso provido em parte." (Acórdão nº 202-14.945 - 02/07/2002)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Cabe ao Contribuinte o ônus de provar o que alega. Não tendo este instruído o processo com a documentação necessária à comprovação dos seus argumentos, tomam-se insubsistentes e vazias as razões formuladas. MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. A exacerbação do lançamento pela aplicação da multa de ofício no percentual 75% tem o devido suporte legal na legislação de regência (inciso I, art. 44, da Lei nº 9.430/96). Recurso negado." (Acórdão nº 203-09.342 - 02/12/2003)

"(...) COFINS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - A mera afirmação, sem provas, da realização da compensação não autoriza a mesma ser considerada para os efeitos de fixação do crédito tributário exigido em auto de infração. Recurso negado." (Acórdão nº 203-07.160 - 20/03/2001)

"COFINS. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de este ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado, por meio de documentos hábeis, ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício. (...). Recurso parcialmente provido." (Acórdão nº 202-15.007 - 13/08/2003)

No que toca à multa de 100%, aplica-se o princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, que expressamente determina deva ser aplicada a lei nova a fato pretérito para reduzi-la, aplicando-se a multa de 75%, prevista no

for

AdC

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 14 / 04 / 2008	SSB
Srv. S.º 1.º - 1.º processo	
Mat.: Supra 91745	

inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Entretanto a referida multa não pode ser exigida sobre as importâncias que, à data da lavratura do lançamento, estava suspensa a exigibilidade de parte do crédito tributário por depósito na Medida Cautelar e no Mandado de Segurança, não se podendo cogitar de “infração” ou “mora” no exercício regular do direito constitucionalmente assegurado a qualquer contribuinte, de impugnar e defender-se contra qualquer exigência tributária (art. 5º, incisos II, XXXIV, “a”, XXXV, LIV e LVI, da CF/88), através de ação própria oportunamente proposta perante o Poder Judiciário. Nesse sentido o próprio § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 expressamente reconhece que *“a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”*. Portanto, no caso concreto, entendo que não há como se cogitar de “retardamento culposos”, “infração” de “falta de recolhimento” ou de incidência de multa punitiva, enquanto regularmente suspensa a exigibilidade e até a conversão da importância em renda da União com a extinção do crédito tributário, ainda que sujeita a ulterior homologação pelo Fisco.

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ, que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426.967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04/09/2006, p. 218), sendo *“devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento”* (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 208.803-SC, Reg. nº 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, rel. Min. Franciulli Netto, publ. in DJU de 02/06/2003, p. 232).

Isto posto voto no sentido de DAR PARCIAL provimento ao recurso voluntário (fls. 114/123) para reformar parcialmente a r. Decisão de fls. 85/91, exarada pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, para excluir a incidência da multa aplicada sobre as parcelas cuja exigibilidade estava suspensa por depósito e, com fundamento no princípio da retroatividade benigna, previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, reduzir a multa para 75%, nos termos do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que deve incidir sobre o débito cuja exigibilidade não se achava suspensa por depósito, mantendo-se, no mais, as exigências que não tenham sido objeto de depósito ou que, embora depositadas, ainda não tenham sido convertidas em renda da União.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

