



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 04 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.000725/97-24
Recurso nº : 120.628
Acórdão nº : 203-08.800

Recorrente : ESACHEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS – MANTÉM O LAÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA – MULTA DE OFÍCIO – É inaplicável a multa de ofício no lançamento efetuado para prevenir a decadência dos créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa por depósito integral.

JUROS DE MORA – Os depósitos judiciais efetuados integralmente antes do vencimento do tributo, ou se após e antes do lançamento de ofício, com os acréscimos moratórios pertinentes, excluem a exigência dos juros de mora no lançamento realizado para prevenção da decadência.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ESACHEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003.

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Valmar Fonsêca de Menezes e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
Eaal/cf



Processo nº : 10855.000725/97-24
Recurso nº : 120.628
Acórdão nº : 203-08.800

Recorrente : ESACHEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa ESACHEM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. foi autuada, às fls. 41/43, pela falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de abril a dezembro/92, janeiro a novembro/93, outubro a dezembro/94 e janeiro a fevereiro/95.

Exigiu-se no auto de infração lavrado em 08.05.97 a contribuição, juros de mora e multa, perfazendo o crédito tributário o total de R\$147.863,37.

Por meio de procedimento administrativo fiscal realizado na interessada, o auditor fiscal atuante constatou que as Contribuições para Financiamento da Seguridade Social devidas nos períodos de abril de 1992 a novembro de 1993 foram depositadas em Juízo, enquanto as relativas a outubro de 1994 a fevereiro de 1996 foram compensadas com indêbitos de Finsocial com amparo em medida judicial.

Anteriormente à lavratura do auto de infração, a interessada impetrou ação ordinária, Processo n.º 92.0051444-8, contra a exigência da Cofins, perante a 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, SP, e o Mandado de Segurança n.º 94.0903407-8, objetivando a compensação do Finsocial recolhido a alíquotas superiores a 0,50% sobre o faturamento com créditos da Cofins.

Em face dessa ação judicial e dos depósitos realizados, o auditor fiscal atuante lavrou o presente auto de infração, apurando e lançando a Cofins nos moldes da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, visando à prevenção da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir esse crédito tributário. Assim, conforme constou do auto de infração, à fl. 41, mais especificamente do item 7 – Intimação -, sua exigibilidade foi suspensa, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 151, II e IV.

Impugnando o feito, às fls. 47/58, a autuada alegou em suma que:

- idênticos valores de idênticos períodos já foram objetos de autuação;
- o disposto na Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único, e no Ato Declaratório (Normativo) Cosit n.º 3, de 15 de fevereiro de 1996, letra “a”, expedido pela Secretaria da Receita Federal, seria ilegal e inconstitucional, pois não se conceberia no Direito Positivo a existência de presunção de renúncia. Esta seria um ato jurídico unilateral e, para se manifestar, teria que ser declarada pelo titular do direito a ser renunciado;



Processo nº : 10855.000725/97-24
Recurso nº : 120.628
Acórdão nº : 203-08.800

- em momento algum abriu mão do seu direito constitucional de recorrer, pois não foi ela quem deu início à fase administrativa, tendo em vista que a ação judicial seria bem anterior à autuação. Portanto, não haveria que se falar em renúncia ao seu direito de recorrer e/ou impugnar nas instâncias administrativas;

- todo procedimento administrativo fiscal para constituição do crédito tributário deveria ser vinculado à letra da lei. Analisando o auto de infração em questão, verificou que o fato gerador referente ao mês de fevereiro de 1995 já foi objeto de autuação por meio do auto de infração FM n.º 10170, resultando duplicidade de lançamento para um mesmo tributo, o que seria vedado pela Constituição Federal;

- não constaram do auto de infração requisitos indispensáveis à constituição do crédito tributário, conforme estabelecido no CTN, art. 142. Dele não constaram, com precisão, a origem dos débitos, tampouco demonstrativos claros da forma de cálculo dos montantes apurados. Tal fato comprometeu o seu direito de ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal, art. 5º, LV;

- desconhecendo a exatidão da ocorrência do fato gerador que originou a lavratura do presente auto de infração, ficou impedida de se defender;

- no Processo Judicial n.º 92.0051444-8 foi depositada a integralidade dos valores lançados por meio do auto de infração em discussão, razão pela qual a exigibilidade do crédito tributário foi suspensa, nos termos do CTN, art. 151, II;

- os depósitos foram realizados com regularidade, abrangendo todos os períodos em que deixou de recolher a Cofins, conforme verificou o auditor fiscal atuante, já tendo inclusive ocorrido o trânsito em julgado da decisão proferida no aludido processo. Também é certo que haverá conversão em renda em favor da Fazenda Nacional, uma vez que, conforme se verificou dos extratos da conta, os valores ainda estavam depositados judicialmente e, inclusive, os valores lá depositados seriam superiores ao cobrado no presente auto de infração;

- se a impugnante, em busca de seus direitos, ajuizou a ação competente e depositou em Juízo o valor envolvido, ficou evidente que a suspensão do crédito tributário teria ampla abrangência, não se atendo apenas ao valor da contribuição, mas também a seus acessórios, como correção monetária, juros de mora e multa;

- incabível, portanto, a essa altura, o cálculo dos juros de mora e das multas realizado pelo auditor fiscal atuante. Esses encargos deveriam ser desconstituídos do auto de infração. Se houve os depósitos garantidores dos valores das contribuições, não se poderia falar em débito resultante de cálculo de acessórios;

- os processos judiciais relativos à compensação do Finsocial recolhido a alíquotas superiores a 0,50% sobre o faturamento mantiveram seu curso normal, até o momento. Qualquer procedimento administrativo no presente momento iria revestir-se de características



Processo nº : 10855.000725/97-24
Recurso nº : 120.628
Acórdão nº : 203-08.800

próprias de execução definitiva, quando, na realidade, a legislação processual não facultou essa possibilidade, a par do que dispõe o Código de Processo Civil, art. 587;

- não deveria ter sido constituído o crédito tributário, porquanto já o fora em Juízo, cabendo ressaltar que, em caso de insucesso da ação, o respectivo montante depositado seria imediatamente convertido em renda da Fazenda Nacional, independentemente de quaisquer atos executórios;

- em face da ação judicial interposta pela interessada, dos depósitos judiciais e do entendimento equivocado da suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído por meio do lançamento em discussão, e tendo em vista o disposto no ADN Cosit n.º 3, de 1996, item "c", a DRF em Sorocaba, SP, por meio do Despacho Decisório n.º 1.018/99, às fls. 75/76, e com fundamento no Decreto-Lei n.º 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º, e na Lei n.º 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, sem apreciação de mérito, declarou a definitividade da cobrança do crédito tributário ora contestado;

- recebida a intimação que dava ciência do despacho decisório, em 11/11/1999, a interessada, por meio da correspondência à fl. 94, protocolada em 09/12/1999, trouxe aos autos a Certidão à fl. 92, expedida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que lhe garantiu o direito de compensar o Finsocial recolhido a alíquotas superiores a 0,50% com débitos vincendos da Cofins;

- posteriormente, em 17/12/1999, a interessada trouxe aos autos, às fls. 103/106, a cópia do despacho proferido no Mandado de Segurança n.º 1999.61.10.004861-1, cuja liminar foi deferida parcialmente, determinando ao impetrado o processamento, análise e julgamento da impugnação da impetrante ofertada no presente processo, bem como determinando a esse a suspensão de quaisquer atos tendentes à cobrança do crédito até o julgamento definitivo da defesa administrativa.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou o lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada (doc. fls. 130/131):

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

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/12/1992, 01/01/1993 a 30/11/1993, 01/10/1994 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 28/02/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO.

O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de depósitos judiciais destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.



Processo nº : 10855.000725/97-24
Recurso nº : 120.628
Acórdão nº : 203-08.800

CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO. COMINAÇÕES

No lançamento de ofício, mesmo com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, em face de depósitos judiciais, lançam-se também juros de mora e multa.

COMPENSAÇÃO. COVALIDAÇÃO.

Convalidada a compensação da Cofins com indêbitos fiscais do Finsocial, exclui-se do lançamento o respectivo crédito tributário compensado.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

NULIDADE.

É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls.147/153, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, acrescentando ainda que:

- questionou o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora no auto de infração lavrado para prevenção da decadência, face à existência de depósito judicial efetuado na integralidade do crédito tributário em questão.

Ao fim do seu recurso, pediu a desconstituição do lançamento fiscal, valor principal, juros e multa.

É o relatório.



Processo nº : 10855.000725/97-24
Recurso nº : 120.628
Acórdão nº : 203-08.800

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente questiona o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora no auto em lide, lavrado para prevenção da decadência, face à existência de depósito judicial efetuado na integralidade do crédito tributário em questão.

Ao fim do seu recurso, pede a desconstituição do lançamento fiscal, valor principal, juros e multa.

Trata-se de lançamento fiscal para prevenir a decadência, visto a recorrente discutir a exigibilidade da contribuição em ação judicial.

Nos termos art. 63 da Lei nº 9.430/96, não cabe 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 pelo seu depósito integral, nos casos em que a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

No tocante aos juros de mora, de acordo com a jurisprudência consolidada deste Colegiado, não há de se falar na exigência dos mesmos quando o depósito judicial, que contempla a integralidade do crédito tributário, é feito até o vencimento do tributo, ou se feito após o vencimento e antes do lançamento de ofício, é acrescido dos encargos moratórios (multa de mora, juros de mora e correção monetária, se houver, do período de atraso).

Cabe ressaltar que, após a edição do Decreto nº 2850/98, os depósitos judiciais passaram a ser custodiados em conta do Tesouro Nacional e, desse modo, é ilícito exigir juros em cima de valores que já se encontravam à disposição da União em sua própria conta.

Para ilustrar esse entendimento, transcrevo as ementas dos Acórdão nº 201-73.946, 201-74.388 e 203-05.393, todos deste Segundo Conselho de Contribuintes:

“NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL - A opção pela via judicial, instância autônoma e superior, importa renúncia às instâncias administrativas, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio. COFINS – MULTA DE OFÍCIO – Não cabe multa de ofício na constituição de crédito tributário, quando a sua exigibilidade se encontra suspensa por concessão em mandado de segurança, ou quando por depósito integral de seu montante. JUROS DE MORA – Não cabe a cobrança de juros de mora na constituição de crédito tributário que se encontra com sua exigibilidade suspensa por depósito integral de seu montante. Recurso provido em parte.”



Processo nº : 10855.000725/97-24
Recurso nº : 120.628
Acórdão nº : 203-08.800

"IPMF- IMPOSTO PROVISÓRIO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA – MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA RELATIVAMENTE A CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUPENSA POR FORÇA DE DEPÓSITO JUDICIAL – Estando a exigibilidade do crédito tributário suspensa por força de depósito judicial realizado na esfera judicial, é incabível a multa de ofício, de vez que não ocorreu a infração de falta de pagamento – Realizados os depósitos judiciais nas datas dos vencimentos para o pagamento do tributo em discussão, não ocorre a fluência dos juros de mora. Recurso de ofício a que se nega provimento."

"COFINS – A) DEPÓSITO JUDICIAL – DESERÇÃO DA VIA ADMINISTRATIVA – B) LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA – POSSIBILIDADE – C) COBRANÇA DE JUROS E PROPOSIÇÃO DE MULTA- DESCABIMENTO - O depósito judicial implica na deserção da via administrativa. Por outro lado, o lançamento realizado, apenas para prevenir a decadência, vez que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, não pode conter exigência de juros e proposição de multas. Recurso não conhecido em relação à contribuição que está "sub-judice", e conhecido e provido, em parte, em relação à improcedência dos juros e da multa."

Nos presente autos o autuante assim se manifestou, à fl. 45:

"O crédito tributário da COFINS, constituído através deste auto de infração, tem sua liquidação garantida ou pelo depósito judicial ou com recursos provenientes de compensação, estando em consequência sua exigibilidade suspensa ex-vi do art. 151, II e IV do CTN, até definitiva solução da lide.

O crédito tributário constituído da COFINS, sem a suspensão da exigibilidade, consta de auto de infração à parte, processo administrativo nº (10855.000724/97-61)."

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da presente exigência a multa de ofício e os juros mora, incidentes sobre os créditos acobertados por depósitos judiciais.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO