

903

2.º	PUBLI CADO NO D. O. U.
C	de 17 / 06 / 19 99
C	ST
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.000504/94-95
Acórdão : 203-04.990

Sessão : 14 de outubro de 1998
Recurso : 102.032
Recorrente : KLUBER LUBRIFICATION LUBRIFICANTES ESPECIAIS LTDA. & CIA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS - Discussão de mérito submetida ao Judiciário. Impossibilidade do conhecimento na esfera administrativa. Exclusão de multa e acréscimos pela autoridade julgadora *a quo*, desde que procedidos os depósitos no montante integral. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: KLUBER LUBRIFICATION LUBRIFICANTES ESPECIAIS LTDA. & CIA.

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

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1998


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Elvira Gomes dos Santos e Sebastião Borges Taquary.

Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.000504/94-95**Acórdão** : 203-04.990**Recurso** : 102.032**Recorrente** : KLUBER LUBRIFICATION LUBRIFICANTES ESPECIAIS LTDA. & CIA.

RELATÓRIO

Foi lavrado Auto de Infração às fls. 44/46, cujo fundamento é a falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente ao período de MAI/92 a DEZ/92, com fulcro na LC nº 70/91, em seus arts. 1º ao 5º.

Em Impugnação, às fls. 50/59, a contribuinte alega, em síntese, que propôs ações judiciais visando resguardar seus direitos, no que diz respeito à exigência desta exação, por gozar de imunidade, conforme estabelece o § 3º do art. 155 da Constituição Federal, por ser pessoa jurídica de direito privado que industrializa e vende lubrificantes.

Que ingressou com **ação declaratória** (Processo nº 92.0057328-2, referente ao mês-base de MAI/92), onde questiona judicialmente a pendência de que trata o presente processo. Ingressou, ainda, com **medida cautelar** (Processo nº 92.0070618-5, referente aos meses de JUN/92 a DEZ/92), ambas junto à 14ª Vara da Justiça Federal de S.Paulo - SP. Tendo sido concedida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Que a partir das duas ações, em JUN/92, passou a efetuar os depósitos judicialmente, ficando patente, assim, sua boa-fé, que, mesmo se insurgindo quanto à inconstitucionalidade da exação, se coadunou com as exigências legais para discutir a sua pretensão.

Que, em 08/ABR/94, foi lavrado o arbitrário auto de infração, incluindo multa e juros pelo atraso no recolhimento, mesmo após ter sido concedida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário através de medida liminar.

Que não foi levada em consideração a proibição legal do art. 62 do Decreto 70.235/72, o que configura abuso de direito.

Assim, requer seja declarado nulo o auto de infração ou que seja julgado improcedente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10882.000504/94-95
Acórdão : 203-04.990

A Autoridade Monocrática, às fls. 83/85, esclarece que a propositura de ação judicial, por parte da contribuinte, importa em renúncia ou desistência da via administrativa.

Que, relativamente à multa de ofício e demais cominações legais exigidas, deverão ser exoneradas se a atuada comprovar que, anteriormente ao início da ação fiscal, providenciou, nos termos do art. 151, II, do CTN, o respectivo depósito integral da contribuição exigida, inclusive, se for o caso, da respectiva multa de mora e demais acréscimos legais.

Pelo exposto, deixa de apreciar o mérito e determina a remessa do processo à SESAR/DRF/OSASCO/SP para prosseguimento da cobrança, salvo se o crédito estiver com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

A contribuinte, inconformada, interpõe Recurso Voluntário, às fls. 90/102, repisando as alegações feitas preliminarmente e frisando que apresentou impugnação contra questões sobre juros de mora e multa punitiva, não discutidas no Judiciário.

Portanto, não há como se alegar renúncia da instância administrativa, pois a defesa administrativa pode ser parcial, como a impugnação que foi oferecida. Restando clara a nulidade da decisão.

Ora, se pode ser lavrado o auto de infração encontrando-se a matéria “sub-judice”, tem a recorrente o direito à ampla defesa e ao contraditório na esfera administrativa, tendo ficado, assim, caracterizada a violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Assim, requer seja declarada nula a decisão de primeira instância, em face da não apreciação do mérito da impugnação apresentada, bem como, conseqüentemente, seja declarado nulo o auto de infração, em decorrência da impossibilidade de instauração de procedimento fiscal relativo à COFINS, como conseqüência de encontrar-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Nas Contra-Razões ao recurso voluntário, às fls. 105/106, o Procurador da Fazenda Nacional diz que a recorrente não tem razão nas suas alegações, mantendo, assim, a decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.000504/94-95
Acórdão : 203-04.990

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Este Conselho tem se posicionado no sentido da revogação tácita do art. 62 do Decreto nº 70.235/72 pelo artigo 38, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais nº 6.830, de 22/09/1980:

“Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste ano não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.”

“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

Tem sido admitida, pela jurisprudência judicial, a formalização do lançamento, pelo Fisco, como forma de evitar a ocorrência da decadência. Entretanto, não há que se falar em imposição de multa e de demais acréscimos.

Nesta linha, foi a decisão recorrida, que, expressamente, excluiu tais acréscimos, pelo que não merece ser reformada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1998


DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO