



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

267

2. ^a	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 07/07/1998
C	<i>solu</i>
	Rubrica

Processo : 10920.000963/96-73

Acórdão : 202-09.648

Sessão : 19 de novembro de 1997

Recurso : 102.234

Recorrente : CIPLA INDÚSTRIA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A.

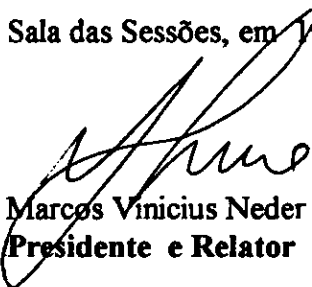
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, mediante ingresso de ação ordinária condenatória, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera. Recurso não conhecido. PEDIDO DE PARCELAMENTO - Pedido negado e não refeito pelo contribuinte não impede a lavratura de Auto de Infração sobre os mesmos fatos geradores. ACRÉSCIMOS LEGAIS - O regime de Concordata Preventiva não exime o recorrente do pagamento dos Acréscimos Legais. Preliminares rejeitadas. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CIPLA INDÚSTRIA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, na parte em relação a Ação Judicial por renúncia à esfera administrativa; II) por unanimidade de votos em, negar provimento ao recurso, quanto a multa e juros, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Antonio Sinhiti Myasava e José Cabral Garofano.

fcib/



Processo : 10920.000963/96-73
Acórdão : 202-09.648
Recurso : 102.234
Recorrente : CIPLA INDÚSTRIA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO S.A.

RELATÓRIO

No caso presente exige-se da recorrente, conforme consubstanciado no Auto de Infração de fls. 63/66, o pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, em decorrência de falta de recolhimento, referente a fatos geradores ocorridos entre agosto de 1993 e abril de 1996.

Insurgindo-se contra o lançamento, argumenta que:

1) possui duas Ações Ordinárias Condenatórias, 95.0010753-8 e 95.001052-0, que tramitam nas 14^a e 13^a Varas da Justiça Federal em Brasília, que objetivam a declaração de inconstitucionalidade da COFINS, estando, portanto, a matéria pendente de solução na esfera judicial;

2) a Lei Complementar nº 70/91 deve ser considerada inconstitucional por contrariar o artigo 5º, *caput* e inciso I, artigo 150, II e artigo 194, Verdadeiro., todos da CF/88;

3) ao instituir imposto (sic) sobre o faturamento, feriu-se o Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva - Não Confisco (parágrafo 1º, do artigo 145 da CF), o da Propriedade e da Isonomia. Conclui que, a luz destes princípios, não se pode admitir que uma exação incida sobre uma operação que não reflita um aumento patrimonial;

4) a aplicação exagerada de juros moratórios acrescidos de multas desproporcionais, caracterizando confisco, ameaça a sobrevivência da empresa;

5) os juros cobrados em percentual superior ao limite permitido ferem regra constitucional (art. 192, VIII, parágrafo 3º, da CF/88), violentam a Lei Civil (art. 1.062 do Código Civil), infringem a Lei da Usura (Dec. n. 22.626/33 e Decreto-Lei n. 182/38, incorrem em crime contra a economia popular (Lei n. 1.521/51) e desrespeitam as Súmulas 596 do STF e 121 do STJ (Lei n. 4.595/64);



Processo : 10920.000963/96-73
Acórdão : 202-09.648

6) por fim, pede, em preliminar, a suspensão da cobrança até decisão final do Poder Judiciário e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade do Auto de Infração.

A autoridade monocrática não conheceu da impugnação, por terem sido impetradas ações judiciais pela apelante, para questionar a constitucionalidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, fundamentando sua decisão no Ato Declaratório (Normativo) nº. 3, de 14/2/96.

Aquela autoridade, ao mesmo tempo que declara a definitividade da exigência consubstanciada no Auto de Infração, com todos os acréscimos legais, observando apenas que a Lei n. 9.430/96 reduziu a multa de ofício para 75%, fundada na opção da contribuinte pela via judicial, reabre prazo para interposição de recurso voluntário, no tocante à matéria não levada à discussão no âmbito judicial, sem, no entanto, deixar claro que matéria seria esta.

Não satisfeita com a decisão *a quo*, a interessada interpõe, tempestivamente, recurso a este Conselho (fls. 153/178), onde alega, em preliminar:

1) que a Ação Ordinária Condenatória, em tramitação na Justiça Federal, não pode obstar a tramitação da impugnação na esfera administrativa. Neste particular, alega que a ação ajuizada é declaratória e, por conseguinte, não pode produzir efeitos imediatos que levem a improcedência de qualquer exigência fiscal. Além disto, aduz que a matéria tratada nos dois processos é distinta, porquanto a demanda judicial não abrange a totalidade dos fatos geradores que integram o Auto de Infração.

Por estas razões, insurge-se contra a não apreciação de mérito em 1ª Instância, solicitando que, preliminarmente, este Conselho devolva o processo àquela autoridade para que aprecie a preliminar levantada e julgue o mérito da impugnação, ou, caso, não seja este o entendimento, que seja concedido efeito suspensivo a este recurso.

2) que o “suposto” crédito pretendido é objeto de Pedido de Parcelamento, (processo n. 10920.000011/95-88), que não foi ainda objeto de indeferimento, sendo inválido o presente Auto de Infração. Negrita trecho que diz encontrar-se no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, no qual os Auditores teriam dito que vinham praticando a suspensão temporária do procedimento fiscal, em razão de estar a empresa fiscalizada aguardando o deferimento de seu Pedido de Parcelamento, para finalizar com a seguinte



Processo : 10920.000963/96-73

Acórdão : 202-09.648

afirmação: "Ressalte-se que dito deferimento continua sendo aguardado pela ora recorrente, até o presente momento."

Em apoio à tese acima exposta, informa que seu pedido de parcelamento era dirigido ao Ministro da Fazenda, autoridade competente, conforme Portaria n. 561/94, para deferi-lo ou negá-lo, não tendo este se manifestado, porque o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação (sic) não só negou seguimento ao mesmo, como decidiu sobre o mérito, indeferindo-o.

Por entender que o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação (sic) invadiu esfera de autoridade hierarquicamente superior, causando violação de Regra de Competência, praticando excesso de poder, abuso de autoridade e ofensa ao Princípio da Legalidade, requer seja o Auto de Infração julgado insubsistente.

No que se poderia chamar de questões de mérito, a recorrente questiona a constitucionalidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e dos acréscimos legais (multa de ofício e juros de mora), reeditando os argumentos expendidos na peça impugnatória, já abordados neste relatório, e acrescentando transcrições de renomados tributaristas como Ives Gandra Silva Martins e Sacha Calmon Navarro Coelho, entre outros, a respeito da capacidade contributiva abordada no primeiro feito.

Alega agora, em grau de recurso, que se encontra em moratória legal, através de Concordata Preventiva, cujo processo corre perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Joinvile, sob o n. 3896002626-5, não podendo ser-lhe imposta penalidades administrativas fiscais, citando o art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/45 (Lei das Falências):

"Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:

...

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Segue argumentando com as Súmulas 192 e 565 do STF, que transcreve, no sentido da não exigibilidade de pena administrativa e multa fiscal moratória, nos processos de falência.



Processo : 10920.000963/96-73

Acórdão : 202-09.648

Traz à colação também voto do Ministro Carlos Madeira, do STF, proferido no RE 110.399-SP, de 06/02/87, no sentido de que a multa moratória não deve ser exigida nos créditos fiscais cobrados de empresas concordatárias. No mesmo sentido, transcreve ementa do Acórdão do STJ no RE 38.997-6SP, de 22/03/95.

Conclui que está sendo exigido dela a multa moratória de 75% (sic), solicitando a aplicação da regra do art. 112, do CTN, tecendo, ainda, extenso arrazoadado a respeito da impossibilidade de se cobrar juros de mora pela taxa SELIC, (em parte já alegado na primeira petição), culminando por pedir, em preliminar, como já exposto, a devolução dos presentes autos ao órgão julgador de 1a. instância, para que julgue a preliminar e o mérito ora levantados, ou, que seja julgado o mérito por este Colegiado, determinando a exclusão da multa de 75%, por encontrar-se em Concordata Preventiva, bem como o afastamento da cobrança de juros de mora pela taxa SELIC.

Em atendimento ao disposto no artigo 1º. da Portaria MF n. 260/95, manifesta-se o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Santa Catarina, fls. 179, pela manutenção do lançamento em conformidade com a decisão singular, cujas matérias de fato e de direito foram devidamente analisadas e julgadas à luz da legislação de regência.

É o relatório.



Processo : 10920.000963/96-73
Acórdão : 202-09.648

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Trata de lançamento por falta de recolhimento de COFINS, cujos valores foram apurados pela própria autuada em demonstrativo fornecido mediante intimação. A recorrente informa que não os recolheu por ter optado pela via judicial, onde ingressou com duas ações ordinárias condenatórias, cujas iniciais fez juntar ao processo, em atendimento à diligência determinada pela autoridade *a quo*.

Para bem analisar a primeira preliminar levantada pela contribuinte, de que não optara pela via judicial, transcrevo a seguir, trecho da Ação Ordinária Condenatória n. 95.0010753-8:

“Portanto o pedido principal dessa ação é para que Vossa Excelência condene a Ré a não autuar a Autora por esta deixar de recolher a COFINS dos meses de competência de abril de 1992 a maio de 1995, e apresentar acessórios, pelo fato de ser ilegal e inconstitucional a exigência da exação...”

A outra Ação Ordinária Condenatória, de n. 95.0010752-0, é totalmente idêntica, divergindo somente quanto ao período objeto do pedido que se refere aos meses de junho de 1995 a dezembro de 1996.

Na impugnação a empresa informou a existência das ações e disse que objetivavam a declaração de inconstitucionalidade da COFINS, estando a matéria pendente de solução na esfera judicial. Com base nisto e nas cópias das iniciais das ações, a autoridade de primeira instância não conheceu da impugnação, no tocante à matéria em discussão na via judicial.

Os novos argumentos trazidos em grau de recurso, de que a ação é declaratória e que a matéria tratada nas duas esferas é distinta, não abrangendo a totalidade dos fatos geradores, não me levam a outro entendimento, a vista do título dado às ações e do teor do pedido, acima transcrito, que deixam claro tratar-se de ações condenatórias, e não declaratórias, e que cobrem todo o período fiscalizado.

Ademais, o Termo de Início de Ação Fiscal foi lavrado em 29/05/95 e o ingresso na via judicial ocorreu em data posterior, o que demonstra a clara opção da reclamante por esta esfera.



Processo : 10920.000963/96-73
Acórdão : 202-09.648

Não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independente da mesma matéria *sub judice* ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Dai pode se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria *sub judice*.

Tanto é assim, que o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em seu voto, em 27 de setembro de 1995, no RESP 24.040-6-RJ do STJ, abaixo transcrito, tratou de renúncia à esfera administrativa em virtude de propositura de ação declaratória, adotando os seguintes argumentos:

“EMENTA. Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22.09.80.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

Ressalte-se, ainda, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa do contribuinte com a decisão da autoridade singular, quando esta não conheceu da impugnação no tocante a matéria questionada junto ao Poder Judiciário, encaminhando o débito para



Processo : 10920.000963/96-73
Acórdão : 202-09.648

inscrição do débito na Dívida Ativa da União, porquanto por via de embargos a execução as ações podem ser apensadas para julgamento simultâneo.

Pelo exposto, não merece reparo a decisão prolatada pela autoridade *a quo*, que não conheceu da impugnação e declarou definitiva a exigência na esfera administrativa, no tocante à matéria discutida na justiça.

Outra preliminar levantada pela recorrente diz respeito ao fato de ter a mesma ingressado, em 28/12/94 (fls. 15/16), com pedido de parcelamento em 120 vezes, com base na Portaria MF n. 561, de 09/11/94, endereçado ao Ministro da Fazenda, pedido este que não teria sido apreciado até hoje.

Ocorre que a Lei n. 8.981, de 20/01/95, que aprovou a Medida Provisória n. 812, de 30/12/97, derogou a Port. 561/94, passando a regular os pedidos de parcelamento em seus artigos 91 e seguintes, impondo limitações quanto ao número de prestações em que os mesmos podiam ser concedidos, limitações estas que alcançam todos os atos menores. Assim, a partir de 01/01/95, não mais houve respaldo legal que autorizasse a concessão de parcelamento em 120 vezes.

Em decorrência, o Coordenador-Geral do Sistema de Arrecadação (e não de Tributação, como diz a reclamante), exarou parecer fundamentado, no qual encontro o seguinte teor: **“INDEFIRO o pedido formulado pela empresa citada em epígrafe, por absoluta falta de amparo legal”**, sendo a contribuinte dele cientificada por Termo de Intimação Fiscal, recebendo cópia (fl. 07/08).

Não satisfeita, impôs a mesma **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** (fls. 11/14), provocando nova manifestação do Coordenador-Geral do Sistema de Arrecadação, fls. 17/20, do qual transcreve-se:

“... quanto ao direito adquirido à obtenção do parcelamento que o interessado alega fazer jus, devemos esclarecer que o simples fato de o pedido ter sido formulado tempestivamente não assegura a certeza do deferimento do solicitado. Com efeito, o preenchimento de todas as formalidades legais não condiciona a autoridade a decidir positivamente o pedido, haja vista o poder discricionário de que esta autoridade está investida.



Processo : 10920.000963/96-73
Acórdão : 202-09.648

Ademais, no presente caso, entende esta Coordenação-Geral que o pedido formulado pelo interessado não pode ser apreciado pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, apesar de tempestivo, vez que ao mesmo falta amparo legal.”

Discorre sobre a Lei nº 8.981/95 e a Medida Provisória nº 812/94, basicamente com os mesmos argumentos do primeiro parecer, analisando, também, se o pedido tempestivo assegurava direito adquirido ao parcelamento solicitado, nos seguintes termos:

“A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/N. 079, de 03/02/95, produzido exatamente para sanar dúvidas relacionadas com a aplicação das normas da Lei n. 8.981/95 a pedidos apresentados antes de primeiro de janeiro de 1995, afirmou: ‘... a apresentação do pedido de parcelamento, ainda que com atendimento dos requisitos estabelecidos nas normas editadas pelo Ministério da Fazenda e por esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não tem o condão de criar, para o respectivo postulante, direito adquirido; o titular - o contribuinte - do suposto direito - ao parcelamento - não pode exercê-lo a partir de mera apresentação do pedido. Com efeito, o direito ao parcelamento só existirá no mundo jurídico com o respectivo despacho. Até então, existe apenas para o interessado mera expectativa de direito.’ Em seguida, concluindo, afirma: ‘Não existindo, assim, direito da parte do contribuinte a parcelamento nos termos do regime anterior, mais benéfico, quaisquer pedidos de parcelamento com base nos termos das regras anteriores hão de ser indeferidos!’”

Por estes termos, basicamente, foi negado seguimento ao pedido de reconsideração da recorrente, sendo-lhe dado ciência, por via postal, em 08/09/95 (Aviso de Recebimento - AR a fl. 22).

Estas as razões que me levam a rejeitar a segunda preliminar, que queria a nulidade do auto de infração, sob a alegação de ser o crédito tributário exigido objeto de pedido de parcelamento, cujo deferimento ou indeferimento ainda não lhe teria sido comunicado, o que provou-se ser inverídico.

No tocante ao mérito, admite-se a análise, na esfera administrativa, da matéria não levada ao judiciário. Este aspecto, segue a risca a decisão atacada.

A questão da constitucionalidade da COFINS já está pacificada em nossos tribunais, não merecendo mais considerações as alegações da contribuinte, até porque este assunto também é objeto de suas ações judiciais.



Processo : 10920.000963/96-73

Acórdão : 202-09.648

No tocante à multa de ofício, aplicada em 100% e revista para 75% pela autoridade *a quo*, com base na Lei n. 9.430/96, e aos juros de mora, reedito os argumentos daquela decisão:

“Insurge-se a contribuinte contra a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora, pois configura um *bis in idem* que fere também o princípio constitucional da capacidade contributiva. Definitivamente não assiste razão à suplicante, haja vista que *bis in idem* refere-se a tributos, espécie tributária diversa dos juros de mora e da multa de ofício.

Bernardo Ribeiro de Moraes, em sua notável obra *Compêndio de Direito Tributário* (4ª. edição, págs. 282 a 284), ensina que:

O *bis in idem* (bis: repetido; *in idem*: a mesma coisa) oferece o significado de existência de um mesmo (*idem*) imposto ou tributo repetidamente (*bis*), isto é, repetidas vezes. É a dupla, múltipla ou pluritributação. Consiste, portanto, em tributar-se mais de uma vez a mesma pessoa em razão da mesma causa jurídica (fato gerador da respectiva obrigação tributária) e pelo mesmo poder tributante. No *bis in idem* verifica-se, sempre, a exigência de impostos iguais pelo mesmo poder tributante, sobre o mesmo contribuinte e em razão do mesmo fato gerador da respectiva obrigação, embora em razão de duas leis ordinárias. [...]

O Código Tributário Nacional é claro em seu artigo 161 quando determina que o **crédito não integralmente pago** no vencimento **é acrescido de juros de mora**, seja qual for o motivo determinante da falta, **sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis** e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em legislação tributária.

Cabe salientar que os juros moratórios não constituem penalidade, pois tem caráter meramente compensatório. Sobre a matéria, assim já se manifestou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer LXXIX, Processo n. 0168-11.229/79, DOU de 14/11/79, grifado):

A exclusão da responsabilidade mesmo nos casos em que o contribuinte haja procedido nos plenos termos do art. 138, não o desobriga ao pagamento dos **juros, da correção monetária e da multa moratória, porque nenhum deles configura penalidade ou sanção, visto suas naturezas compensatórias, dos juros e da multa, e de atualização, no caso da correção monetária.**

Em relação à penalidade cabível, mencionada no art. 161, retrocitado, verificamos que no caso de lançamento de ofício, aplica-se a multa de ofício



Processo : 10920.000963/96-73
Acórdão : 202-09.648

que se fundamenta no interesse público de punir o inadimplente. É aquela cuja aplicação é excluída com a denúncia espontânea a que se refere o artigo 138 do Código Tributário Nacional, onde o arrependimento, oportuno e formal, da infração faz cessar o motivo de punir.

Sobre o tema, assim discorre WALDEMAR DE OLIVEIRA (grifado):

Multas de Ofício são as penalidades pecuniárias a que estão sujeitos os infratores da legislação tributária. Enquanto as multas moratórias se caracterizam pelo simples retardamento do pagamento, as Multas de Ofício, ou Multas Penais, decorrem de infração a dispositivo legal, **detectada pela administração, em exercício de regular ação fiscalizadora**. A denúncia espontânea da infração impede a aplicação de penalidade, desde que, se for o caso, acompanhada do pagamento do tributo devido, da respectiva correção monetária e acréscimos legais pertinentes. [...] (*in* Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, São Paulo, Resenha Tributária, 1995, pág. 440).”

No tocante à discordância da exigência de juros de mora pela taxa SELIC, com escopo no parágrafo 3º. do art. 192 da Constituição Federal (limitação dos juros reais em 12% ao ano), devemos considerar que referida norma não é auto-aplicável, ou seja, sua eficácia depende de edição de lei reguladora.

Por enquanto, vige o Código Tributário Nacional, do qual vale transcrever o parágrafo 1º. do art. 161:

“Art. 161 ...

Parágrafo 1º. - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.”

Em consonância com o dispositivo legal acima, foi editada a Lei n. 8.981/95 (art. 84), posteriormente modificada pela Lei n.9.065, que em seu art. 13 fixou a cobrança dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente (p/Fatos Geradores a partir de 1º./01/95).

Sem amparo, portanto, o inconformismo da recorrente.

No que se refere à argumentação de que o fato de ter constado o crédito lançado em pedido de parcelamento, impedia a constituição do lançamento, vale aqui citar ensinamento do ilustre JAMES MARINS (Processo Administrativo Fiscal, Volume II, coordenado por Waldir de Oliveira Rocha, ed.Dialética):



Processo : 10920.000963/96-73

Acórdão : 202-09.648

“O poder-dever que imprime aos órgãos administrativos tributários a obrigação de realizar o lançamento através da autuação tem como motor a necessidade de paralisação da fluência do prazo decadencial previsto no Código Tributário Nacional e em outras leis esparsas, que corre contra o espaço de tempo hábil conferido à Autoridade Fazendária para que exerça seu poder-dever de formalizar a obrigação tributária com seu respectivo crédito.[...] Com efeito, no nosso regime de direito positivo consubstanciado no Código tributário Nacional faz-se imposterável o poder-dever da Administração Fazendária em formalizar o crédito tributário, impondo imperativamente à autoridade fiscal (sob pena de responsabilidade funcional) a obrigação de observar o prazo decadencial previsto em lei para a realização do lançamento (dever de não perpetuar dúvidas ou inseguranças), sob pena de que venha a não mais poder realizá-lo validamente por padecer de caducidade.”

Ademais, o pedido de parcelamento foi indeferido e a empresa não o refez dentro das novas normas legais, não mais existindo no momento da lavratura do Auto de Infração.

Os novos argumento carreados ao recurso, decorrentes da informação, só agora surgida, de que a recorrente encontra-se em Concordata Preventiva, e que, no seu dizer, por encontrar-se em moratória legal, não lhe pode o fisco exigir a multa e os juros moratórios, merecem detida apreciação.

Primeiramente, convém afastar os citados trazidos à colação, tanto o art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n. 7.661/45, por referir-se a processos de falência, o que não é o caso da recorrente, bem como as Súmulas 192 e 565, do STF, por tratarem da não exigibilidade da multa moratória, também em processos de falência.

Quanto às demais citações, como o voto do Ministro Carlos Madeira, do STF, que trata de empresas concordatárias, também não lhe socorrem, por abordarem a multa moratória (administrativa, de natureza compensatória) e não o caso dos autos, onde se exige a multa de ofício (penal, ou seja, de natureza punitiva).

Pela análise criteriosa da peça de defesa, conclui-se que a reclamante conhecia este fato, pelo que tentou transformar a multa de ofício em multa de mora, como se observa a fl. 173 dos autos, onde refere-se à penalidade aplicada como “... está se exigindo da Recorrente multa moratória em percentuais, 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor principal atualizado, que ultrapassam o limite do razoável...”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

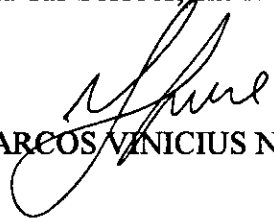
Processo : 10920.000963/96-73

Acórdão : 202-09.648

Este Segundo Conselho de Contribuintes, analisando a questão da cobrança de acréscimos legais de empresas concordatárias, tem se manifestado pela sua incidência, inclusive da multa moratória (v. Acórdãos n. 202-02.844, de 18/10/89, e n. 201-66.930, de 20/03/91).

Por estas razões, rejeito as preliminares de nulidade da decisão de primeira instância e do auto de infração e, no mérito, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA