



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.ª	PUBLI. ADO NO D. O. U.
C	De 14.07 / 2000
C	<i>cus</i>
	Rubrica

21

Processo : 10935.000115/93-61

Acórdão : 202-12.104

Sessão : 11 de maio de 2000

Recurso : 105.671

Recorrente : VIAÇÃO NOSSA SENHORA DE MEDIANEIRA LTDA.

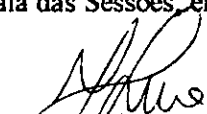
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

COFINS – É devida a contribuição, nos termos dos artigos 1º, 2º e 5º da Lei Complementar nº 70/91. **PRECLUSÃO PROCESSUAL** – Questão não provocada a *debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial e somente vem ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.* **FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO** – Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes. **REDUÇÃO DE PENALIDADE** - Por aplicação do princípio da retroatividade benigna no artigo 106, II, "c", do CTN (art. 44, I, da Lei nº 9.430/96) a multa de ofício deve ser reduzida a 75%. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **VIAÇÃO NOSSA SENHORA DE MEDIANEIRA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa a 75%. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martinez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Adolfo Montelo, Luiz Roberto Domingo e Helvio Escovedo Barcellos.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10935.000115/93-61
Acórdão : 202-12.104
Recurso : 105.671
Recorrente : VIAÇÃO NOSSA SENHORA DE MEDIANEIRA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração pela ocorrência de falta de recolhimento da COFINS, referente aos períodos de apuração de abril/92 a setembro/92, com fulcro nos artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91.

Tempestivamente, a autuada apresentou a impugnação de fls. 35, alegando tão-somente a inconstitucionalidade da exigência da COFINS e a improcedência da autuação, tendo em vista a existência de ação judicial.

Segundo despacho contido às fls. 54, da Seção de Arrecadação da DRF – Cascavel - PR, tendo transitado em julgado a respectiva ação judicial os depósitos foram convertidos em renda da União, porém os valores foram insuficientes para quitar o débito.

A autoridade singular, através da Decisão n.º 1021/97, manifestou-se pela procedência do lançamento, cuja ementa possui a seguinte redação:

“CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO SOBRE A MESMA MATÉRIA - A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, quando tratar-se da mesma matéria. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Consta das razões de decidir pela autoridade singular que:

"Uma vez que a contribuinte não apresentou outros argumentos, que não os discutidos judicialmente, descabe qualquer manifestação por parte deste julgador. No julgamento da ação, cópia do acórdão às fls. 49, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região considerou constitucional a exigência da COFINS. Cabe esclarecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força de medida judicial, não impede a sua constituição, posto que a atividade do lançamento é vinculada e obrigada (art. 142 do Código Tributário



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10935.000115/93-61
Acórdão : 202-12.104

Nacional). Aliás, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no presente processo estava sujeita a realização de depósitos judiciais, despacho de fls. 47, em vista da insuficiência dos depósitos é correta a exigência da multa de ofício."

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso de fls. 60 e 61, onde alega que o auditor fiscal (sic):

"autuou a contribuinte pelo não recolhimento do COFINS, abrangendo os meses de AGO/92 e SET/92, ficando assim, estes 2 (dois) meses sendo cobrado em duplicidade. Outro fato que a contribuinte vem defender, refere-se a multa de ofício, uma vez que, neste período, a empresa estava amparada por um Mandado de Segurança, conforme anexo II, eximindo-se dos referidos recolhimentos. A contribuinte por sua vez, não possui centralização para recolhimentos de tributos, por esta razão, solicita que seja excluído as receitas de outros Estados e Filiais."

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10935.000115/93-61
Acórdão : 202-12.104

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Recebo o presente recurso por tempestivo.

Conforme relatado, trata-se de exigência da COFINS ¹, relativo aos períodos de apuração de abril/92 a setembro/92, em que a autuada, através de recurso, basicamente, se insurge contra a duplicidade de créditos e em grau de recurso, contra a não exclusão de receitas de outros Estados e Filiais. Aduz ainda, a ilegalidade da exigência da multa sob o argumento de que no período, estava amparado por Mandado de Segurança.

No que pertine à questão de duplicidade de créditos, há que se ressaltar que os meses de agosto e setembro/92 foram exonerados do Processo nº 10.935.002.000/97-44 (Recurso nº 107.648) conforme se depreende da Decisão administrativa de nº 151/98 ².

Compulsando os autos, depreende-se que a autoridade fiscalizadora apurou a base de cálculo através de planilhas apresentadas pela própria contribuinte (fls. 06/26). Assim, a questão levantada pela recorrente sobre a exclusão de receitas de outros Estados e Filiais deixaria de ter sentido, e sobretudo porque, "a priori" questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial e somente vem ser demandada na petição de recurso, constitui matéria preclusa da qual não se toma conhecimento.

No que pertine a multa, consta da Decisão judicial de fls. 47, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 92.101.1452-3 o disposto a seguir:

"indefiro a liminar eis que entendo ausentes os pressupostos insculpidos no artigo 7º, inc. II da Lei nº 1533/51. Autorizo, no entanto, o depósito da quantia

¹ "A Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, instituiu a contribuição social para financiamento da seguridade social, nos termos do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, calculada sobre o valor do faturamento mensal das pessoas jurídicas ou a elas equiparadas. O Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a referida Lei Complementar nº 70, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº1/1 - DF pelo seu Plenário. O parágrafo 2º do artigo 102, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93, dispõe que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. Logo, pelo acima exposto, entendo exigível o crédito formalizado no Auto de Infração, no que tange à sua constitucionalidade.

² Consta da referida Decisão: "DETERMINO a exoneração da contribuição exigida dos meses de agosto e setembro/92, no valor de 8.087,75 UFIR e respectiva multa de ofício."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.000115/93-61

Acórdão : 202-12.104

em discussão que, se integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário, a teor do artigo 151, inc. II, do CTN”.

Portanto, pelo que se depreende dos autos, verifica-se que indeferida foi a liminar, mas permitida que os valores em discussão fossem depositados. No caso, os valores não foram devidamente depositados, tal como o estabelecido pelo Judiciário, de forma que permitisse a suspensão da exigibilidade fiscal. Assim, conforme relatado, segundo despacho contido às fls. 54, da Seção de Arrecadação da DRF - Cascavel (PR), “tendo transitado em julgado a respectiva ação judicial os depósitos foram convertidos em renda da União, porém os valores foram insuficientes para quitar o débito”. Assim, não vejo como alegar que a multa de ofício não seja devida.

Ainda, quanto à multa, esclareça-se que não há de se confundir multa de ofício com multa de mora; esta é devida quando os contribuintes recolhem o imposto devido fora do prazo, mas espontaneamente; aquela é devida no caso de lançamento de ofício. O percentual da multa de mora, atualmente em vigor, é de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20%, enquanto que na multa de ofício, quando da apuração da infração fiscal, era de 100% do imposto lançado pela fiscalização, conforme artigo 4º da Lei nº 8.218/91, atualmente, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, artigo 45, reduzido ficou para 75%³. Neste caso, a multa somente é devida quando o contribuinte não cumpre com a obrigação tributária, nos termos em que é exigida por lei.

Portanto, conforme exposto acima, tendo em vista a edição da Lei nº 9.430/96, artigo 45, estabelecendo que a multa de ofício, nos casos em que não se tratar de infração qualificada, passa a ser de 75% (setenta e cinco por cento), deve a multa aplicada ser reduzida a tal percentual.

Portanto, pelos motivos retro expostos, voto no sentido de dar provimento parcial, apenas para reduzir a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2000


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

³ Isto em atendimento ao princípio da retroatividade benigna, positivada em nosso ordenamento tributário, no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.