



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11610.004300/2007-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.062 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria COFINS
Recorrente SUPPORT PROD NUTRICIONAIS LTDA
Recorrida DRJ - SÃO PAULO-SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

A PEDIDO DO CONTRIBUINTE O MESMO FORMULOU PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO SEU RECURSO VOLUNTÁRIO EM FL. 205 DE 29.09.2010.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por desistência do contribuinte.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Leonardo Mussi da Silva, Luiz Roberto Domingo e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Por bem relatar adota-se o Relatório de fls.183 a 185 dos autos emanados da decisão da DRJ/SP1, por meio do voto do relator Tacao Oikawa, nos seguintes termos:

“Em auditoria fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi constatado “Multa e Juros pagos a menor” da Contribuição para Financiamento

da Seguridade Social – COFINS dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 02/2004 a 09/2004 declarados na DCTF pelo próprio contribuinte, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 45 e 46 integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário de multa e juros perfazendo o total de R\$ 604.327,32 (seiscentos e quatro mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta e dois centavos), com o seguinte enquadramento legal: Art. 160 L 5172/66; Arts. 43 e 61 e par 1 e 2 L 9430/96; Art 9 e par Un L 10426/02.

2. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 09/04/2007 (AR à fl. 152) o contribuinte protocolizou, em 09/05/2007 a impugnação de fls. 01 a 21 acompanhada dos documentos de fls. 22-148, na qual alega:

2.1. Tendo em vista que débito ali elencado encontra-se em discussão na esfera judicial, inclusive com provimento suspendendo sua exigibilidade, a lavratura do AIIM ora combatido, para cobrança da multa de mora se apresenta como medida de atropelo a princípios basilares, norteadores do ordenamento jurídico pátrio, devendo, por óbvio, ser decretada sua nulidade.

2.1.1. Os períodos de apuração de **31/03/2004 e 31/05/2004** encontram-se em discussão na esfera judicial, com a respectiva exigibilidade de seu crédito plenamente suspensa por força de decisão judicial, proferido pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo na demanda judicial nº **2004.61.00029263-7** e os períodos de apuração de **30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004 e 30/09/2004** na demanda judicial nº **2005.61.00.900295-8**.

2.1.2. O presente auto de infração contraria expressamente o artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96, conforme reproduzido, dando ênfase ao texto do § 2º.

2.1.3. Em interpretação mais restritiva do disposto no artigo 63 da Lei 9.430/96, poder-se-ia admitir o lançamento da multa a partir do momento em que deixasse de existir a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas nunca na vigência da medida suspensiva, tal como descabidamente procedeu o Sr. Auditor Fiscal.

2.1.4. Portanto, conclui-se ser totalmente descabida a aplicação de multa à Defendente pela adoção de procedimento com base em decisão judicial favorável, conforme determinação contida na Lei 9.430/96 e o posicionamento do Conselho de Contribuintes, razão pela qual o Auto de Infração em combate deve ser julgado totalmente nulo.

2.2. Quanto ao direito, a Defendente, em observância à prescrição contida no artigo 138 do CTN, antes mesmo de qualquer iniciativa do Fisco, denunciou espontaneamente sua dívida, através da realização do pagamento integral do montante devido em atraso, acrescido dos respectivos juros moratórios.

2.2.1. Entretanto, mesmo diante do procedimento adotado pela Defendente, que se enquadra fielmente à hipótese do supramencionado dispositivo legal, o auditor fiscal da RF entendeu que o pagamento da forma como foi efetuado não possuía o condão de extinguir totalmente o crédito tributário ante a ausência ou insuficiência do recolhimento da multa moratória de 20%.

2.3. Pelo acima exposto, conclui-se pela improcedência da presente autuação fiscal, uma vez que restou demonstrado:

a) que, por força da existência de decisão judicial suspensiva da exigibilidade de crédito constante do AIIM, lavrado, portanto, em absoluta inobservância do ditame legal inserto no artigo 63, da Lei nº 9.430/96, a decretação de sua nulidade torna-se medida de rigor;

b) a correta subsunção do procedimento adotado pela Defendente à hipótese prevista no artigo 138 do CTN, combinado com o artigo 7º, § 1º, da Lei de Processo Administrativo Fiscal, configurando-se, portanto, em ocorrência de denúncia espontânea relativa à inadimplência da Defendente;

c) o nítido caráter punitivo das multas “ditas moratórias”, sendo impossível a sua manutenção em casos como o dos autos em que restou configurada a denúncia espontânea.

2.4. Por fim, requer:

(i) seja decretada a plena e irrestrita nulidade do Auto de Infração lavrado pela inobservância do quanto disposto no comando legal inserto no artigo 63, da Lei nº 9.430/96, considerando-se a existência de decisão judicial, ainda em vigor, suspensiva da exigibilidade de crédito cobrado à época de sua lavratura;

(ii) seja julgada totalmente improcedente a presente autuação fiscal constante do AIIM, uma vez que, por se tratar o presente caso de denúncia espontânea, não há como ser mantida a aplicação de multa moratória – de caráter eminentemente punitivo, sob pena de afronta ao artigo 138 do CTN, combinado com o artigo 7º, § 1º, da Lei de Processo Administrativo Fiscal, por ser medida de cristalina JUSTIÇA FISCAL.

2.4.1. Requer provar o alegado por todas as provas em direito admitidas, inclusive com a eventual juntada de outros documentos.

2.4.2. Requer ainda que sejam as intimações/publicações realizadas em nome dos advogados: José Paulo de Castro Emsenhuber e Marcos Seiiti Abe, ambos com escritório em São Paulo-SP, no endereço indicado no rodapé da presente.”

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 16-24.721 de fls. 182 traz a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/09/2004

AUTO DE INFRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

**CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MEDIDA JUDICIAL
SUSPENSIVA - COMPATIBILIDADE.**

Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, faz-se necessária sua prévia constituição. Assim, o provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA

A propositura de ação judicial na qual são deduzidas as mesmas razões trazidas na impugnação afasta a apreciação desta.

**MULTA DE MORA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍODO DE
APURAÇÃO NÃO CONTEMPLADO NA AÇÃO JUDICIAL.**

A Multa de mora não tem natureza jurídica de sanção ou penalidade, mas sim de indenização por atraso no pagamento, de modo que não cabe sua exclusão em casos de denúncia espontânea.

Impugnação Improcedente”

O contribuinte em 29/09/2010 fls. 205 apresentou uma comunicação respaldada pelo art. 7º da Portaria Conjunta da Procuradoria da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil – PGFN/RFB nº 15 de 01.09.2010, para informar e requerer a desistência do presente recurso de forma expressa e irrevogável, renunciando cumulativamente ao direito sobre o qual este se funda.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinho,

Tendo em vista a informação do Contribuinte de desistência do seu recurso voluntário para fins de cumprimento ao artigo 13, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 de 22.07.2009, deixo de apreciar o presente processo por não conhecer o Recurso Voluntário.

Relatora Valdete Aparecida Marinho

Processo nº 11610.004300/2007-81
Acórdão n.º **3101-001.062**

S3-C1T1
Fl. 5

CÓPIA