



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02/03/2001
Rubrica

Processo : 13802.001086/95-93

Acórdão : 201-73.946

Sessão : 16 de agosto de 2000

Recurso : 111.949

Recorrente : PREDIMAR DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

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 de liminar 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PREDIMAR DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidente

Valdemar Ludvig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, João Berjas (Suplente), Antonio Mário de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente).

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13802.001086/95-93

Acórdão : 201-73.946

Recurso : 111.949

Recorrente : PREDIMAR DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa em epígrafe, segundo TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONSTATAÇÃO de fls. 28/31, ajuizou Ação Cautelar nº 92.0050510-4 e, posteriormente, a Ação Ordinária nº 92-61112-5, pleiteando a guarda judicial para a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, efetuando depósitos judiciais referentes aos períodos de abril de 1992 a outubro de 1993.

Em auditoria levada a efeito na empresa pela fiscalização da Receita Federal, foi constatado insuficiência em todos os depósitos efetuados no período de abril de 1992 a outubro de 1993.

A partir de novembro de 1993 a empresa passou a recolher diretamente a contribuição.

Com base nestas constatações, foi lavrado auto de infração, exigindo o recolhimento de toda contribuição apurada no período de abril de 1992 a outubro de 1993 e a diferença do recolhimento efetuado a menor pela empresa nos períodos de novembro de 1993 a dezembro de 1994, totalizando um valor de 6.880.316,08 UFIR, acrescido de juros de mora e multa de ofício.

Tempestivamente, a autuada apresenta impugnação ao lançamento, alegando, em suma, que:

- o auto de infração é nulo, por erro na descrição dos fatos e pelo fato de não ter sido levado em consideração as ações que transitam no Judiciário;
- nem a lei pode proibir o contribuinte de dirigir-se ao Poder Judiciário com a finalidade de dirimir dúvidas sobre a obrigatoriedade ou não de recolher a COFINS;
- a autuação, enquanto pendente ação judicial, caracteriza cerceamento do direito de defesa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13802.001086/95-93

Acórdão : 201-73.946

- não cabe multa de ofício sobre os valores depositados em Juízo;
- pelas mesmas razões expostas, não é possível a cobrança de juros de mora; e
- não cabe a exigência da COFINS sobre o ICMS retido por substituição tributária.

A autoridade julgadora de primeiro grau decide:

- a) não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito tributário objeto da ação judicial. Em consequência, declara definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto/contribuição, exceto no tocante aos acréscimos legais e à multa de ofício; e
- b) sobrestar o julgamento da impugnação apresentada relativamente à multa de ofício e acréscimos legais, até decisão terminativa do processo judicial, devendo este processo fiscal retornar para julgamento apenas se a decisão judicial transitada em julgado for desfavorável ao contribuinte.

Inconformada como o decidido pela autoridade monocrática, a impugnante apresenta recurso voluntário a este Colegiado, reclamando contra o não conhecimento da impugnação por parte da autoridade julgadora, alegando que os valores consignados na autuação não coincidem com a realidade e que não há coincidência entre os valores que estão sendo discutidos na justiça e os valores lançados no auto de infração, pois não se discute no Poder Judiciário a incidência de multas de ofício e juros de mora, o que torna nula a decisão singular, e conclui reiterando suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13802.001086/95-93
Acórdão : 201-73.946

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso, por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.

Já se encontra pacificado neste Colegiado o entendimento de que “a opção pela via judicial, instância autônoma e superior, no curso do processo administrativo fiscal, importa renúncia às instâncias administrativas, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio”.

Reconhecido também está o direito da administração tributária em efetuar a constituição do crédito tributário, cuja discussão foi levada às instâncias judiciais, visando impedir que ocorra a sua decadência.

Com base no que determinam os incisos II e IV do artigo 151 do CTN, a exigibilidade do crédito tributário está suspensa quando o montante integral do débito se encontra depositado ou quando amparado por medida liminar em mandado de segurança.

Quanto à multa de ofício, em lançamentos efetuados com a finalidade de prevenir a decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário, o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 define a questão nos seguintes termos:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.171, de 25 de outubro de 1966.”

Ainda com relação à multa de ofício, o inciso I do artigo 44 da mesma Lei nº 9.430/96 reduziu sua alíquota de 100% para 75%, o qual, por força do disposto no inciso II do art. 106 do CTN, deve ser aplicado a todos os débitos cujo processo ainda não foram julgados.

Destarte, voltando ao nosso caso, verifica-se que, com relação à multa de ofício, questionada pela recorrente, resta reconhecermos, em parte, suas reclamações, pois a mesma não é matéria levada à discussão na esfera judicial, mas a sua constituição somente resta indevida com relação à parcela do débito principal que está sendo discutida na ação judicial e que está representada por depósito judicial. Quanto aos demais débitos, que embora levados à discussão na instância judiciária, mas que não se encontravam, nem se encontram, com sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13802.001086/95-93
Acórdão : 201-73.946

exigibilidade suspensa, entendo ser correto o lançamento da multa de ofício, restando somente sua adequação ao percentual de 75%, por força do disposto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, c/c o inciso II do art. 106 do CTN.

Quantos aos juros de mora, também aqui sua constituição é indevida somente quanto à parcela do débito que se encontra representada por depósito judicial, pois este depósito já é remunerado por lei.

No que se refere às demais divergências quanto à correlação das matérias que estão em discussão, tanto na esfera judicial quanto na esfera administrativa, não resta razão à recorrente, pois as divergências de valores apontadas nas peças recursais nada mais são do que valores cuja inclusão ou exclusão na base de cálculo da contribuição está sendo objeto de decisão do Poder Judiciário.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento, em parte, ao recurso para que seja excluída a multa de ofício referente à parcela do débito que se encontra depositada judicialmente e o restante da multa de ofício seja reduzido de 100% para 75%.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2000

VALDEMAR LUDVIG