

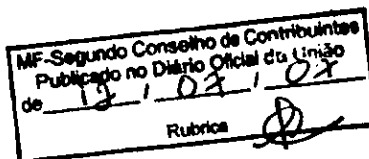


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12/06/2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mog. Supr. 0117507

CC02/C01
Fls. 314

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13805.002680/97-14
Recurso nº	131.182 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-80.219
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	MARAJÓ COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA.
Recorrida	DRJ em São Paulo - SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/09/1996

Ementa: CORREÇÃO DE VÍCIOS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não é nulo o lançamento cujas falhas foram saneadas em decorrência de procedimento de diligência, tendo sido estabelecido prazo para manifestação da contribuinte e respeitado o prazo decadencial, nos termos do § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

DECADÊNCIA.

O direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente à Cofins decai em dez anos e rege-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A propositura de ação judicial não impede a formalização do lançamento pela autoridade administrativa, que pode e deve ser realizada, inclusive como meio de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.

29

Vencidos os Conselheiros Fernando Lobo D'Eça e Cláudia de Souza Arzua (Suplente), que davam provimento parcial, entendendo dever serem excluídos os débitos referentes aos fatos geradores ocorridos até 29/07/94.

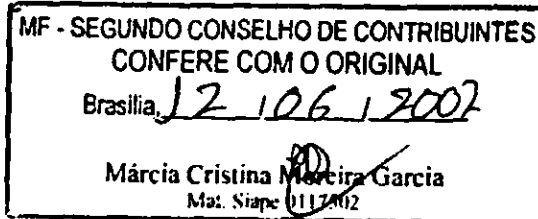
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

MARAJÓ COMERCIAL E ADMINISTRADORA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 307/311, contra o Acórdão nº 5185, de 30/03/2004, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 288/294, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 01/03, lavrado com suspensão de exigibilidade por força de medida liminar, relativo à falta de recolhimento da Cofins, referente aos períodos de abril/1992 a setembro/1996, cuja ciência ocorreu em 12/05/1997.

Inconformada a interessada apresentou impugnação, fls. 110/117, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos:

1. menciona ser nulo o auto de infração, por afrontar decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito, proferida no curso da Ação Cautelar nº 92.0035728-8. Afirma que foram efetuados depósitos judiciais do montante devido, garantindo o crédito tributário, razão pela qual inexistente tal crédito apurado;

2. o fiscal autuante equivocou-se ao citar a Ação Judicial nº 85.54437-7, cuja decisão teria suspenso a exigência do presente lançamento. Essa ação citada, cujo número correto é 95.54437-7, nada tem a ver com o presente lançamento, tratando da inexigibilidade da Cofins sobre receitas provenientes de aluguéis de bens próprios. Desse modo a autuação deve ser retificada. Alega que o fiscal autuante também teria trocado os valores tributáveis correspondentes ao período de 30/04/1992 a 31/08/1995 com os referentes à empresa Pabreu Agrícola Ltda., ou seja, a base de cálculo consignada no presente auto não corresponde aos eventuais débitos de Cofins da impugnante; e

3. insurge-se contra a imposição da multa de ofício e juros de mora, ressaltando que fez depósitos dos valores devidos na data do vencimento da contribuição e, por fim, requer a anulação do presente auto de infração.

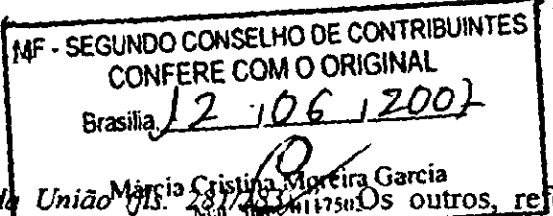
A DRJ em São Paulo - SP informou que, em 14/04/1999, após análise do processo, constatou que as alegações da empresa relativas aos erros cometidos no auto de infração tinham procedência e determinou que o processo fosse baixado em diligência para ser saneado (fls. 222/224).

Em 29/07/1999 o auditor autuante re-ratificou o auto de infração, conforme lançamento de fls. 226 a 245.

A DRJ em São Paulo - SP, ao examinar novamente o processo, constatou que a Ação nº 92.0035728-8 havia chegado a termo final. Encaminhou, assim, o processo ao Sotri - Setor de Acompanhamento de Ações Judiciais da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí, para que fosse verificado o teor da decisão e a situação dos depósitos judiciais (fl. 258).

A Delegacia da Receita Federal em Jundiaí - SP, mediante despacho de fl. 286, informou, em 13/02/2003, que "... os depósitos são suficientes para extinguir o crédito tributário (fls. 263/280) porém, somente aqueles efetuados nos autos da medida cautelar nº 92.0035728-8 foram

(fe) [assinatura]



convertidos em renda da União. Os outros, referentes à Medida Cautelar nº 95.0054437-7 e Ação Ordinária nº 95.0058166-3, não estavam disponíveis, dado que as ações judiciais ainda não chegaram a termo e, portanto, os depósitos referentes aos períodos de apuração de 11/95 em diante ainda estão à disposição do Poder Judiciário.

A DRJ julgou procedente em parte a autuação, "MANTENDO o lançamento efetuado e exonerando-se a multa de ofício referente aos valores lançados, por haver o contribuinte depositado integralmente os valores exigidos à época ...".

O Acórdão foi assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/09/1996

Ementa: COFINS - LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA - CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS EM MEDIDA CAUTELAR - MULTA E JUROS DE MORA

Cabe à autoridade administrativa efetuar lançamento com o fim de prevenir decadência de crédito tributário objeto de ação judicial na qual foram efetuados depósitos das quantias controvertidas. Descabe a aplicação de multa de ofício quando houver depósito integral em juízo do montante do crédito tributário. Após trânsito em julgado de decisão, se favorável à União Federal, com conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, os valores depositados devem ser considerados, para fins de cálculo dos acréscimos legais, na amortização do débito, como um DARF pago na data do depósito.

Lançamento Procedente em Parte".

A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 12/09/2005, recurso voluntário de fls. 307/311, aduzindo as seguintes questões:

1. inicialmente, esclarece que deixa de indicar bens para arrolamento, tendo em vista haver depósito judicial dos valores exigidos no auto de infração;
2. a autoridade julgadora de primeira instância não poderia autorizar novo lançamento, tampouco sanar vícios insanáveis do lançamento. O novo lançamento modificou a base de cálculo, como também modificou o sujeito passivo. Tal fato está muito longe de ser uma correção de simples irregularidades. Assim, o lançamento que no final acabou sendo julgado é nulo de pleno direito;
3. ainda que se considere válido o segundo lançamento efetuado em 29/07/1999, este não poderia ter sido emitido porque os períodos lançados já estavam fulminados pela decadência, regulada no art. 150 do CTN; e
4. reitera que o presente auto de infração é nulo, uma vez que a matéria tomada como base de cálculo foi afastada por decisão judicial que reconheceu não haver incidência da Cofins, no regime anterior à Lei nº 9.718/98. Além disso, os valores exigidos no auto de infração estão cobertos pelos depósitos vinculados ao processo judicial.

CC *San*

Processo n.º 13805.002680/97-4
Acórdão n.º 201-80.219

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília

12/06/2007

CC02/C01

Fls. 318

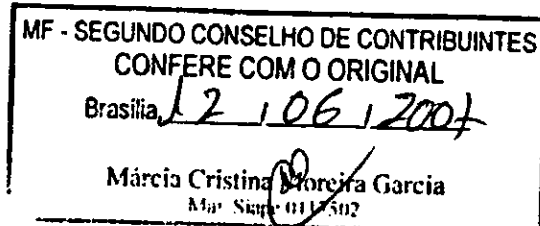
Márcia Cristina Moreira Garcia

Alfim, requer a reforma da decisão de primeira instância, culminado com o reconhecimento da nulidade dos lançamentos de ofício questionados.

É o Relatório.

cef

sal



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

Inicialmente, entendo procedente o argumento da recorrente quanto à desnecessidade de indicar bens para arrolamento, tendo em vista haver depósito judicial dos valores exigidos no auto de infração.

Desse modo, sendo tempestivo o recurso e atendendo aos requisitos de admissibilidade, dele se conhece.

Diferente do que aduz a recorrente, corretamente procedeu a autoridade julgadora de primeira instância ao converter o julgamento em diligência para que, em busca da verdade real, fossem esclarecidas as falhas aduzidas e saneados os erros verificados, abrindo-se prazo para que a contribuinte pudesse apresentar sua defesa, tudo em conformidade com o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, o qual se transcreve:

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)".

Não se verifica o alegado pela recorrente quanto à alteração de sujeito passivo. O sujeito passivo autuado sempre foi Marajó Comercial e Administradora Ltda., CNPJ nº 60.677.804/0001-51.

Registre-se que os vícios não foram sanados pela autoridade julgadora e sim pelo mesmo auditor que efetuou o lançamento, sendo que a restrição que se impõe nesses casos restringe-se à impossibilidade de alcançar períodos que tenham sido atingidos pela decadência, o que não se verificou nos presentes autos, pois, em se tratando de Cofins, é decenal o prazo decadencial.

De fato, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins foi instituída nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal e é destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

De conformidade com o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial dos tributos destinados ao financiamento da Seguridade Social ocorre em 10 (dez) anos:

(Cf.)

Márcia Cristina Morais Garcia

"Art. 45. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

Tal dispositivo não está em conflito com o § 4º do art. 150 do CTN, que dispõe:

"(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

A expressão "se a lei não fixar prazo à homologação" remete à legislação ordinária a faculdade de fixar o prazo de decadência no lançamento por homologação. Trata-se de uma norma supletiva, que apenas prevalece quando a legislação ordinária silencia sobre o prazo de homologação do lançamento.

O art. 45 da Lei nº 8.212/91 determina claramente que o prazo decadencial dos tributos destinados ao financiamento da Seguridade Social é de 10 (dez) anos. Por conseguinte, não há nenhum período alcançado pela decadência, posto que o auto foi lavrado em setembro/1999 e o primeiro fato gerador do presente lançamento é de abril/1992, razão pela qual procede o lançamento em relação aos períodos *in casu*.

Quanto à nulidade argüida, em decorrência de o lançamento contrariar decisão judicial que teria reconhecido não haver incidência da Cofins, no regime anterior à Lei nº 9.718/98, também não prospera, conforme se demonstrará.

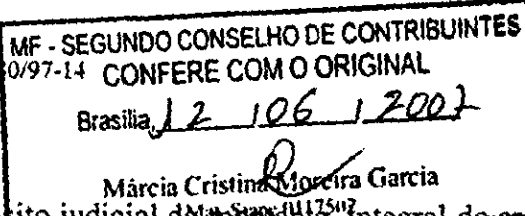
Embora haja decisão judicial sobre a matéria, esta não chegou a seu termo e ainda não tem o condão de impedir o Fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessário sempre que presentes os pressupostos legais, tendo em vista a falta de recolhimento da contribuição, embora tenham sido depositados em juízo os respectivos valores.

Nos casos de demanda judicial, tanto é possível o lançamento que a legislação, nos casos em que especifica, prevê a exclusão da multa de ofício, conforme preceitua o art. 63 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcrito:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada 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 5.172, de 25 de outubro de 1966. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)".

Ademais, não há qualquer prejuízo à recorrente, pois a multa de ofício já foi desconstituída pela DRJ, com fulcro nos termos do Parecer Cosit nº 02, de 05/01/1999, o qual

(Assinatura)



prescreve que depósito judicial do montante integral do crédito tributário obsta a imposição de multa de ofício e ainda, nesse diapasão, importante trazer o excerto abaixo, referente às considerações consignadas no voto condutor do Acórdão da DRJ, *verbis*:

"Quanto aos juros moratórios, a Norma de Execução Csar/CST/CSF nº 02, de 14.01.1992, determina, em seus itens II.B.2 e II.B.5, que o depósito judicial é considerado um pagamento na data em que efetivado, vale dizer, se o depósito for efetuado após o prazo de vencimento do tributo, devem ser exigidos juros moratórios. No caso de depósito efetuado dentro do prazo de vencimento, o DARF de conversão em renda da União Federal deve corresponder aos depósitos atualizados desde a data da efetivação até a data da conversão.

(...)

Dessa maneira, quando for feita a imputação total dos depósitos, se zerado o crédito tributário, os juros de mora, não serão exigidos."
(grifos constam do original)

Portanto, o lançamento, conforme efetuado, não acarreta prejuízo à contribuinte e resguarda o direito à Fazenda Pública de ter os depósitos convertidos em renda, caso a decisão favoreça a União.

Isto posto, **nego provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

son