

ANJ - J



S3-TE03
Fl. 239



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

Processo nº 13805.004938/97-54
Recurso nº 269.998 Voluntário
Acórdão nº 3803-01.227 – 3ª Turma Especial
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente J. CAPOIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/06/1993, 01/08/1993 a 31/10/1993, 01/12/1993 a 31/01/1994, 01/03/1994 a 31/05/1994, 01/09/1994 a 30/09/1994, 01/12/1994 a 31/12/1994, 01/03/1995 a 31/03/1995

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

LEI COMPLEMENTAR 70/91. CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade da Lei Complementar 70/91 foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 1/93, de modo que a exação é devida com base na alíquota de 2%.

COISA JULGADA.

Incabível qualquer pretensão de alteração do que foi decidido em sentença judicial transitada em julgado.

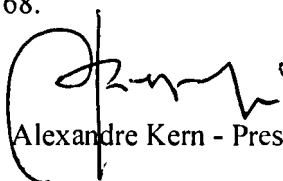
DEPÓSITO - MULTA DE OFÍCIO.

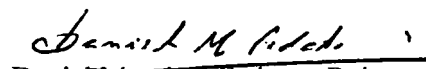
Depósito do montante não-integral não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e enseja a aplicação da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. A autoridade fiscal incumbida da execução deste Acórdão deverá levar em conta a conversão em renda da União dos depósitos em conta judicial efetuados nos autos das ações judiciais nº 92.0052733-7 2 e nº 93.0011256-

2, que tramitaram na 4ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/SP, conforme informação constante da fl. 168.


Alexandre Kern - Presidente.


Daniel Mauricio Fedato - Relator.

EDITADO EM: 17/11/2011

Participaram também da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafetá Reis e Rangel Perrucci Fiorin. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Contra a empresa J. Capoia Ltda, em 27.05.97 lavrou-se Auto de Infração (fls. 01/13) referente a Cofins no importe de R\$ 103.356,13, oriundo da constatação de recolhimento / depósito judicial a menor, dos seguintes períodos de apuração, 04/92 a 06/93; de 08/93 a 10/93; de 12/93 a 01/94; de 03/94 a 05/94; 09/94; 12/94, e 03/95.

Cientificada e irresignada, a Requerente ingressou Impugnação (fls. 67/77) em 24.06.97, apresentando em suma as seguintes alegações:

"a) os valores relativos aos fatos geradores até outubro de 1993 foram depositados judicialmente e os de dezembro de 1993 em diante foram pagos mediante DARF (fl. 68), mas o auto foi lavrado pela totalidade do tributo, não sido localizados pelo autuante os recolhimentos via judicial e pagos diretamente;

b) o FINSOCIAL é fonte indireta de receita, portanto, é imposto inconstitucional;

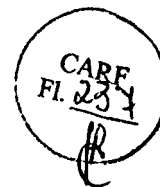
c) a COFINS criada pela Lei Complementar 70/90 é inconstitucional, por ter a mesma base de cálculo do PIS e ser cumulativa, ferindo o artigo 195, e por permitir a bi-tributação (art. 154, I) e pelo fim da vigência do art. 56 dos ADCT, por isso depositou os valores judicialmente;

d) já houve a conversão em renda dos valores depositados (fl. 76);

e) ao final pede anulação do auto de infração para imposição de multa, por contrariar decisão judicial."

Verifica-se nos autos, peças versando sobre a improcedência da ação (148) e o requerimento do julgador (monocrático) quanto à conversão em renda (fls. 151 – Ação 92.0052733-7 – 4ª Vara).

A cronologia dos fatos, segundo dos autos consta, verifica-se que para os períodos de apuração de 04/92 a 10/93 (exceto 07/93), os valores devidos foram objeto de depósitos judiciais (fls. 79 a 96) efetuados junto à Medida Cautelar 92.0052733-7 e Ação



Ordinária 93.0011256-2 – 4ª VJFSP. Com o trânsito em julgado e a improcedência da ação, restou devida a COFINS pela alíquota de 2%, conforme LC 70/91, e os depósitos foram convertidos em sua totalidade em renda favorável à União (fls. 153 e 154). Os cálculos que embasaram a lavratura do auto de infração para estes períodos, de fls. 35 a 49, e que haviam resultado no saldo devedor de fl. 47, continham erro quanto à data do depósito referente ao período 04/92. Assim, conforme relatórios de fls. 155 a 165, reelaboramos os cálculos, cotejando os débitos destes períodos com os respectivos depósitos judiciais, tendo sido verificada a insuficiência dos depósitos efetuados e convertidos para quitar integralmente os débitos, restando saldo devedor de fls. 163 a 165.

Referente aos demais períodos objeto de autuação, a partir do período 12/93, foram efetuados pagamentos normais por meio de Darf. Os cálculos que confrontaram débitos com pagamentos estão expostos nas folhas 25 a 34. Em razão da insuficiência dos pagamentos, manteve-se a cobrança do saldo devedor restante demonstrado na fl. 34.

Em 18.01.07, a Equipe de Acompanhamento e Análise de Medidas Judiciais, efetuou atualização no Profisc (fls. 166 e 167) dos débitos conforme saldo devedor remanescente, cancelando a proporção dos débitos extinta pela conversão em renda dos depósitos e pelos pagamentos.

A DRJ de São Paulo I /SP (fl. 173/181), em 27.06.07 por unanimidade de votos, pronunciou-se da seguinte forma, julgar procedente em parte o Lançamento. Para melhor elucidação do entendimento proferido pelos julgadores, exponho parte do Voto:

a) "...as alegações sobre FINSOCIAL não fazem parte da matéria autuada, de modo que delas não se toma conhecimento..."

b) "...o Poder Judiciário já reconheceu a legitimidade da exigência da Cofins com base na alíquota de 2%..."

c) "...em atenção às afirmações do contribuinte quanto ao não aproveitamento de recolhimentos mediante depósitos judiciais e DARF's realizaram-se cálculos e verificações quanto aos valores depositados e pagos..."

d) "...qualquer valor do crédito tributário depositado a menor não pode ser considerado montante integral c, sendo assim, não é idôneo para produzir os efeitos do depósito do montante integral: não haverá suspensão da exigibilidade do crédito tributário e conseqüentemente caberá o lançamento de ofício do tributo e seus consectários legais (multa e juros).

É importante ressaltar que, conforme indicam os arts. 139 e 113, §10 do CTN, a cada fato gerador corresponde uma obrigação e seu respectivo crédito. No caso do tributo em tela, o critério temporal da regra-matriz de incidência indica que a referida contribuição incide sobre bases de cálculos apuradas mensalmente, portanto, a cada mês verificamos a ocorrência de um fato gerador da obrigação tributária. Logo, se um Auto de Infração é referente a créditos relativos a diversos meses estamos diante de uma pluralidade de obrigações, e não de uma pluralidade de prestações, uma vez que a cada prestação corresponde um fato gerador, ou melhor, um título diverso..."

e) "...o depósito do montante integral deve ser considerado em relação a cada fato gerador, ou melhor, a cada crédito individualmente considerado, e não em relação ao total do crédito constituído pelo Auto de Infração..."

f) "...o cálculo dos valores devidos (fl. 155) confirma os lançados (fls 5 a 7). A existência, nos períodos aqui analisados, de saldo de débito não amortizado integralmente pelo depósito que a ele se refere (fl.161/162) demonstra a insuficiência de cada um depósitos (fl.154) em relação ao disposto no art. 151, lido CTN, sendo procedente em cada período a constituição do crédito tributário sobre a totalidade do valor que deveria ser depositado e a imposição da respectiva multa de ofício de 75 % (art. 44 da Lei 9430/96 - fl 13)..."

Assim para os períodos tratados neste tópico temos:

Período	Unid	Lançado/devido (fl 5/6/7 c/c fl 155)
abr/92	UFIR	3.412,26
mai/92	UFIR	3.485,08
jun/92	UFIR	3.062,88
jul/92	UFIR	2.089,46
ago/92	UFIR	1.225,25
set/92	UFIR	2.790,16
out/92	UFIR	2.831,38
nov/92	UFIR	2.825,81
dez/92	UFIR	2.444,15
jan/93	UFIR	1.802,11
fev/93	UFIR	3.531,95
mar/93	UFIR	3.416,73
abr/93	UFIR	2.900,65
mai/93	UFIR	2.380,71
jun/93	UFIR	2.210,48
ago/93	UFIR	1.378,94
set/93	UFIR	1.365,64
out/93	UFIR	1.969,26

Def

g) "...para os períodos de 12/93 a 01/94, 03/94 a 05/94, 09/94, 12/94, 03/95, há diferenças não alcançadas por pagamentos via DARF e, portanto, exigíveis conforme art. 161 do CTN..."

h) "...a multa de ofício aplica-se quando a infração é constatada pela autoridade administrativa no curso de uma ação fiscal. Dessa forma, a multa no percentual de 75% é mantida por se tratar de lançamento de ofício sobre diferença de contribuição, conforme dispõe originalmente o art. 44 da Lei nº 9.430/1996..."

i) "...nos períodos 12/93 e 01/94 o demonstrativo de consolidação do tributo (fl 34) já mostrava que, após o aproveitamento de todos os pagamentos feitos por DARF à administração fazendária, o valor devido era menor que o autuado..."

j) "...Para esta redução tem-se o seguinte quadro:

Período	Unid.	Lançado (fl 11 e 12)	Devido (fl 34)
dez/93	UFIR	2.245,38	1.084,73
jan/94	UFIR	1.900,08	524,39

f

DF 4



k) "...ao final, as contribuições devidas e mantidas e as multas decorrentes são:

Período	Mantido	Multa 75%
abr/92	3.412,28	2.559,20
mai/92	3.485,08	2.613,81
jun/92	3.082,88	2.297,01
jul/92	2.089,48	1.567,09
ago/92	1.225,25	918,93
set/92	2.790,18	2.092,62
out/92	2.831,38	2.123,53
nov/92	2.825,81	2.119,20
dez/92	2.444,16	1.833,11
jan/93	1.802,11	1.351,58
fev/93	3.531,95	2.648,96
mar/93	3.416,73	2.562,54
abr/93	2.900,65	2.175,48
mai/93	2.380,71	1.785,53
jun/93	2.210,48	1.657,86
ago/93	1.378,94	1.034,20
set/93	1.365,64	1.024,23
out/93	1.969,26	1.476,94
dez/93	1.084,73	813,55
jan/94	524,39	393,29
mar/94	147,67	110,75
abr/94	46,18	34,62
mai/94	152,53	114,40
set/94	54,67	41,00
dez/94	50,20	37,65
Subtotal - UFIR	47.182,85	35.387,08
Subtotal (*) R \$	42.974,14	32.230,55
mar/95	R \$ 129,12	R \$ 96,84
Total (R \$)	43.103,26	32.327,39

(*) UFIR de conversão : R \$ 0,9108

Do exposto, voto pela procedência parcial do lançamento de conformidade com o

Demonstrativo de Crédito Tributário Exigido, Exonerado e Mantido abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAIS (*):

Exigido, Exonerado e Mantido.

	COFINS	Multa Proporcional
Exigido	45.413,36	34.060,04
Exonerado	2.310,10	1.732,65
Mantido	43.103,26	32.327,39

(*) acréscimos legais de acordo com a legislação vigente. Alocar aos créditos tributários mantidos os recolhimentos relativos à conversão em renda da União Federal dos depósitos judiciais efetuados nos autos da Ação Ordinária nº 93.0011256-2, prosseguindo-se na cobrança do saldo devedor porventura remanescente.

Insatisfeita com a decisão, em 30.10.08 a Interessada apresentou Recurso Voluntário (fls. 222/229), postulando a este Conselho, "revogação da cobrança dos créditos apurados, sob a fundamentação de que a exigência em questão é inconstitucional, pois já depositou os valores judicialmente à alíquota de 2%, e a Fazenda Nacional já cuidou de

transformá-los em renda para a União, sendo assim, cobrá-los novamente não encontra qualquer amparo legal; e os valores devidos foram todos recolhidos em Darf's, e os que foram depositados judicialmente, já foram transformados em renda para a União, conforme comprovam os recibos de depósito já acostados aos autos".

Em síntese, é o Relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço e passo a votar.

Conforme Relatório demonstra, a Requerente aguarda revogação dos créditos apurados sob o entendimento de que depositou os valores judicialmente, onde estes já foram transformados em renda para a União, conforme recibos acostados aos autos.

Constata-se nos autos, que parte dos valores depositados, não foram integrais, e sendo não integrais, não há condão matemático que suspenda a exigibilidade do referido crédito tributário em sua integralidade. Acresce observar, que o crédito não integralmente pago é acrescido de juros de mora, conforme reza o Art. 161 (CTN), "*in verbis*":

"Art. 161. 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 lei tributária."

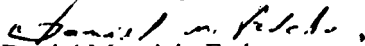
Procedente também a aplicabilidade da multa de ofício, quando a infração é constatada no curso de uma Ação, conforme determina o Art. 44 da Lei nº 9.430/96, "*in verbis*":

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: 1- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falia de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;(.)"

Com essas razões evocadas acima, considero corretas as ilustrações de cálculo proferidas no Relatório da DRJ, onde demonstra os períodos que receberam guarida seja pelo depósito judicial ou por pagamento, assim como os períodos onde manteve-se as exigências fiscais. Neste sentido observo que "aonde" a Interessada tinha-se o direito, já foi albergado na DRJ.

Diante do exposto, concordando com o raciocínio elucidado pela DRJ, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2011


Daniel Mauricio Fedato

