



Processo nº : 13808.001479/99-99
Recurso nº : 117.893
Acórdão nº : 201-76.144

Recorrente : MERCOIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Mantém-se o lançamento da Cofins constituído de acordo com a legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MERCOIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Antônio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/mdc



Processo nº : 13808.001479/99-99
Recurso nº : 117.893
Acórdão nº : 201-76.144

Recorrente : MERCOIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Por descrever perfeitamente o presente processo, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo:

"A empresa em referência foi autuada e notificada, em ação fiscal direta, a recolher o crédito tributário no valor equivalente a R\$ 1.799.669,99, sendo R\$ 638.271,38 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e o restante a título de multa de ofício e juros de mora.

De acordo com o Termo de Verificação, às fls.16 e 17, constatou-se a ausência do recolhimento e da declaração em DCTF da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS do período de junho/95.

Em outras palavras, conforme a Descrição dos Fatos e o Enquadramento Legal (fls.21), o procedimento teve origem na falta de recolhimento da contribuição em epígrafe relativa ao fato gerador ocorrido em 30/06/95.

Foi lavrado o auto de infração de fls.20, no dia 27/10/99, com fulcro no art.9º do Decreto nº 70.235/1972, com nova redação dada pela Lei nº 8.748/1993 e a seguinte base legal: arts.1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

A contribuinte apresentou tempestivamente, em 26/11/1999, a impugnação de fls.24/41, com os documentos de fls.42/44, alegando, em síntese, que:

- 1. Não se justifica a aplicação da penalidade, ou seja, a exorbitante multa de 75%, por entender a defendente tratar-se tão somente de obrigação acessória, uma vez que o tributo exigido encontra-se 'sub judice'. Nesse aspecto, a fiscalização deveria ter orientado a recorrente sobre a possível falta de cumprimento da obrigação acessória, deixando de lavrar um auto de infração de tamanha envergadura.*
- 2. Os documentos juntados derrubam a tese albergada pelo Sr.Fiscal, onde a obrigação tributária nasce da ocorrência de 'fato imponível' perfeitamente caracterizado, e não de simples suspeita, suposição ou dúvida.*
- 3. O Ministério da Fazenda está exigindo o tributo referente ao presente auto de infração e, com isso, cobrando-o em duplicidade, conforme se constata pelas cópias do Documento de Arrecadação de Receitas Federais.*
- 4. Os juros de mora foram estipulados em percentagens muito acima dos 12% estatuidos no artigo 192, § 3º, do Diploma Excelso.*
- 5. É evidente a natureza flagrantemente confiscatória da multa aplicada. A multa, na proporção de 75%, agride um feixe de vetores constitucionais, a teor do direito de propriedade, sobre passar ao largo do postulado da capacidade contributiva, configurando, assim, o aspecto confiscatório da mencionada penalidade.*
- 6. A cobrança da multa nos moldes apresentados, além de excessivamente alta, contraria a Lei nº 9.298/1996, que altera a redação do § 1º do art.52 da Lei nº 8.078/1990, referindo-se à multa de mora, cujo percentual não poderá ser superior a 2% do valor da prestação.*



Processo nº : 13808.001479/99-99
Recurso nº : 117.893
Acórdão nº : 201-76.144

7. Por fim, requer o cancelamento da exigência e que esta instância julgue nulo e insubsistente o presente auto de infração."

A autoridade de primeira instância proferiu a Decisão DRJ/SPO nº 384, de 11 de fevereiro de 2000, assim ementada:

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

Data do fato gerador: 30/06/1995

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

Mantém-se o lançamento da Cofins constituído de acordo com a legislação vigente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Cientificada da decisão em 13/10/2000, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 60, interpôs recurso voluntário a este Conselho em 1º de novembro de 2000 (fls. 61/72).

No recurso, a recorrente apresenta, em síntese, a seguinte argumentação:

1. que "a empresa havia entregue DCTF corretiva, tendo em vista estar o tributo 'sub judice'. Na DCTF corretiva não consta os valores declarados na DCTF original, isto por um lapso da autuada";
2. não se justifica a multa de 75 % por tratar-se apenas de obrigação acessória;
3. se o Fisco não acolheu a apresentação da DCTF, pelo fato de que foi efetivada de forma irregular, tem que ser levado em consideração que a empresa tornou a apresentar a documentação, no posto competente, regularizando sua situação;
4. "pelo cumprimento da obrigação, conclui-se que uma penalidade que hoje atinge um valor exorbitante de R\$ 1.769.990,35, sendo R\$ 638.271,38 a título de COFINS e o restante a título de multa de ofício e juros de mora, por conta de obrigação que já restou cumprido, emerge como ato abusivo, injusto e confiscatório";
5. discorre longamente sobre o não cabimento do juros de mora; e,
6. afinal, requer "seja dado provimento ao recurso, para excluir a multa e os juros de mora, pelo cumprimento da obrigação, ou reduzi-los para um valor condizente com a gravidade da infração.

Às fls. 118/124 consta cópia da Sentença em Mandado de Segurança concedendo liminar para o seguimento do recurso a esta instância sem o depósito prévio de 30 %.

É o relatório.



Processo nº : 13808.001479/99-99
Recurso nº : 117.893
Acórdão nº : 201-76.144

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso voluntário é tempestivo. O estabelecido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, atualmente MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, referente ao depósito de, no mínimo, 30% da exigência fiscal definida na decisão, foi suprido por provimento judicial. Assim, conheço do recurso.

A autoridade de primeira instância manteve a exigência, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

"Equivoca-se a recorrente quanto à alegação de que a contribuição exigida encontra-se 'sub judice'. Além de não mencionar o tipo de ação judicial por ela por ventura impetrado, o respectivo número, a Vara a que teria sido supostamente distribuída e a instância julgadora, constituindo-se em arguição totalmente vaga, a contribuinte demonstra desconhecer por completo a legislação tributária.

A multa de ofício, e não a multa de mora como no entender da interessada, foi corretamente aplicada, no percentual de 75%, e está absolutamente dentro dos parâmetros legais, inexistindo razão à propugnante no que erroneamente se refere às obrigações acessórias. A obrigação tributária principal, tal como no caso em tela, consiste no dever do sujeito passivo de pagar o tributo, os acréscimos moratórios e a penalidade pecuniária, conforme o definido no § 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966). Por outro lado, as obrigações acessórias são aquelas decorrentes da legislação tributária, estão preceituadas no § 2º e no § 3º do mesmo diploma legal e envolvem os conceitos de fazer (ex: emitir uma nota fiscal, escriturar um livro, inscrever-se no cadastro de contribuintes), de não fazer (ex: não receber mercadorias desacompanhadas da documentação legalmente exigida) e de tolerar (ex: admitir o exame de livros e documentos pelo fiscal), considerando-se descabida qualquer menção a elas.

Igualmente inadmissíveis as ponderações quanto a maior orientação por parte do Fisco à contribuinte, onde prevalece no direito positivo brasileiro, inclusive na esfera tributária, a máxima contida no brocardo latino 'nemo censetur ignorare legem', segundo o qual a ninguém é dado ignorar a lei, entendendo-se aqui lei em sentido lato, ou seja, qualquer norma jurídica.

Cumprе esclarecer que foi anexado às fls. 03 e 04 dos autos, o que se presume tratar-se de um relatório interno do estabelecimento em epígrafe, enviado pelo Departamento Jurídico à Controladoria, contendo informações acerca de Ações Declaratórias de Inexigibilidade do PIS e da COFINS. Às mencionadas fls. 04, há citação do processo nº 95.0048646-6 que teria sido ingressado na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Porém, em consulta formulada ao Sistema de Acompanhamento Processual do Poder Judiciário, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o aludido processo está relacionado ao Finsocial e não à Cofins, objeto da presente autuação, conforme o documento anexado mediante o Termo de Juntada.

Implausíveis, mais uma vez, as alegações da recorrente, desta feita quanto aos documentos anexados à peça impugnatória que de forma alguma comprovam o efetivo recolhimento da COFINS correspondente ao período analisado, ou seja, junho/95, e onde a cópia do Documento de Arrecadação de Receitas Federais – DARF, de fls. 44,



Processo nº : 13808.001479/99-99
Recurso nº : 117.893
Acórdão nº : 201-76.144

citado pela interessada, não apresenta qualquer autenticação bancária e, tampouco acarreta a cobrança em duplicidade.

Ao invés de ater-se à questão em si e apresentar provas contundentes do alegado, de modo a comprovar as inveracidades das afirmações do Fisco, a contribuinte prefere perder-se em ponderações vagas que fogem ao mérito do caso. Assim, pondera que o auto de infração em análise estaria baseado em simples suposição e não em fatos imponíveis perfeitamente caracterizados. Improcedem essas alegações, uma vez que a fiscalizada foi regularmente intimada a apresentar as Declarações de Contribuições de Tributos Federais – DCTF entregues, a partir de fevereiro/95 e respectivos DARFs a fim de comprovar os recolhimentos dos valores declarados, de acordo com as fls.02 dos autos. Como não logrou fazê-lo adequadamente, foi corretamente autuada, nos termos da legislação em vigor.

A Lei nº 9.298, de 01 de agosto de 1996, que alterou a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), mencionada pela recorrente, trata das concessões de financiamento ao consumidor e da determinação da multa no caso de inadimplemento da obrigação.

Da mesma forma, o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, refere-se a taxa de juros cobrada em concessões de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, sem nenhuma relação com os juros de mora incidentes na cobrança, de ofício, de tributos.

Resta claro que a impugnante confunde as normas aplicáveis. As normas legais e constitucionais citadas tratam de relações de ordem privada, enquanto que as relações tributárias estão submetidas ao Direito Público, disciplinadas no Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) e legislação tributária complementar.

Os juros de mora e a multa cobrados estão em conformidade com o disposto na legislação tributária e em perfeita consonância com o Sistema Jurídico Pátrio, incorrendo violação a qualquer princípio constitucional. Ademais, faz-se mister salientar que a apreciação e a decisão de questões referentes à constitucionalidade de atos legais, bem como o fato de um tributo ter ou não efeito confiscatório, não são da competência da autoridade administrativa, competência essa atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, conforme se infere dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

Desse modo, mantém-se integralmente a exigência consubstanciada no auto de infração objeto do presente feito."

Por concordar com tal entendimento, prestando as devidas homenagens à DRJ em São Paulo - SP, adoto como minhas as suas razões de decidir.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002.

Josefa Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES