



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/11/2007
SBB
Sílvio Sérgio Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 274

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13808.004787/97-03
Recurso nº 137.637 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-80.438
Sessão de 18 de julho de 2007
Recorrente CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13/11/2007
Rubrica *com.*

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/12/1992

Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado no art. 45 da Lei nº 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA.

Previamente à exigência de multa de ofício deve a administração providenciar o seu regular lançamento.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo n.º 13808.004787/97-03
Acórdão n.º 201-80.438

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 09, 11, 2007

S.S.B.
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 275

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para manter a decisão da DRJ e declarar que a multa de ofício não pode ser cobrada sem lançamento.

Josefa Maria Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausentes os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Roberto Velloso (Suplente convocado).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília:	09, 11, 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat. SIAPE 91745	

CC02/C01 Fls. 276

Relatório

Contra a empresa CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA., já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento de Cofins relativo ao período de abril a dezembro de 1992, no valor total (principal mais juros de mora) de R\$ 439.271,27, tendo em vista que a autuada deixou de efetuar o pagamento da exação em face de liminar proferida em Ação Cautelar nº 92.0058469-1 autorizando o depósito do valor contestado na respectiva Ação Ordinária nº 92.0077883-6, impetrada contra a União visando declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional quanto à Cofins instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

No Termo de Verificação de fls. 16/18 a autoridade lançadora justifica a necessidade da lavratura do auto de infração, com a exigibilidade suspensa, nos seguintes termos:

“Em ação fiscal direta no domicílio do contribuinte, após o exame da sua escrituração comercial/fiscal, constatamos que no período de abril/92 a dezembro/92, os depósitos judiciais foram suficientes para satisfação do crédito tributário devido, no entanto considerando a dispensa da entrega da DCTF no ano de 1992, torna-se necessário a lavratura de auto de infração para constituição do crédito tributário.”
(grifei)

Tempestivamente, a empresa interessada insurge-se contra o lançamento, conforme impugnação às fls. 28/38, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 106/107 do Acórdão recorrido.

A DRJ em São Paulo - SP julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 2.561, de 14/01/2003, cuja ementa abaixo transcrevo:

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

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/12/1992

Ementa: COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. SELIC.

O STF julgou constitucional a Lei que instituiu a Cofins. O lançamento deve ser mantido pois as ações judiciais interpostas foram extintas, sem julgamento do mérito, com trânsito em julgado dos acórdãos. Selic aplicada nos termos da lei.

Lançamento Procedente”.

Ciente da decisão de primeira instância em 06/06/2006, conforme AR de fl. 119, a empresa interessada interpôs recurso voluntário em 06/07/2006, onde, em síntese, argumenta que:

1 - ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento dos supostos créditos tributários para os períodos de apuração ocorridos entre janeiro e setembro de 1997; e

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo n.º 13808.004787/97-03
Acórdão n.º 201-80.438

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 11 / 2007	
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: Siage 91745	

CC02/C01
Fls. 277

2 - a imputação não poderia ser realizada porque, quando da conversão dos depósitos judiciais em renda da União (novembro de 1999), já estava em vigor o art. 43 da Lei nº 9.430/96. Eventuais diferenças de multa e juros de mora pelo atraso nos depósitos deveriam ser objeto de auto de infração específico.

Consta dos autos "*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*" (fl. 267) permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 23/05/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 273.

É o Relatório. *mf. fcl*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 11 / 2007
Silvio Augusto Barbosa
Mat.: Sipe 91745

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais. Dele conheço.

O presente processo trata de auto de infração lavrado para prevenir a decadência de crédito tributário suspenso por força de depósito no montante integral feito à ordem judicial.

Convertido o depósito em renda da União e efetuado a alocação dos mesmos aos débitos lançados, constatou-se que não eram suficientes para extinguir o crédito tributário e os encargos moratórios. Os encargos moratórios são os devidos entre a data do vencimento e a data do depósito relativo a cada débito.

A recorrente alega a ocorrência da decadência e a impossibilidade de imputação proporcional dos pagamentos, em face da redação do art. 43 da Lei nº 9.430/96, devendo os juros de mora e a multa serem objeto de lançamento específico.

No recurso voluntário a recorrente não contesta o lançamento dos juros de mora e a utilização da taxa Selic no seu cálculo, diferente do que fez na impugnação.

No entanto, no recurso voluntário suscita a ocorrência de decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar os lançamentos da Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 1997.

Mesmo estando precluso tal argumento, passo a sua análise, por ser matéria de ordem pública, podendo ser declarada de ofício.

Sem razão a recorrente.

A Lei nº 8.212/91, em seu art. 23, em consonância com o comando contido no art. 56 do ADCT da CF/88, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, e dentre elas está a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sucessora do Finsocial. *Verbis*:

"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, apurado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)

WJ

WJ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 11 / 2007
Silvio Sérgio Barbosa
Mat.: Stage 91745

§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25.”

Também a Lei Complementar nº 70/91, em seu art. 10, determina que o produto da arrecadação da Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social. *Verbis*:

“Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social.”

Integrando a Cofins a receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT e legislação acima citada, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento jurídico pátrio com a edição da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 (dez) anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento:

“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.”

Pelas razões acima citadas é que a Câmara Superior de Recursos Fiscais vem decidindo no sentido de que é de 10 (dez) anos o prazo decadencial para o lançamento da Cofins, como se pode constatar na ementa do recurso especial abaixo transcrito:

“DECADÊNCIA. COFINS. PRAZO - O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à contribuição para financiamento da seguridade social (Cofins) é de 10 anos, regendo-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91. Recurso especial provido.” (Processo nº 13603.001787/00-35 - Recurso nº 202-120.977 - Matéria: Cofins - Acórdão CSRF/02-01.799 - Sessão de 24 de janeiro de 2005)

Quanto ao argumento da recorrente de que se houve erro na constatação de que os depósitos equivaliam ao valor do crédito tributário devido, nenhum outro valor poderia ser exigido (neste processo) além dos juros e multa de mora apurados em decorrência dos depósitos em atraso, devendo para isto ser formalizado crédito tributário em separado.

Com razão, em parte, a recorrente.

Antes de analisar as razões do recurso voluntário, entendo oportuno esclarecer que a imputação proporcional realizada neste processo não foi a prevista no art. 163 do CTN e, conseqüentemente, não se utilizou todos os depósitos convertidos em renda da União para

JOAN

U

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COPIA ORIGINAL	
Brasília, 09/11/2007	
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siapo 91745	

CC02/C01
Fls. 280

abater todos os débitos, indistintamente, para, no final, apurar um saldo devedor, típico de uma verdadeira imputação proporcional de pagamentos.

O que a autoridade preparadora fez, e o fez corretamente, foi alocar cada um dos depósitos convertidos em renda da União ao seu respectivo débito. A alocação de um pagamento ao seu débito indicado no Darf é a forma de a administração homologar o pagamento, extinguindo, definitivamente, o débito.

Ao alocar cada um dos depósitos judiciais aos respectivos débitos, a administração constatou que, de fato, os depósitos foram insuficientes para liquidá-los.

Os depósitos foram realizados espontaneamente pela recorrente, porém, fora do prazo de vencimento. De acordo com a decisão judicial, os depósitos deveriam ser realizados no montante integral, ou seja, em valor suficiente para extingui-los. Se realizados com atraso, os depósitos deveriam, para ser no montante integral, incluir os encargos moratórios (art. 4º do Decreto-Lei nº 1.737/79). Por esta razão, correto o procedimento da autoridade preparadora que apurou insuficiência de depósito e, conseqüentemente, a existência de débito em aberto.

Por outro lado, tem razão a recorrente quando afirma que multa e juros de mora podem ser objeto de lançamento em separado.

No caso dos autos, houve lançamento de juros de mora, não contestado neste recurso, portanto, definitivo administrativamente, porém, não houve lançamento da multa, nem de ofício e nem de mora.

Quanto à multa, aparentemente, há a pretensão do Fisco de exigir o débito com multa de ofício, conforme demonstrativo de fl. 100. Tal pretensão é infundada porque, como bem disse a recorrente, a multa deve ser objeto de lançamento específico, o que não ocorreu.

Por outro lado, no Demonstrativo de Débito de fl. 118 o Fisco não está exigindo da recorrente o pagamento da multa de ofício ou da multa de mora, porque não foram lançadas no auto de infração contestado. A meu ver, correto este procedimento.

Para exigir o pagamento de multa, deve a repartição preparadora efetuar o seu lançamento em separado. O lançamento será, evidentemente, de multa de ofício de 75% pelo não pagamento da exação, incidente sobre o saldo devedor de fl. 118. A recorrente poderá antecipar-se e efetuar o pagamento com multa de mora.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para manter a decisão recorrida e declarar que a multa de ofício não pode ser cobrada neste processo, por inexistir lançamento da mesma.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

