



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO NR. 13857-000.375/92-79

LADS/

Sessão de 21 de março de 1995

ACORDÃO NR. 101-88.021

Recurso nr.: 86.380 - COFINS - EX. DE 1992

Recorrente : EMBEP - EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS
LTDA.

Recorrida : DRF EM RIBEIRÃO PRETO - SP.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO -
O depósito judicial, somente suspende, em regra, a exigibilidade, mas não a constituição do crédito tributário.

COFINS - CONSTITUCIONALIDADE - A constitucionalidade da exigência da Contribuição social instituída pela Lei Complementar nr. 70/91, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 01/12/93 no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nr. 1-1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **EMBEP - EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA.**;

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência as importâncias relativa à multa "ex-officio" e os juros de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 21 de março de 1995

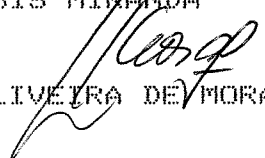

MARIAM SEIF

- PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

- RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE:


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

- PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

28 ABR 1995



PROCESSO NR. 13857-000.375/92-79

ACORDÃO NR.: 101-88.021

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CANDIDO, CELSO ALVES FEITOSA, KAZUKI SHIOBARA, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, RAUL FIMENTEL e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.



PROCESSO NR. 13857-000.375/92-79

RECURSO NR.: 86.380

ACORDÃO NR.: 101-88.021

RECORRENTE : EMBEP - EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS
LTDA.

RELATÓRIO

A empresa supra-referenciada, qualificada nos autos, foi alvo da ação fiscal a que alude o Auto de Infração de fls. 03 no qual foi apurado que a mesma teria deixado de recolher a contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente aos períodos de apuração abril a julho/92, razão porque foi constituído o crédito tributário no valor equivalente a 186.605,59 Ufir.

Na impugnação de fls. 41/53, a autuada alega preliminarmente que a ação fiscal implica em clara violação ao disposto no Decreto nr. 70.235/72, art. 62 eis que o fisco tinha pleno conhecimento de que a questão encontra-se submetida ao Judiciário, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito à disposição do Juízo, juntando os documentos 3 a 6, probantes do integral e tempestivo depósito judicial dos valores objetivados na exação, tudo no contexto da ação cautelar e da ação ordinária, ambas em trâmite perante a Oitava Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Neste contexto, restou inobservado no ato fiscal, o disposto no art. 62 do Decreto nr. 70.235/72, cujo texto é transcrito.

Nesse passo a lavratura do Auto, dando início ao procedimento fiscal, contraria frontalmente as normas do processo administrativo em exame.

No mérito sustenta que a nova Contribuição padece de

 **Ful**



PROCESSO NR. 13857-000.375/92-79

ACORDÃO NR.: 101-88.021

várias inconstitucionalidades, passando a descrevê-las.

Após a manifestação fiscal de fls. 71, veio a decisão de 1o. grau de fls. 91/93, do seguinte teor:

"Analisando a defesa da interessada verifica-se que realmente o feito encontra-se "sub-judice", todavia o crédito tributário ora contestado pela impugnante, não havia sido constituído até o momento da lavratura do presente auto de infração, pela falta de informações que deveriam ter sido prestadas através de DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

Outrossim, prevê o Código Tributário Nacional em seu artigo 151, inciso II que a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa mediante o depósito do seu montante integral.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, acolho a impugnação por tempestiva, para no mérito INDEFERIR-LA, mantendo o crédito tal como foi constituído, observando-se que sua exigibilidade encontra-se suspensa nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, em decorrência dos depósitos de fls. 63/68, bem como dos demonstrativos de fls. 86/90."

No tempestivo recurso de fls. 97/105, a recorrente inicialmente sustenta que a decisão singular faz-se nula porquanto deixou de apreciar tópico levantado em caráter preliminar na peça de impugnação, qual seja, vulneração ao disposto no decreto 70.235/72, art. 62, caput, eis que a autuação fiscal é datada de 29/10/92, quando a medida judicial afluída, como se vê nos autos, foi distribuída em 20/05/92, ali tendo ocorrido o depósito judicial dos valores controversos, devidamente comprovado nos autos, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN art. 151, inc. II), decorrendo disto frotal violação ao preceito do art. 62, supra referido.

FM



PROCESSO NR. 13857-000.375/92-79

ACORDÃO NR.: 101-88.021

Após transcrever várias "ementas" de julgados deste Colegiado reconhecendo a nulidade de decisões de 1o. grau por cerceamento de defesa, assevera que a doutrina também está a exigir, nos autos administrativos, a indispensável motivação.

Alega que na decisão singular, anota-se ainda que o crédito tributário não havia sido constituído, imputando-se tal fato ao contribuinte por suposta omissão na DCTF, dizendo que o DCTF é, sabidamente, instrumento de confissão de dívida; se o contribuinte entende que a exação é indevida, por coerência, não poderia sob hipótese alguma confessar, mediante inscrição na referida declaração, dívida que entende inexistente.

De outro lado, cobrar multas e juros de contribuinte que discute em juízo, resulta em vulneração ao princípio do inafastabilidade do controle jurisdicional, porquanto insita a esse procedimento da fiscalização está a equiparação do sujeito passivo em tela ao contribuinte que meramente sonega tributos, com notório desestímulo à apreciação judicial e, ainda, imputação de inocuidade à suspensão judicial do crédito, vez que a multa encontra-se já lançada, tudo como se suspensão não houvesse, mas mera sonegação.

Conclui pedindo seja a decisão "a quo" nulificada, remetendo-se os autos à instância inicial para reapreciação da matéria em exame, notadamente nos pontos que restaram omissos e deixaram de ser apreciados, inclusive a questão da inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição ao Finsocial, posteriormente a dezembro de 1988.

E o relatório.

FM



PROCESSO NR. 13857-000.375/92-79

ACORDÃO NR. 101-88.021

V O I O

Conselheiro : FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator:

Estou em que a pretendida nulidade da decisão de 1a. instância não merece ser acolhida, por isso que, a mesma reconheceu que a exigibilidade do crédito tributário ficou suspensa mediante o depósito do seu montante integral.

De fato, o ponto nodal da questão está em saber se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inibe ofisco de constitui-lo.

Essa indagação encontra resposta em decisão proferida pela 9a. Câmara do 1o. TAC/SP - AG 578.708-4, de 21/06/94, conforme Acórdão unânime, assim "ementado":

"A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não alcança a constituição do crédito tributário. E o depósito judicial somente suspende, em regra, a exigibilidade, mas não a constituição do crédito tributário."

Nessa linha de entendimento, ainda que a exigibilidade esteja suspensa, inexiste impedimento de ordem legal para que a autoridade fiscal constitua o crédito tributário.

Sobre o assunto, o PGFN nr. 17/92, de cujo texto extrai-se as seguintes assertivas:

"Inicialmente, cabe esclarecer que a existência do depósito judicial do valor da exação questionada, bem como a concessão de liminar em Mandado de Segurança, não impedem a fluência do prazo decadencial, sendo, pois, necessária a constituição do crédito tributário a fim de garantir os interesses da Fazenda Nacional."

fm



PROCESSO NR. 13857-000.375/92-79

ACORDÃO NR. 101-88.021

Com efeito, em algumas decisões interlocutórias, Juizes Federais de 1a. instância, ao concederem medidas liminares, esclarecem que a autoridade fiscal deve adotar tal providência. Como exemplo, observe-se o despacho proferido na Ação Cautelar nr. 92.0006660-7:

"Deferido o depósito requerido, o qual se integral, suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN, esclarecendo desde já que o referido depósito não inibe o fisco de efetuar a sua fiscalização e nem o(s) impetrante(s) das obrigações acessórias, observado que, se for o caso, para se evitar a decadência, é lícito a autoridade fiscal efetuar o lançamento do tributo, ficando vedado, com o depósito, apenas a sua exigibilidade. Esclareço, ainda, que se for efetivado o depósito, havendo requerimento de certidão negativa, a mesma deve ser fornecida pura e simplesmente, sem qualquer anotação. Curitiba, 04/06/92 - TADAAKI HIROSE - Juiz Federal da 9a. Vara."

Quanto ao mérito, é de ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em Ação Declaratória de Constitucionalidade nr. 1-1, por unanimidade de votos, em Sessão Plenária do dia 01/12/93, aprovou o voto do relator Ministro Moreira Alves que decidiu pela constitucionalidade da exigência da Contribuição Social instituída pela Lei Complementar nr. 70/91.

No que concerne a aplicação da multa de lançamento "ex-officio" e cobrança de juros de mora, verifica-se que às fls. 90, pronunciou-se a fiscalização nos seguintes termos:

"Verificando os depósitos judiciais efetuados pela interessada, constatei que os mesmos são suficientes para garantir o crédito tributário e foram efetivados nos prazos legais.

Entretanto, se consideradas as multas lançadas pelo Auto de Infração de fls. 03, referidos depósitos passam a ser insuficientes, resultando o débito de Cr\$ 905.316.837,91, consolidado até 23/03/92."



PROCESSO NR. 13857-000.375/92-79

ACORDÃO NR. 101-88.021

Dai se infere que: se os depósitos judiciais são suficientes para garantir o crédito tributário, e foram efetivados nos prazos legais, não tem cabimento a aplicação da multa de lançamento "ex-officio", eis que a exigibilidade do crédito tributário, estava suspensa, antes de ser o mesmo constituído no lançamento exarado.

O mesmo se dirá em relação aos juros de mora.

Na esteira dessas considerações, voto pelo provimento parcial do recurso, para excluir a multa aplicada e cobrança dos juros de mora.

Brasília (DF), em 21 de março de 1995

Francisco

FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA - RELATOR