



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-2

Processo nº : 13963.000074/94-91

Recurso nº : 10.785

Matéria : COFINS - Ex.: 1992

Recorrente : DRJ em Florianópolis-SC

Interessada : MARGIL MINERAÇÃO DE ARGILAS LTDA.

Sessão de : 06 de Dezembro de 1996

Acórdão nº : 107-03.762

AÇÃO JUDICIAL - Ausência de depósito - No caso de ação judicial, em não havendo o depósito do montante integral do crédito tributário, multa de ofício e juros moratórios devem ser exigidos. Este além de suspender a exigibilidade do crédito, art. 151, II, da Lei 5.172/66 (C.T.N.) resguarda integralmente a impetrante, na hipótese de não haver êxito no judiciário, ex vi do art. 156, VI do citado diploma legal, a conversão de depósito em renda.

Recurso Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARGIL MINERAÇÃO DE ARGILAS LTDA..

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE E RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 NOV 1998

Processo nº :13963.000074/94-91
Acórdão nº :107-03.762

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

(Assinatura)

Processo nº :13963.000074/94-91
Acórdão nº :107-03.762

Recurso nº :10.785
Recorrente :DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC

RELATÓRIO

MARGIL MINERAÇÃO DE ARGILAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C-MF sob o nº 83.254.953/0001-03, inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em FLORIANÓPOLIS -SC que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 08, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

A peça básica do litígio nos dá conta de que a Fazenda Pública Federal está a exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de abril a junho de 1992, não recolhida pela autuada, conforme demonstrativo de fls. 09.

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 14/15, seguiu-se a decisão proferida pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem a seguinte redação (fls. 45 a 47):

"COFINS:

AUTO DE INFRAÇÃO

Fatos geradores: Abril a Junho de 1992

A falta de recolhimento de tributos e contribuições federais , apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento dos valores não recolhidos, acrescidos de multa de ofício e juros de mora (art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e arts. 54, parágrafo 2º e 59, da Lei 8.383/91

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

(Assinatura)

Cientificada dessa decisão em 16 de setembro de 1996, a autuada protocolizou seu recurso a este Conselho no dia 09 seguinte, sustentando, em síntese, que a exigibilidade do crédito foi suspensa judicialmente, equivocando-se o Delegado quando afirmou ter sido a ação judicial impetrada somente pela empresa Cerâmica Urussanga, quando, na realidade, outras empresas também figuram na mesma, inclusive a recorrente. Como consequência, não cabe a incidência dos juros de mora sobre os valores lançados nem a multa de ofício aplicada sobre esses valores.

É o Relatório.

Emerson José da Silva

V O T O

Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, Relatora

A recorrente impetrou em 13/05/92 o Mandado de Segurança Preventivo nº 92.4607-0 contra o Delegado da Receita Federal em Florianópolis - SC, porque passaria a pagar a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social à alíquota de 2% sobre o faturamento da empresa de acordo com a Lei Complementar nº 70/91, a partir do mês de maio de 1992. Alegou a flagrante constitucionalidade da COFINS.

O Juiz Federal Substituto em exercício na 4ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina, deferiu a medida liminar pleiteada, determinando, em consequência, que a autoridade indigitada como coatora se abstivesse de praticar quaisquer atos que compelisse a Impetrante ao pagamento da obrigação fiscal enfrentada, condicionada, a outorga, ao prévio depósito do "quantum" indevido. Por fim, o Juiz Federal concedeu a segurança impetrada, em 22 de março de 1993, determinando ficasse o inpetrante desobrigado do pagamento de quaisquer valores a título da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991. Submeteu a sentença a reexame pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal em 1º de dezembro de 1993 que declarou a constitucionalidade da COFINS, o Fisco Federal lavrou o Auto de Infração em 23 de fevereiro de 1994 com base em valor apurado junto a escrituração contábil da recorrente no período de abril a junho de 1992, pela não apresentação dos DARF quitados.

Carolina

O Termo de Visita Fiscal de fls. 01 datado de 22/02/94 já havia verificado que os valores contabilizados como obrigações a pagar relativamente a COFINS não tinham sido recolhidos regularmente em razão de segurança concedida.

A grande questão levantada pela recorrente é se havia medida iliminar em 29/05/92 determinando que a Administração Pública se abstivesse de praticar qualquer ato que compelisse a recorrente ao pagamento da obrigação enfrentada e a sentença que concedeu a segurança desobrigar o cumprimento da Lei complementar nº 70/91, não teria infringido nenhuma lei por que amparada pelo Judiciário.. Não poderia o Fisco Federal levar o termo de auto de infração pois estaria sob a tutela jurisdicional. Após o pedido de suspensão de despacho do Juiz baseado no efeito "erge omnes" da decisão do S.T.F, é que seria suspensa a segurança.

Na presente fase recursal a contribuinte comprova ter impetrado com as demais empresas citadas no documento de fls. 53. Mandado de Segurança preventivo contra o Delegado Receita Federal em Florianópolis -SC.

O Fisco lançou para cumprir orientação emanada no Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, qual seja, prevenir a decadência.

Muitos são os questionamentos se deve ou não o fisco constituir o crédito tributário quando há medida judicial contra a administração para se abster de praticar qualquer ato que obrigue o contribuinte ao pagamento de determinada obrigação.

Já por inúmeras vezes tenho levantado tal questão diante dos casos que se nos apresentam. Entendia eu que o Fisco deveria se abster sempre e aguardar o desfecho da medida judicial . Diante de outras variantes levantadas, principalmente a de que sem o lançamento não havia garantia para a Fazenda Pública por que o contribuinte no caso de não ganho da causa judicial e diante de efetivação posterior do lançamento poderia arguir a decadência, dificilmente a Justiça concederia o direito a Fazenda

Pública. Daí porque sou de opinião que proceda-se o lançamento e suspenda-se os atos executórios até o final da lide.

Outra questão que se levanta é a exclusão da multa de ofício e juros.

Na espécie, o Juiz concedeu a liminar e condicionou a outorga ao depósito Judicial do valor devido. Quando da concessão da segurança determinou a expedição de Alvará liberatório do "quantum" enfrentado.

Tenho-me pautado, pela exclusão da multa de ofício e juros de mora , quando há o depósito judicial na data do vencimento da obrigação, por não constituir infração a ato legal o ingresso na esfera judicial, e ser a matéria distinta da ação judicial.

O recolhimento da contribuição com juros e multa de ofício devem ser exigidos. Os vencimentos em março e abril de 1992, foram recolhidos em março de 1994, após o lançamento de ofício

Máxime, como última consideração, quanto ao mérito da lide judicial, quando da decisão judicial passada em julgado, o crédito tributário, aqui constituído, certamente, não será extinto, de conformidade com o art. 156. X-CTN, tendo em vista o caráter vinculante da decisão proferida pelo STF, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1 - 1DF.

lançamento efetivou-se após a decisão do Supremo Tribunal Federal em 1º de dezembro de 1993 que declarou a constitucionalidade da COFINS e da Emenda Constitucional nº 03 de 1993 que impôs o efeito vinculante da ação declaratória de constitucionalidade. Como afirma a contribuinte nos julgamentos subsequentes sobre a matéria sentença será a mesma em relação aos demais órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário. A sentença concessiva da segurança submeteu-se de ofício ao duplo grau de

Hensius

Processo nº :13963.000074/94-91
Acórdão nº :107-03.762

jurisdição. A definitividade da matéria não se tem nos autos mas com certeza a sentença proferida pelo Tribunal é a mesma do S.T.F.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 1996


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ