

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13982.000344/93-72
Recurso nº : 88.215
Matéria : COFINS - Exs. 1992 e 1993
Recorrente : CASA CASTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRF/JOAÇABA/SC
Sessão de : 06 de dezembro de 1.995.
Acórdão nº : 103.16.901

COFINS - DEPÓSITO JUDICIAL - EFEITOS - Inobstante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela realização do depósito judicial, legítima a sua constituição pela autoridade administrativa, visando preveni-lo da decadência. Improcedente, porém, a imposição da multa de lançamento *ex officio* sobre a parcela de contribuição depositada em juízo, bem como dos juros de mora, a partir da data do depósito do respectivo montante na via judicial para a pertinente discussão.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CASA CASTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

ACÓRDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da multa de lançamento *ex officio* sobre a parcela de contribuição depositada em juízo, bem como a incidência dos juros de mora a partir da data do depósito, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
RELATORA

Formalizado em : 20 MAI 1997

Participaram ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, VILSON BIADOLA, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA E SÔNIA NACINOVIC.



Processo nº : 13982.000.344/93-72
Recurso nº : 88.215
Acórdão nº : 103.16.901
Recorrente : CASA CASTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, exigindo-lhe o crédito tributário referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativa ao período de abril/92 a setembro/93, por falta ou insuficiência de recolhimento.

Consoante a folha 10, o autor do procedimento fiscal, fez consignar: *O Crédito Tributário depositado judicialmente, conforme Guias de Depósito à Ordem da Justiça Federal anexas (fls. ...), que faz parte do presente processo, fica com a exigibilidade suspensa enquanto pendente de medida judicial suspensiva de cobrança, ou enquanto o depósito do montante integral do crédito tributário permanecer à disposição da autoridade judicial (CTN. art. 151, incisos II e IV). Por oportuno, alertamos que a suspensão da cobrança, como acima citado, não interrompe o prazo de impugnação, que continua sendo o previsto no art. 15 e parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1.972. - Do comunicado, teve ciência o impugnante em 01.12.93.*

Tempestivamente, a atuada impugnou a exigência, alegando que o Auto de Infração não pode prosperar, pois impetrou Mandado de Segurança requerendo fosse declarada a inconstitucionalidade do referido, com liminar, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em foco. Que estando suspensa a exigibilidade não seria passível de autuação, uma vez que, os valores apurados foram depositados em juízo. Outrossim, questiona que teria direito à compensar valores recolhidos à maior relativos ao FINSOCIAL, com a indigitada contribuição, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91. Da mesma forma, resultam inaplicáveis a cobrança da TRD e da multa de ofício.

Pelos fundamentos expostos na decisão de fls. 56 a 62, a autoridade de primeira instância julgou procedente a ação fiscal e determinou que se prosseguisse na cobrança dos valores contestados, que não estivessem com a exigibilidade suspensa.

Notificada da decisão em 14.03.94, "A.R." de fls. 64, a contribuinte interpôs em 30.03.94, recurso voluntário a este Conselho, fls. 66 a 83, reiterando as mesmas razões contidas na peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 13982.000.344/93-72
Recurso nº : 88.215
Acórdão nº : 103.16.901
Recorrente : CASA CASTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

VOTO

Conselheiro : MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - RELATORA

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente não coloca nenhuma objeção à acusação fiscal de falta de recolhimento, tendo limitado a propugnar pela inconstitucionalidade da exigência da contribuição social em questão.

Conforme relatado, a contribuinte antecipando-se à ação fiscal recorreu à via judicial e ali depositou certos valores, fls. 14 a 18, para proceder à discussão judicial da legalidade da contribuição.

Assim procedendo, o sujeito passivo não cometeu nenhuma infração, até porque é lícito ao contribuinte bater às portas do Poder Judiciário, quando entender lesado em seus direitos.

Por outro lado, a afirmativa de que está protegido pela tutela judicial e por isso impossível a constituição do crédito tributário, via auto de infração, não procede.

A tutela judicial não impede que a Fazenda Nacional exerça de sua competência legal para constituir o crédito tributário através do lançamento, resguardando, assim, seus direitos contra os efeitos da decadência.

A liminar concedida pelo Poder Judiciário, obtida pela recorrente, não tem o condão de impedir a constituição do crédito tributário, porém o depósito judicial suspende a sua exigibilidade.

O lançamento é de competência privativa da autoridade administrativa, a teor do disposto no artigo 142 do C.T.N., o qual deve ser efetuado, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, qualquer que seja a modalidade de lançamento (de ofício, por declaração ou por homologação), ele só se efetiva com a manifestação da autoridade competente. Com a lavratura do auto de infração, fica consumado o lançamento do crédito tributário, evitando-se o transcurso do prazo decadencial. Agiu a autoridade fiscal lançadora no cumprimento de seu dever funcional, haja vista que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória.

A liminar obtida pela recorrente, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário. Todavia, não lhe subtrai a sua característica de efetivamente constituído, mas apenas o torna temporariamente inexigível, até a solução da perlanga judicial.

Processo nº : 13982.000.344/93-72

Recurso nº : 88.215

Acórdão nº : 103.16.901

Recorrente : CASA CASTOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

que se discuta a constitucionalidade da norma que exige o tributo. Deste modo, correto a decisão da autoridade de primeira instância que não reconheceu suspensa a exigibilidade das parcelas não depositada em juízo, demonstrado às fls. 51 (fatos geradores 04/92, 11/92, 12/92, 92/93, 93/93, 06/93, 07/93, 08/93 e 09/93), no valor originário da contribuição 23,51 UFIR. Fato não contestado pela recorrente.

No que se refere aos encargos legais, entendo que descabe a aplicação da multa *ex officio* sobre as parcelas de contribuição depositada em juízo, bem como dos juros de mora calculados a partir da data dos respectivos depósitos, sob pena de se reputar totalmente inválida e ineficaz a regra do Código Tributário Nacional a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso II).

De outra forma, seria, no mínimo ilógico e injusto, que o contribuinte que promove a oferta de valores na instância judicial para a pertinente discussão, fosse penalizado com o mesmo rigor dispensado ao contribuinte relapso, que nada deposita e aguarda o aparelhamento fiscal para detectar a sua inadimplência.

No que tange à questão da constitucionalidade da COFINS, as autoridades administrativas não possuem competência para a apreciação da constitucionalidade das leis, por absoluta falta de previsão legal, atribuição, no Direito Pátrio, reservada ao Poder Judiciário.

Neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da Ação Declaratória nº 01-01/DF, Sessão de 01.12.93 (DJU, de 06.12.93, pág. 26.598), declarando a constitucionalidade da Lei nº 70/91), convalidando a cobrança da COFINS.

Quanto a compensação, nada trouxe aos autos a contribuinte, para o exame da questão, apenas alega a existência de recolhimentos a maior do FINSOCIAL, sem demonstrá-los e comprová-los, devendo ser negado tal pedido.

No que pertine a incidência da TRD como juros de mora, a matéria não comporta ser analisada, vez que, o mesmo não foi objeto de autuação e tão pouco foi-lhe exigido. Os juros de mora foram calculados em consonância com o artigo 54, § 2º, da Lei nº 8.383, de 30.12.91 (DOU, de 31.12.91).

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da multa de lançamento *ex officio* e dos juros de mora sobre as parcelas de contribuição depositadas em juízo, a partir da data dos depósitos, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar a tutela judicial.

Brasília - DF, em 06 de dezembro de 1.995.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ

