



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10480.028807/99-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.048 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2013
Matéria Auto de Infração - Cofins
Recorrente USINA TRAPICHE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1994 a 31/05/1994, 01/09/1994 a 30/11/1996, 01/01/1997 a 31/12/1998

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Havendo pagamento antecipado, o prazo decadencial é contado de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, ressalvado a prática de dolo, fraude ou simulação.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Possas - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/10/2013 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 04/10/2013 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 15/10/2013 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 31/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10480.028807/99-91
Acórdão n.º **3301-002.048**

S3-C3T1
Fl. 336

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martinez Lopez, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Bernardo Motta Moreira e Andrada Márcio Canuto Natal.

Relatório

Trata-se de auto de infração da Cofins com o objetivo de prevenir a decadência, uma vez que o contribuinte possuía medida liminar em mandado de segurança para não recolher a Cofins incidente sobre álcool carburante. Por economia processual e por bem descrever os fatos, transcrevo abaixo o relatório elaborado pela DRJ/Recife-PE, por ocasião do julgamento de 1ª instância:

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02 a 06 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente ao período de abril, maio e setembro a dezembro de 1994, janeiro de 1995 a novembro de 1996 e janeiro de 1997 a dezembro de 1998, adiante especificado:

CONTRIBUIÇÃO	FOLHA	VALOR (EM REAL)
COFINS	01	1.636.287,35
JUROS DE MORA	01	1.293.489,46
TOTA DO CT	01	2.929.776,81

De acordo com o autuante, o referido Auto é decorrente da falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, conforme descrito à fl. 03 a 06.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 200 a 205, à qual anexou as cópias de fls. 206 a 244, onde requer sejam consideradas as preliminares levantadas e a impossibilidade da cobrança de juros de mora, em face da suspensão da exigibilidade da COFINS, mediante decisão judicial (doc. 02), para ser julgada improcedente a autuação, por afirmar, em síntese, que:

- a denúncia fiscal não considerou que existe decisão do TRF concedendo a isenção da COFINS. É que para proteger o direito ingressou com Mandado de Segurança nº 94.5666-4, da 1ª Vara Federal, e obteve a medida liminar. A Fazenda apelou, porém a Turma negou provimento. Inconformada, a Fazenda recorreu e o TRF inadmitiu o recurso extraordinário, mantendo a decisão (doc. 02), concedendo a isenção da COFINS para as empresas que produzem álcool carburante, o que impossibilita a suplicante de ser autuada, sob pena de ser agredido o seu direito de defesa;

- a lavratura do auto contraria o que dispõe o art. 151, inciso IV, do CTN, eis que está suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em virtude de concessão de medida liminar em mandado de segurança;

- a decisão do Fisco em autuar rompe a discussão e o próprio contraditório, impondo, unilateralmente, a sua vontade, omitindo-se de alcançar o fim constitucional exigido que é a verdade material;

- a autupção agride a ordem jurídica, ao se antecipar a uma decisão judicial definitiva;

- a exigência fiscal só é válida se houver lei (art. 150, I, da CF e 97 do CTN) e se não foi tipificado adequadamente, inexistindo obrigação prevista em lei a ser cumprida;

- em consequência da ausência de dispositivo legal: fere-se o princípio da legalidade, é cerceado o sagrado direito de defesa, são nulos os atos que descumprirem as formas previstas em lei (art. 82 do Código Civil) e, por último, fere os princípios norteadores do lançamento, inscrito no art. 142 do CTN, que é a clareza na proposição do lançamento;

- a segunda preliminar de nulidade se refere à extinção do direito da Fazenda constituir o crédito correspondente aos fatos geradores dos períodos 04/94, 05/94, 09/94, 10/94 a 12/94 e 01/95 a 09/95, porquanto está extinto pela decadência o crédito tributário lançado, diante da homologação tácita na forma do art. 150, §4º c/c o art. 156, incisos V e VII, todos do CTN, já que o auto de infração foi lavrado em 29/10/99, ou seja, tendo decorrido 5 anos do fato gerador;

- no mérito, é de ser julgado improcedente os juros de mora no valor de R\$ 1.293.489,46, já que o suposto crédito tributário está suspenso até o trânsito em julgado da ação, não cabendo a cobrança nem da multa nem dos juros de mora;

- a inaplicabilidade da taxa SELIC à autuação, para o cálculo dos juros de mora, também se deve ao fato de a mesma ser de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros moratórios, e de ferir os mandamentos contidos no § 1º do art. 161 do CTN e no § 3º do art. 192 da Constituição Federal.

Por fim, requer que, em caso de dúvida, seja interpretada a norma jurídica da forma mais favorável à defendente, tendo em vista o disposto no art. 112 do CTN; e que protesta por todos os meios de provas permitidas em direito, inclusive juntada posterior de provas, bem como perícia e diligência.

A DRJ/Recife-PE ao julgar o processo proferiu o Acórdão de fls. 271/278, decidindo pela procedência integral do lançamento, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1994 a 31/05/1994, 01/09/1994 a 30/11/1996, 01/01/1997 a 31/12/1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeita-se a preliminar de nulidade quando as alegações não condizem com a realidade dos fatos e não estão presentes outras hipóteses de nulidade.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10(dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE.

A autoridade competente para lançar o crédito tributário deverá fazer o lançamento de ofício, quando verificar que o mesmo não está constituído, ainda que o crédito tributário esteja em questionamento judicial.

JUROS DE MORA / TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS. POSSIBILIDADE.

É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Lançamento Procedente.

Não concordando com a referida decisão o contribuinte interpôs recurso voluntário, por meio do qual alega em síntese as seguintes questões:

- inexistência de concomitância entre a esfera judicial e administrativa, pois o mandado de segurança nº 94.5666-4 não discute a decadência do direito da fazenda constituir o crédito tributário, nem a aplicação indevida da taxa Selic. Na ação judicial o que se discute é o direito de a recorrente não pagar a Cofins sobre as operações com álcool carburante em face do parágrafo 3º do art. 155 da Constituição Federal;

- reafirma que estariam atingidos pelo prazo decadencial os fatos geradores lançados de 04/94, 05/94, 09 a 12/94 e 01 a 09/95, nos termos de art. 150, § 4º do CTN;

- inaplicabilidade dos juros de mora com base na taxa Selic pois o “fisco não poderia reclamar o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculados por taxa de juros de natureza remuneratória, sob pena de ofensa ao conceito jurídico e econômico de juros

Processo nº 10480.028807/99-91
Acórdão n.º **3301-002.048**

S3-C3T1
Fl. 340

moratórios, e de ferir os mandamentos contidos no §1º do artigo 161 do CTN e no § 3º do artigo 192 da Constituição Federal”.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso é tempestivo, atende aos demais pressupostos legais, sendo matéria de competência desta 3ª Seção de Julgamento, por isto dele tomo conhecimento.

Passemos então à análise dos pontos controversos do processo.

CONCOMITÂNCIA ENTRE ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

Quero ressaltar que neste ponto não existe controvérsia entre o recurso do contribuinte e a decisão de primeira instância. Na primeira instância decidiu-se pelo não conhecimento da impugnação em relação à exigência tributária da Cofins, pois esta exigência é objeto de discussão judicial por meio do Mandado de Segurança nº 94.5666-4.

Neste sentido transcreve-se parte do voto condutor do Acórdão recorrido:

(...)

Assim, não cabendo decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer do mérito da impugnação, relativamente à constitucionalidade da lei regente da contribuição ora questionada, pois se trata de matéria *sub judice*.

Desta forma, em conformidade com a letra "h" do citado Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/1996, da impugnação, conheço apenas as alegações de preliminares de nulidade e de não aplicabilidade da taxa SELIC como juros de mora, as quais passo agora a apreciá-las.

(...)

No seu recurso o contribuinte pede exatamente que sejam apreciadas as questões da decadência e incidência da taxa Selic como juros de mora, que são questões não discutidas no âmbito do poder judiciário, conforme trecho de seu recurso abaixo transcrito:

(...)

A decisão combatida aponta suposta concomitância na esfera judicial e administrativa. Ocorre que a concomitância inexistente, pois o mandado de segurança nº 94.5666-4 não discute a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, nem a aplicação indevida da taxa SELIC, mas busca o direito da Recorrente de não pagar a COFINS por força do parágrafo 3º, do art. 155, da Constituição Federal.

(...)

Ora, indubitável que em relação à exigência principal do tributo Cofins, há perfeita identidade entre o que se discute no âmbito do Mandado de Segurança nº 94.5666-4 e o presente processo administrativo. Destaque-se que o presente lançamento tributário foi efetuado com o fim precípuo de evitar a decadência do direito de lançar se a Fazenda Pública

for vencedora da lide judicial. Portanto correto o lançamento efetuado nos termos do art. 142 do CTN.

DECADÊNCIA

O contribuinte alega em seu recurso que em face da aplicação do art. 150, § 4º do CTN, encontram-se decaídos os fatos geradores de 04/94, 05/94, 09 a 12/94 e 01 a 09/95, pois, na data do lançamento, em 29/10/99, já havia transcorrido os cinco anos previstos neste diploma legal.

A respeito do prazo decadencial, dispõe o art. 150, § 4º do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

De acordo com este dispositivo do CTN, se houver antecipação do pagamento, e não ocorrendo as situações de dolo, fraude ou simulação, o prazo para a fazenda pública efetuar o lançamento decai em cinco anos contados do fato gerador.

No demonstrativo de apuração da Cofins, constante do auto de infração, fls. 14/18, está demonstrado que houve recolhimento da contribuição para todos os fatos geradores. Portanto como houve antecipação de pagamento e não há acusação de dolo, fraude ou simulação, há que se reconhecer que para o presente caso, o prazo decadencial deve ser contado em cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Como o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 04/11/1999, a fazenda pública somente poderia lançar no presente caso os fatos geradores ocorridos até 03/11/1994. Portanto há que se reconhecer o transcurso do prazo decadencial relativo aos fatos geradores de 04/94, 05/94, 09/94 e 10/94.

INCIDÊNCIA DE JUROS COM BASE NA TAXA SELIC

O contribuinte alega que a incidência de juros de mora com base na taxa Selic não atende aos mandamentos inseridos no § 1º do art. 161 do CTN e no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, ou seja sua exigência se revestiria de ilegal e inconstitucional.

A aplicação da taxa de juros Selic para correção dos créditos tributários está fundamentada nas legislações abaixo transcritas:

Art. 161 da Lei nº 5.172/66 – CTN:

*Art. 161. **O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta**, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Art. 84 da Lei nº 8.981/95:

*Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, **não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:***

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento.

*§ 1º **Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento**, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.*

*§ 2º **O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.***

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º *Em relação aos débitos referidos no art. 5º desta lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.*

§ 6º *O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.*

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º *O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002)*

Art. 13 da Lei nº 9.065/95:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º *A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

§ 2º *O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Não resta dúvida de que a aplicação da taxa de juros Selic está em conformidade com o disposto no § 1º do art. 161 do CTN. O Código Tributário Nacional dispõe que a taxa de juros será de um por cento ao mês se a lei não dispuser de outro modo. No caso a legislação acima transcrita dispõe expressamente que serão aplicados juros de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento, correspondente à taxa Selic e de um

por cento no mês do pagamento. Disposição expressa de lei que não pode ser afastada pelos julgadores do CARF, conforme dispõe a Súmula CARF nº 2, abaixo transcrita.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Além de todo o exposto, a aplicação da Taxa Selic para correção dos créditos tributários é objeto da Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória pelos conselheiros.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto diante do exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso tão somente para reconhecer a decadência tributária relativa aos fatos geradores de 04/94, 05/94, 09/94 e 10/94, afastando a sua exigência por meio do presente processo.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator