



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 01/03/2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.003974/2001-38
Recurso nº : 122.426
Acórdão nº : 201-77.230

Recorrente : MENDONÇA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

**COFINS. NORMAS PROCESSUAIS. EXIGIBILIDADE
SUSPENSA.**

É legítimo o lançamento de ofício, sem exigência de multa, para garantir os interesses da Fazenda Nacional em face do instituto da decadência. Preliminar de nulidade rejeitada.

DISCUSSÃO CONCOMITANTE NA ESFERA JUDICIAL.

Importa renúncia à via administrativa a propositura de qualquer ação por parte do contribuinte que verse sobre a mesma matéria discutida administrativamente.

JUROS DE MORA.

O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar sobre os juros de mora, ressalvou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.430/96 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic. De acordo com o STF, o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, é norma não auto-aplicável.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MENDONÇA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, por concomitância com ação judicial; e II) em negar provimento ao recurso, quanto ao lançamento da contribuição com exigibilidade suspensa, acrescida dos juros calculados pela taxa Selic.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Régio Galvão
Adriana Gomes Régio Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10510.003974/2001-38
Recurso nº : 122.426
Acórdão nº : 201-77.230

Recorrente : MENDONÇA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Mendonça Comercial de Alimentos Ltda., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 186/194, contra o Acórdão nº 1.182, de 10/04/2002, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, fls. 168/180, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração da Cofins, fls. 8/10.

Da Descrição dos Fatos, fl. 9, consta que foram apuradas diferenças entre os valores declarados e os escriturados pois a contribuinte, em razão de sentença em Mandado de Segurança, não considerou as receitas financeiras constantes em seus balancetes mensais como integrantes da base de cálculo da Cofins e do PIS.

Do Termo de Intimação da capa do auto, fl. 8, consta que o crédito tributário foi constituído com o fito de evitar a decadência, tendo em vista que está com exigibilidade suspensa por força de Sentença concedida em Mandado de Segurança.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência, conforme impugnação às fls. 128/137.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA prolatou, então, o Acórdão supracitado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2000

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

É correta a lavratura de auto de infração de crédito tributário em discussão judicial e com exigibilidade suspensa, posto que tal procedimento não traz qualquer prejuízo ao contribuinte e é a forma adequada de a Fazenda Nacional prevenir a decadência.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Estando clara a identificação da matéria tributável na descrição dos fatos do auto de infração, não prevalece a alegação de prejuízo ao direito de defesa.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais e quando estas são prescindíveis ao deslinde da questão.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

No processo administrativo fiscal as provas devem ser apresentadas desde logo com a impugnação do lançamento, admitindo-se a sua juntada posterior somente se demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, se referir-se a fato ou direito superveniente ou se destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

[Assinatura]
2



Processo nº : 10510.003974/2001-38
Recurso nº : 122.426
Acórdão nº : 201-77.230

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política. Cabe, entretanto, apreciação administrativa da impugnação relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente”.

Ciente da decisão de primeira instância em 19/04/2002, fl. 183, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 16/05/2002, fls. 186/194, antes, portanto, da indevida lavratura de Termo de Perempção à fl. 184, onde, em síntese, argumenta:

a) que o auto de infração é nulo porque contraria o disposto no art. 151, inciso IV, do CTN;

b) que ao alterar a base de cálculo e majorar a alíquota da Cofins, a Lei nº 9.718/98 ultrapassou os limites constitucionais e que a Emenda Constitucional nº 20/98 não corrigiu a ausência de Lei Complementar;

c) que é indevida a cobrança dos juros Selic, nos termos dos arts. 161, § 1º, do CTN, 110, do mesmo diploma legal, e do § 3º do art. 192 da Constituição Federal; e

d) que o Fisco, na dúvida, interpretou a norma contra a contribuinte, violando o princípio do *in dubio pro reu*, consagrado no art. 112 do CTN.

Por fim, requer que seja o presente recurso provido para reformar a decisão recorrida, julgando nulo o auto de infração combatido e que, no caso de dúvida, decida-se em favor da recorrente, no teor do retromencionado art. 112 do CTN.

À fl. 196, a recorrente fez juntar DARF correspondente ao depósito recursal.

Às fls. 220 e 223 juntou-se, respectivamente, as Comunicações nºs 182/2002 e 206/2002, em que a Delegacia da Receita Federal em Aracaju - SE informa à contribuinte que os depósitos recursais foram feitos sem os valores correspondentes às multas isoladas, ao que a recorrente respondeu, à fl. 226, mediante Processo nº 10480.007855/2002-80 que, como a autuação ocorreu nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, descabe a aludida multa.

É o relatório.



Processo nº : 10510.003974/2001-38
Recurso nº : 122.426
Acórdão nº : 201-77.230

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e, considerando que o depósito corresponde a trinta por cento da exigência fiscal, e que desta não faz parte qualquer multa, dele tomo conhecimento.

Como preliminar, alega a recorrente a nulidade do auto de infração porque entende que estando a exigibilidade suspensa, não se poderia lavrar auto de infração.

Ora, como bem observou a decisão *a quo*, somente na hipótese do inciso I do art. 59 do PAF (Decreto nº 70.235/72), ou seja, "*atos e termos lavrados por pessoa incompetente*" é que se pode declarar nulo um auto de infração. Como não se trata de auto lavrado por agente fiscal incompetente, não se pode cogitar de nulidade do mesmo.

Ademais, como destacou a intimação da capa do auto, o auto foi lavrado com vistas a evitar o instituto da decadência, eis que a sentença concedida não transitou em julgado, quando, então, o crédito tributário restará extinto ou poderá ser cobrado por meio do presente lançamento. E, saliente-se, o crédito foi constituído nos exatos termos que determina o art. 63 da Lei nº 9.430/96, ou seja, sem a exigência de multa de ofício.

Assim, e por força do disposto no art. 142 do CTN, não poderia a União salvaguardar seus interesses em face do instituto da decadência, senão por força de um auto de infração em que se constitui o crédito tributário, objeto de litígio; porém, nada se cobra por estar suspensa sua exigibilidade, ao teor do art. 151, inciso IV, do CTN, até que transite em julgado a decisão judicial. **Preliminar, portanto, rejeitada.**

No mérito, insurge-se a recorrente contra as exações estabelecidas pela Lei nº 9.718/98. Entretanto, desta parte não se pode conhecer do recurso porque se trata de questão discutida no âmbito judicial, por meio do Processo nº 99.0001485-5, que tramita na Justiça Federal, cuja decisão final prevalecerá sobre a administrativa. Assim, a opção por aquela via, importa renúncia a esta.

Por oportuno, cumpre ressaltar que, ainda que a matéria não fosse objeto de discussão pela via judiciária, não compete a este Colegiado afastar a vigência de lei por inconstitucionalidade ou ilegalidade, ao teor do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002.

No tocante aos juros cobrados pela taxa Selic, o art. 161, § 1º, do CTN é claro ao ressaltar: "*Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês*". (grifei)

Como a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu art. 61, § 3º, de modo diverso, prevalecerá o que ela dispôs, ou seja: "*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.*"



Processo nº : 10510.003974/2001-38
Recurso nº : 122.426
Acórdão nº : 201-77.230

Onde o art. 5º, § 3º, desta Lei, dispõe: “ *As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*”

Quanto à alegação de ofensa ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal, a jurisprudência do STF já está pacificada no sentido de que a referida norma necessita de integração legislativa para ser aplicada.

Alega, ainda, a recorrente, que a autuação violou o benefício consagrado pelo art. 112 do CTN, segundo o qual, a lei deveria ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se dar ao caso interpretação diversa daquela concebida na autuação. Logo, não assiste razão à recorrente, também, no que diz respeito a esta alegação.

Em face de tudo até aqui exposto, não conheço do recurso, quanto à matéria discutida na esfera judicial e nego-lhe provimento, para manter o lançamento da contribuição com exigibilidade suspensa, acrescida dos juros calculados pela taxa Selic.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.


ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO