



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10660.001109/2004-86
Recurso n° 138.128 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-81.589
Sessão de 07 de novembro de 2008
Recorrente UNIMED SUL MINEIRA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DE
POUSO ALEGRE
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02/10/08 109
Sílvia Regina de Barros
Mat.: Suape 91745

CC02/C01
Fls. 666

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/2003

COFINS. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA.

A propositura de ação judicial não impede a formalização do lançamento pela autoridade administrativa, que pode e deve ser realizada, inclusive como meio de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

JUROS DE MORA.

O inadimplemento da obrigação tributária acarreta a incidência de juros moratórios calculados com base na variação da taxa Selic, nos termos da legislação específica, seja qual for o motivo da não satisfação do crédito fiscal. Assim, os juros de mora são devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10660.001109/2004-86
Acórdão n.º 201-81.589

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 09 / 09
Silvia Silveira Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 667

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 02 / 09
 Sívio Sérgio Barbosa Mat.: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 668

Relatório

UNIMED SUL MINEIRA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DE POUSO ALEGRE, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 576/589, contra o Acórdão nº 09-14.739, de 11/10/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, fls. 565/569, que julgou procedente o auto de infração de Cofins de fls. 04/07, relativo à falta/insuficiência de recolhimento, referente a períodos de apuração compreendidos entre novembro de 1999 e dezembro de 2003, cuja ciência ocorreu em 10/08/2004 (fl. 04).

Conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 17/18, o lançamento se refere a receitas não compreendidas no conceito de faturamento, consoante LC nº 70/91, e encontra-se com a exigibilidade suspensa, por força de medida liminar e sentença concedida parcialmente no Mandado de Segurança nº 1999.38.00.039155-3/MG, aguardando julgamento de recurso junto ao TRF. Houve, ainda, depósitos judiciais referentes aos períodos de apuração de janeiro de 2002 a dezembro de 2003. No precitado MS a contribuinte discute a legalidade/constitucionalidade da exigência da Cofins, nos moldes da Lei nº 9.718/98 e MP nº 1.858/99 e reedições, atual MP nº 2.158-35/2001.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 179/241, na qual, consoante os argumentos ali aduzidos, requereu:

“(i) preliminarmente, entendendo-se o presente lançamento preventivo de decadência, o que não é, que se julgue procedente a presente impugnação administrativa, anulando-se parcialmente o Auto de Infração, invocando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de PIS exigido, tendo em vista o depósito judicial dos valores lançados (e conforme documentação anexa), tal qual prevê o art. 151, II do CTN, bem como a desconstituição do Auto de Infração no que tange aos valores lançados a título de juros de mora;

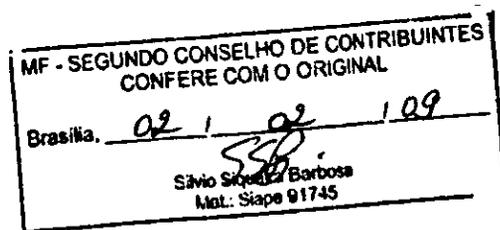
(ii) no mérito, que se julgue procedente a presente impugnação administrativa, anulando-se integralmente o Auto de infração combatido, eis que todos os valores deduzidos pela Impugnante na base de cálculo da COFINS, e à título de ‘custos assistenciais’, encontram-se abrangidos no art. 3º, § 9º, da MP n.º 2.158-35/2001, conquanto não se configuram receita da sociedade, mas simplesmente ‘entradas’ ou ‘ingressos’, não podendo se sujeitar à tributação;

(iii) ainda assim, tendo-se a Impugnante como sociedade cooperativa, seu ato cooperativo está amparado da incidência tributária face à regra contida nos arts. 79, 87 e 111 da Lei n.º 5.764/71 c/c art. 6º, I da LC n.º 70/91, esta última específica à COFINS, devendo-se apartá-los do Auto de Infração combatido;

(iv) independentemente dos tópicos precedentes, e em se considerando procedente o lançamento fiscal, o que se admite somente por argumentar, requer-se a exclusão do Auto de Infração combatido dos valores lançados a título de sobras, porquanto, por determinação

gou

CC



expressa estas podem ser deduzidas da base de cálculo da COFINS, a teor do que dispõe a Lei n.º 10.676/2003 (art. 1.º)."

A DRJ julgou procedente o lançamento, cujo Acórdão foi assim ementado:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/2003

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. Em cumprimento à atividade vinculada e obrigatória é pertinente o lançamento de ofício para salvaguardar o crédito tributário dos efeitos da decadência, em face de medida judicial suspensiva da exigibilidade.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário implica renúncia à via administrativa, no que tange à matéria concomitante, suspendendo a exigência do crédito tributário quando comprovada uma das hipóteses legais para tanto.

JUROS DE MORA. Cabível o lançamento dos juros de mora em lançamento efetuado para prevenir a decadência, em razão de liminar em mandado de segurança, quando demonstrado que os valores depositados judicialmente não compuseram aqueles lançados de ofício, uma vez que estavam declarados em DCTF.

Lançamento Procedente".

Tempestivamente, em 18/12/2006, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 576/589, acrescido dos documentos de fls. 590/661, arguindo a impossibilidade do lançamento, em virtude do Mandado de Segurança, e a inaplicabilidade dos juros de mora. Alfim, requereu a reforma do Acórdão guerreado para:

"(i) anular integralmente o Auto de Infração n.º 0610600/00587/03, invocando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário da COFINS exigida, tendo em vista a existência de sentença procedente vigente proferida em sede de Mandado de Segurança (Autos n.º 1999.38.00.039155-3), tal qual prevê o art. 151, IV do CTN.

(ii) eventualmente, em se entendendo pela possibilidade de manutenção do lançamento do principal com fins de prevenção de decadência, requer-se a desconstituição do Auto de Infração no que tange aos valores lançados a título de juros de mora."

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02 / 02 / 109	
Sérvio Barros Barbosa Mot.: Sape 91745	

CC02/C01 Fls. 670

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Inicialmente, cabe delimitar a abrangência deste lançamento. Conforme mencionado pela instância *a quo*, o presente lançamento visa prevenir a decadência referente aos valores discutidos judicialmente. Nessa toada, a glosa de deduções e exclusões foi objeto do lançamento constante do Processo nº 10660.001110/2004-19, o qual considerou, ainda, os valores depositados judicialmente e todos os valores declarados em DCTF. A autuação sob exame cuida apenas das demais receitas não compreendidas na receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços.

A recorrente se insurge contra a autuação efetuada, sem multa de ofício, com exigibilidade suspensa, em decorrência de sentença prolatada no Processo nº 1999.38.00.039155-3, entendendo pela impossibilidade de se efetuar o lançamento.

O entendimento da recorrente não se sustenta, conforme se demonstrará.

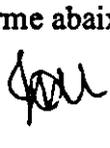
Sobre o tema, valho-me dos ensinamentos do ilustre tributarista Lutero Xavier Assunção, em sua obra "Processo Administrativo Tributário Federal", 2ª edição, 2003, p. 177, *verbis*:

"O propósito aqui é evitar a fiscalização punitiva do contribuinte que busque socorro no Poder Judiciário. Mas há uma ressalva não escrita nessa proibição, tocante ao lançamento de tributo cuja legalidade seja objeto da demanda em ação preventiva ou de efeito preventivo. O crédito tributário está sujeito ao prazo preclusivo e decadencial do lançamento, que não se suspende nem se prorroga. O caráter não suspensivo desse prazo afasta o efeito suspensivo de eventual decisão precária, que se abata sobre o crédito.

Nessas condições, as autoridades têm o poder-dever de efetuar o lançamento, devendo perseguir contra-medida judicial tendente à cassação da ordem ilegal ou limitação dos seus efeitos. Caso a ordem se estenda expressamente ao lançamento, a medida liminar concedida para evitar o perecimento do direito do impetrante não pode prevalecer operando o perecimento do direito da contra-parte.

[...]"

No mesmo sentido se pronunciaram os ilustres autores Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López, *in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição, 2004, p. 489, conforme abaixo se reproduz:

"II.121. Medida Judicial - Suspensão da Cobrança O dispositivo legal refere-se à situação em que o contribuinte se antecipa ao lançamento e ingressa com medida judicial, obtendo um provimento cautelar no sentido de obstar a ação de cobrança de um tributo que entenda indevido. Concedida medida judicial e até a resolução da questão, está vedada a instauração de procedimento fiscal quanto à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Impende observar, inicialmente, que o artigo se refere à suspensão da cobrança (portanto, à exigibilidade do crédito tributário), cuja efetivação pode ocorrer tanto administrativa como judicialmente, consoante prescreve o artigo 21 deste Decreto. Isto não impede, porém, que seja efetuado o lançamento para a constituição do crédito tributário como dispõe o artigo 142 do CTN. O lançamento representa um ônus do sujeito ativo da relação que se instaura com a ocorrência do fato gerador. O Fisco tem o dever de agir manifestando sua pretensão ao quantum a que tem direito, sob pena de, não o fazendo tempestivamente, perder o direito de fazê-lo por efeito da decadência. A ação de cobrança do Fisco é que se suspende por força do artigo 62, mas apenas após a prévia formalização do lançamento."

Portanto, correto o procedimento da Fiscalização em efetuar o lançamento sem multa de ofício, consoante art. 63 da Lei nº 9.430/96, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN. Registre-se que o lançamento, conforme efetuado, não acarreta prejuízo à contribuinte e resguarda o direito à Fazenda Pública, caso a decisão favoreça a União.

Destarte, quanto a este tópico, não há reparos a fazer na decisão recorrida, uma vez que o lançamento deverá seguir seu curso normal com a prática de todos os atos administrativos pertinentes, exceto aqueles voltados a constranger a contribuinte ao pagamento da contribuição, enquanto suspensa sua exigibilidade.

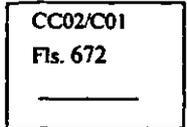
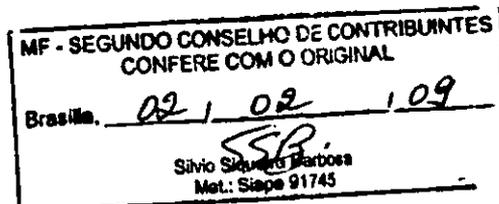
No tocante aos juros de mora, cuja natureza não é de penalidade, mas de indenização pelos danos causados pelo atraso no recolhimento, não há que se tergiversar, são exigíveis mesmo que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, exceção feita ao depósito judicial de seu montante integral.

Estabelece o art. 161 do CTN:

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ..." (grifei)

Neste sentido dispõe o Decreto-Lei nº 1.736/79, prevendo que os débitos para com a Fazenda Nacional serão acrescidos de juros de mora, inclusive quando a cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme se verifica em sua transcrição:

"Art. 2º - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do dia seguinte ao do vencimento e a razão de 1%



(um por cento) ao mês calendário, ou fração, e calculados sobre o valor originário.

(...)

Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensão por decisão administrativa ou judicial."

Portanto, a concessão da medida liminar não tem o efeito de afastar a incidência dos juros e nem poderia ter, uma vez que uma medida judicial provisoriamente concedida, apenas para garantir o direito supostamente líquido e certo do impetrante, não podendo alterar o vencimento previsto na legislação positiva.

Acerca desse tema traz-se à colação a decisão prolatada pelo STJ, no julgamento do REsp nº 208.803/SC (2ª Turma, Relator: Min. Franciulli Neto, DJ de 02 jun 2003, p. 232);

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LIMINAR CASSADA PELA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - RETORNO AO STATUS QUO ANTE - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim 'cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao status quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar' (cf. Hely Lopes Meirelles, 'Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data', Malheiros Editores, p. 62). É devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso especial não conhecido."

Portanto é jurídica a aplicação dos juros de mora aos débitos fiscais pagos a destempo, devendo sobre estes ser aplicada a taxa Selic, normatizada pelas Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, estando em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN.

Isto posto, nego provimento ao recurso voluntário.

Registre-se, contudo, que, tendo em vista a existência de Processo Judicial nº 1999.38.00.039155-3, a autoridade responsável pela execução do acórdão deverá proceder ao acompanhamento desta ação, verificando se ainda há algum impedimento para cobrança do crédito tributário mantido.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA