



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

Processo n° 10830.005928/2003-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-000.585 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO-COFINS
Recorrente USINAGEM IRMÃOS GALBIATTI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO. NULIDADE. Inocorrência

É válido o lançamento efetuado de conformidade com as normas legais que regem o procedimento administrativo fiscal.

MATÉRIA PRECLUSA.

Matéria preclusa não pode ser conhecida por este Colegiado em função do disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO.

Matéria já sumulada através da 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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em rejeitar as preliminares e no mérito, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Mércia Helena Trajano DAmorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo. Ausência justificada de Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata-se de impugnação interposta contra o lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) referente aos fatos geradores ocorridos nas competências de mensais de julho a dezembro de 1998.

O lançamento decorreu da auditoria interna realizada em DCTF na qual se constatou que o processo administrativo em que o contribuinte informou as compensações da contribuição, ora exigidas, não existia no sistema Profisc da Secretaria da Receita Federal, conforme consta do Anexo I - Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados.

Inconformado com a autuação, o interessado apresentou impugnação (fls. 02/14), requerendo, em preliminar, a nulidade do lançamento sob o argumento de que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, até a decisão definitiva no processo em que trata do indeferimento do pedido de compensação dos débitos; e, no mérito, o afastamento da incidência da taxa Selic, sob a alegação de inconstitucionalidade da utilização desta taxa para o cálculo dos juros de mora os débitos tributários, ora exigidos.

Para fundamentar sua impugnação expendeu extenso arrazoado sobre: "DOS FATOS; MÉRITO: A. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III; B - CONCLUSÕES; C. DA TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA; E, DO PEDIDO", concluindo, ao final, que o lançamento é improcedente.

É o relatório.

O pleito foi deferido parcialmente, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RPO nº 14-56.645, de 24/02/2015, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente de sua impugnação, não implica nulidade do respectivo auto de infração lavrado para a sua constituição.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É válido o lançamento efetuado de conformidade com as normas legais que regem o procedimento administrativo fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

MULTA DE OFÍCIO. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se retroativamente a lei nova quando mais favorável ao contribuinte que a lei vigente ao tempo do lançamento, excluindo a multa de ofício pelo fato de os débitos lançados terem sido declarados na respectiva DCTF.

JUROS DE MORA. SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não tem competência para se manifestar sobre constitucionalidade de lei tributária.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA À TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais está de conformidade com a legislação tributária vigente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

O julgamento foi no sentido de cancelar a multa de ofício, como se observa no voto da decisão a *quo*- lançamento de débitos tributários regularmente declarados nas DCTF, em face da retroatividade benigna das leis, esta deverá ser excluída do total do crédito tributário, aplicando-se ao caso o disposto na Lei nº 10.833, de 29 de setembro de 2003, art. 18, c/c o CTN, art. 106, II, "c".

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Recorrente, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário.

Em sede de recurso voluntário, argumenta que ficou demonstrada a legitimidade da compensação efetivada, eis que baseada em crédito devidamente reconhecido pela autoridade administrativa e em obediência às normas então em vigor; requer provimento ao presente recurso para o cancelamento do Auto de Infração nº 0007458, bem assim que se determine o retorno dos autos do presente processo à Delegacia da Receita Federal de

Campinas promover a extinção dos débitos de COFINS das competências dos terceiro e quarto trimestres de **1998**, pela homologação das compensações. E que a compensação de débitos de COFINS com a utilização de crédito de FINSOCIAL devidamente reconhecido pela Delegacia da Receita Federal de Campinas, mesmo sem a apresentação de "Pedido de Compensação", constituiu-se procedimento regular de acordo com normas então em vigor.

Alguns registros devem ser lembrados para entendimento do processo, que são:

-Em sede de impugnação, o contribuinte alegou:

9. Ora, se a matéria encontra-se pendente de apreciação/decisão por parte da autoridade julgadora de 2ª Instância, se fora apresentado recurso nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, no mínimo o débito está com sua exigibilidade suspensa, porque o crédito da embargante, uma vez decidido favorável, extingue o débito apurado pelo Auto de Infração.

19. Dessa forma, é inconcebível que se possa exigir o recolhimento de um tributo, sem que esteja definitivamente constituído, porquanto efetuada compensação e esta, ainda pendente de apreciação do recurso interposto.

23. Dessa forma, por mais essa razão, a cobrança deve ser suspensa, tendo em vista, além da suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, do CTN,

-Através da resolução 3802-000.217 de 22/07/2014, foi convertido o julgamento em diligência para que este processo referente ao AI, para a primeira instância (DRJ) se manifestasse sobre a contenda à luz dos documentos acostados pelo sujeito passivo e rito processual, daí subsequente.

Finalmente, através do despacho s/n, de 28/01/2016, portanto, em sessão de janeiro, foi retirado o processo (10830.005231/98-13 referente à restituição/compensação/reconhecimento de direito creditório) de pauta, para desapensar este (processo de AI), posteriormente ambos fossem redistribuídos a esta relatora com objetivo de serem julgados em uma outra sessão.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, de forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento eletrônico para exigência de débitos declarados nas DCTF do terceiro e do quarto trimestres de 1998, no valor total (principal) de R\$ 19.807,55 (conf. fls. 20 e 22), acrescido de multa de ofício e de juros de mora, tendo em vista, falta de recolhimento ou pagamento do principal.

A primeira instância já excluiu a multa de ofício, como relatado.

Passemos às preliminares, que ressalto novamente, pois pode esta matéria ser confundida com o próprio mérito, antes de enfrentá-lo (o mérito).

NULIDADE

Em sede de preliminar, repiso os argumentos de piso, quando se observa:

A suscitada nulidade do lançamento sob o argumento de que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do CTN, art. 151, inciso III, pelo fato de ter apresentado manifestação de inconformidade contra a decisão da autoridade administrativa de primeira instância, no processo administrativo nº 10830.005231/98-13, em que discute a restituição de indébitos do Finsocial que foram utilizados na compensação dos débitos, ora exigidos, não tem amparo legal.

Primeiro, porque, ao contrário do alegado pelo interessado, o processo administrativo nº 10830.005231/98-13 trata exclusivamente de pedido de restituição. Nenhum pedido e/ ou declaração de compensação foi juntado a ele. Segundo, o lançamento e, conseqüentemente, o auto de infração somente seria nulo se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 59, inciso I:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

[...].

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

No presente caso, o auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal (RFB), servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Do seu exame, verificamos que todos os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, foram observados. A motivação e as infrações imputadas foram a compensação indevida dos débitos lançados e, conseqüentemente, falta de pagamento dos valores devidos; a fundamentação da exigência do imposto, da multa de ofício e dos juros consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do auto de infração.

Assim, rejeita-se a suscitada nulidade.

Portanto, em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Pelo transcrito, observa-se que, no caso de auto de infração – que pertence à categoria dos atos ou termos –, só há nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente. Por outro lado, caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não importariam em nulidade e poderiam ser sanadas, se tivessem dado causa a prejuízo para o sujeito passivo, como determina o art. 60 do mesmo decreto.

Por tudo que foi exposto, sendo improcedentes os argumentos da recorrente, não se encontrando presente pressuposto algum de nulidade, não havendo, da mesma forma, irregularidade alguma a ser sanada, não deve ser acolhida a preliminar com esse fundamento.

E muito menos, a levantada nulidade do lançamento sob o argumento de que o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, nos termos do CTN, art. 151, inciso III, pelo fato de ter apresentado manifestação de inconformidade contra a decisão da autoridade administrativa de primeira instância, no outro processo administrativo de nº 10830.005231/98-13 (restituição/reconhecimento de direito creditório).

DECADÊNCIA/ORDEN PÚBLICA

O caso presente envolve a exigência da COFINS de competência do período de **julho a dezembro de 1998**. Segundo o demonstrativo dos créditos tributários não confirmados (fls. 18/19 do processo nº 10830.005928/2003-12), **em todos os meses correspondentes não houve nenhum recolhimento confirmado**.

Exige-se COFINS de competência do período de **julho a dezembro de 1998**. Já o lançamento foi formalizado em **07/07/2003** (ciência do auto de infração – fls. 73). Considerando que não houve nenhum recolhimento confirmado, o *dies a quo* para contagem do prazo decadencial corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado (regra do artigo 173, inciso I, do CTN), ou seja, a partir de 01/01/1999 (até 01/01/2004), de sorte que o lançamento foi formalizado ainda dentro do prazo de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Afastadas as preliminares, passo ao mérito.

MÉRITO

Inicialmente, cabe ressaltar que em sede de recurso voluntário, o Recorrente pugna pelo cancelamento do Auto de Infração, argumentando que ficou demonstrada a legitimidade da compensação efetivada, eis que baseada em crédito devidamente reconhecido pela autoridade administrativa e em obediência às normas então em vigor.

Registre-se que os valores das parcelas da contribuição lançadas e exigidas não foram contestadas. Na primeira defesa à DRJ, o recorrente se limitou a suscitar a nulidade do lançamento, que o débito estava suspenso, nos termos do art. 151, inc. III do CTN e a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros.

Entendo, pois que os argumentos em sede de recurso voluntário, ou seja a matéria levantada está preclusa não podendo ser conhecida por este Colegiado em função do disposto no art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

A preclusão nada mais é do que a perda da faculdade de uma das partes em fazer valer algum direito em decorrência de algum fator, seja pelo lapso temporal, seja por uma atitude tomada contrária ao ato que poderia ser praticado.

No presente caso, em sede de impugnação, o mesmo se limitou a suscitar a nulidade do lançamento, que o débito estava suspenso, nos termos do art. 151, inc. III do CTN e a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros.

Sobre o assunto, Nelson Nery Junior, in “Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos”, Editora Revista dos Tribunais, 2000, aduz:

O ônus de recorrer importa, também, na limitação do âmbito de abrangência do recurso, vale dizer, se íntima relação com os limites objetivos daquele. Assim, se há na decisão impugnada mais de uma questão decidida, o recorrente terá o ônus de impugnar cada uma destas questões. Não o fazendo, haverá a incidência da preclusão quanto à matéria não impugnada.

Só para constar e por amor ao debate, ressalte-se, PORTANTO, que existe hipótese expressa na legislação de extinção do crédito tributário, mas a compensação, para ser aceita e concluída/homologada, exige a comprovação por meio de documentos hábeis da possibilidade e efetivação daquele procedimento, sem o que não pode ser admitida, cabendo a manutenção do lançamento quando ocasionar insuficiência do recolhimento apurado, o que foi analisado neste processo.

Então, passada a oportunidade para recorrer de determinada matéria, impossível e antijurídica é a tentativa de resgatar o tema em outro momento processual, tendo em vista a ocorrência da preclusão. Dessa feita, voto por negar provimento ao recurso interposto.

TAXA SELIC

Por fim, no que se refere à alegação de que seria ilegal a aplicação da SELIC como fator de correção do débito do contribuinte, incide na hipótese a Súmula CARF nº 4, *in verbis*:

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Finalmente, deve ser mantida a cobrança de juros de mora, por expressa previsão legal.

Em assim sendo, não merece reparo decisão *a quo*.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares e no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA

HELENA

TRAJANO

D'AMORIM-

Relator