



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

**Processo n°** 10855.002047/2007-95  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-01.104 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 7 de julho de 2011  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** METALUR LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/07/2004

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA - JUROS DE MORA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE SEM DEPÓSITO JUDICIAL. Quando a causa suspensiva da exigibilidade é a concessão de medida liminar em mandado de segurança, sem que tenha sido realizado depósito judicial da quantia em discussão, é cabível a aplicação de juros de mora sobre o montante principal, sob pena de impedir a atualização monetária do débito.

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS VIGENTES. Ainda que a matéria de mérito esteja sob discussão judicial, o agente fiscal deve observar a legislação vigente ao promover o lançamento para prevenção da decadência. Se no caso em análise há norma determinando a aplicação de alíquota zero do tributo, a disposição legal deve ser observada e a não aplicação desta pelo Fisco deve ser analisada na esfera administrativa, pois relaciona-se a aspecto formal da constituição do crédito tributário suspenso.

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 voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 26/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas (Relatora), Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração (fls. 51/54) constituindo crédito de COFINS, relativo aos períodos de 12/2003 a 07/2004, para prevenir a decadência do direito do Fisco de lançar valores cuja legalidade da incidência da contribuição é discutida em processo judicial (Mandado de Segurança nº 2002.61.10.009935-8).

2. O lançamento tem por base de cálculo valores derivados de vendas efetuadas para clientes situados na Zona Franca de Manaus e, no processo judicial, discute-se a não incidência da COFINS em razão da equiparação das operações a exportações (as quais, por sua vez, não sofrem a incidência da contribuição). **Não foi lançada multa, mas apenas principal e juros de mora.**

3. Intimada acerca do lançamento a Recorrente apresentou sua Impugnação (fls. 54/68), requerendo o cancelamento integral do Auto de Infração, com base em diversos fundamentos, dentre eles o de que na apuração do crédito tributário a ser lançado o Fisco teria utilizado créditos da apuração não cumulativa da contribuição, o que implicariam em extinção de parte da contribuição, e ofenderia a decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impedia o Fisco de intentar qualquer medida tendente à cobrança do crédito tributário.

4. Em decisão judicial proferida em relação à impossibilidade de utilização de créditos da sistemática não cumulativa para abatimento de parte da COFINS objeto do lançamento, o Juiz da causa determinou que fossem afastadas as compensações efetuadas com tais créditos (fls. 148/149), do que derivou o **cancelamento do auto de infração anterior e novo lançamento** – desta vez sem a utilização dos créditos da sistemática não cumulativa para redução da COFINS a ser constituída (fls. 169/172).

5. Intimada do **novo lançamento** a Recorrente apresentou sua Impugnação (fls. 176/186), requerendo o cancelamento do lançamento com base nos seguintes fundamentos:

- (i) O lançamento foi efetuado para prevenir a decadência e em razão da existência de causa suspensiva da exigibilidade dos valores, razão pela qual a Recorrente não está em mora e, portanto, não pode ter contra si imposto juros moratórios;
- (ii) Em relação à competência 07/2004, não pode haver incidência da contribuição porque há disposição expressa na Medida Provisória nº 202/04 (vigente a partir de 26/07/04), determinando a redução à zero da alíquota do tributo sobre a receita de vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus;

- (iii) No mérito alega a ilegalidade da incidência da contribuição sobre as vendas à Zona Franca de Manaus, tendo em vista que as operações efetuadas com clientes situados naquela região são expressa e legalmente equiparadas às exportações, as quais, por sua vez, não sofrem a incidência da COFINS.

6. Os julgadores de primeira instância administrativa julgaram improcedente a Impugnação (fls. 212/216), mantendo o lançamento por entender que os juros de mora só não são devidos em casos em que há depósito integral do valor que está com a exigibilidade suspensa. Em relação ao período de 07/2004, assim como em relação ao mérito, o . v. acórdão não se manifestou por entender que a matéria está sob discussão na esfera judicial, não cabendo-lhe se pronunciar a respeito.

7. Sobreveio o Recurso Voluntário da Recorrente (fls. 222/232), no qual reiterou os argumentos apresentados em sua Impugnação.

8. Vieram-me, então, os autos para decidir.

9. É o relatório.

## Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Trata-se de Recurso Voluntário tempestivo, que atende os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Após analisar os fatos, constato que as questões que permanecem em discussão referem-se a:

- a) possibilidade de incidência de juros nos valores objeto de discussão judicial;
- b) aplicação da alíquota zero à competência de 07/2004, nos termos da MP 202/2004.

A controvérsia gira em torno do lançamento realizado para prevenção da decadência, com inclusão, além do principal, de valores a título de juros moratórios. Entendo que não assiste razão à Recorrente, pois embora a exigibilidade dos valores permaneça suspensa, o principal não foi objeto de depósito judicial. Se houvesse o depósito integral da quantia sob discussão a instituição financeira que mantivesse os valores promoveria a atualização dos valores, sem causar, assim, qualquer prejuízo à parte vencedora da demanda.

Entretanto, em não havendo depósito judicial, e estando o Fisco exercendo seu direito de lançar o crédito tributário (ainda que não cabendo-lhe exigi-lo), deve fazê-lo com o acréscimo dos devidos juros, a fim de manter atualizado o valor em questão.

Ademais, de acordo com a redação do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 deve ser afastada a aplicação da multa moratória – justamente porque o contribuinte que tem suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão de medida liminar ou outra tutela antecipada não

está em mora e não deve sofrer nenhuma penalidade. Todavia, o dispositivo em questão não faz qualquer menção a possível afastamento dos juros, *verbis*:

*“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.”*

Os juros são mantidos simplesmente porque, inexistindo depósito judicial das quantias, o crédito deve ser constituído, visando prevenir a decadência, com os percentuais necessários à manutenção do valor monetário da quantia em questão. Assim, entendo que não merece prosperar a alegação da Recorrente de que os juros não seriam aplicáveis ao lançamento em análise.

Em relação ao mérito, parece-me claro que a maior parte dele encontra-se, de fato, sujeita à apreciação do judiciário, razão pela qual não cabe a este Conselho manifestar-se a respeito.

Todavia, em relação à **competência 07/2004**, a questão da aplicação da alíquota zero da contribuição sobre receitas advindas de operações efetuadas com clientes situados na ZFM, deve ser analisada.

Isto porque, tal ponto não foi submetido à apreciação do judiciário, na medida em que o objeto do mandado de segurança é a equiparação das operações com a Zona Franca de Manaus às exportações. A alíquota zero foi definida para as operações de venda de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, independentemente de serem ou não equiparadas a exportação, a saber:

*“MP 202/2004*

***Art.2º—Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus (ZFM), por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM.***

*Parágrafo único. Aplicam-se às operações de que trata o caput as disposições do inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e do inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.” (destaquei)*

Assim, a questão da aplicação da alíquota zero que foi estabelecida por lei deixou de ser observada pelo Fisco na constituição do crédito para prevenção da decadência.

Final, se há disposição legal determinando a aplicação da alíquota zero da COFINS, para a competência 07/2004, mesmo no lançamento preventivo da decadência tal disposição legal deveria ter sido observada pelo Fisco, graças ao princípio da legalidade ao qual se encontra adstrito.

Imperioso esclarecer que a redução da alíquota passou a vigorar com a publicação da citada Medida Provisória, o que aconteceu em 26/07/2004, logo, aplica-se apenas a parte dos fatos geradores ocorridos no mês.

Processo nº 10855.002047/2007-95  
Acórdão n.º **3302-01.104**

**S3-C3T2**  
Fl. 249

---

Assim sendo, em relação à competência 07/2004 entendo que não procede o lançamento, pois aplicada alíquota não vigente à época do fato gerador, razão pela qual deve ser revista a exigência em relação a tal período.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para determinar o cancelamento do lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos a partir de 26/07/2004, na competência 07/2004, sendo que em relação às demais competências deve ser mantido o lançamento, com exigibilidade suspensa até decisão final do mandado de segurança nº 2002.61.10.009935-8.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora