



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

Processo n° 10882.000970/2005-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.365 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2014
Matéria MULTA MORA LANCAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA.
Recorrente Plural Editora e Gráfica Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/11/2002

Ementa:

NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. MPF.

O art. 7º, § 1º, da Portaria nº 3.007/2003 autorizou o procedimento de fiscalização genérica de tributos federais. Dessa forma, é legal o MPF que, não obstante se refira especificamente a um tributo, incluiu também as denominadas verificações obrigatórias. Precedente (Proc. nº 13603.000510/2004-71. Acórdão nº 3202000.696 - 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Unânime. Rel. Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, j. em 20/03/2013).

SÚMULA CARF Nº 48.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

SÚMULA CARF Nº 1. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente. A exigibilidade ou não do crédito tributário lançado deve ser verificada pela autoridade fiscal de origem, à luz ds decisões vigentes, proferidas no processo judicial, não havendo previsão legal para sobrestar o curso da controvérsia administrativa fora das hipóteses do art. 151 do CTN.

SÚMULA CARF Nº 2. CONSTITUCIONALIDADE.

Na forma como está consolidado na Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, razão pela qual não conheço o recurso voluntário, na parte em que alega a inconstitucionalidade de leis.

SÚMULA CARF Nº 4. TAXA SELIC.

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.

SÚMULA CARF Nº 5. JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. INCIDÊNCIA.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

MULTA DE MORA. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. Não cabe lançamento de multa de mora, no caso de auto de infração realizado para prevenir a decadência, em razão de ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. REGRA DO ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO NO STJ. ART. 62-A DO RICARF.

Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos parciais, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, I, do CTN, e não o art. 150, § 4º do CTN. Decisão do Superior Tribunal de Justiça proferidas no Regime de Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC (STJ, Resp 973.733/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 12/08/09). Aplicando tais critérios, não se operou a decadência.

Não conhecer em parte do recurso voluntário. Na parte conhecida, dar parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário. Na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso voluntário.

Luis Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente substituto

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Paulo Roberto Stocco Portes, Tatiana Midori Migiyama e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata-se de auto de infração, por meio do qual a fiscalização constituiu crédito tributário da contribuição ao Programa de Integração Social (“PIS”), relativo ao período de abril de 1999 a novembro de 2002, no montante de R\$ 182.362,77, incluídos principal e juros de mora.

Em maio de 1999 a empresa obteve a concessão de tutela antecipada nos autos da Ação Declaratória de nº 1999.61.00.018547-1, autorizando o recolhimento da COFINS e PIS nos termos da Lei Complementar nº 70/91 e Lei nº 9.715/98.

Ocorre que em 11/02/2004 em julgamento das Razões de Apelação oferecidas pela União, o TRF da 3ª Região deu provimento a Apelação. Após, foi interposta pela recorrente Recurso Extraordinário, e, em 05/08/2009, o STF reconheceu que o alargamento inconstitucional da base de cálculo das contribuições em apreço, instituído pela Lei nº 9.718/98 seria inconstitucional.

Contra a autuação, a contribuinte apresentou impugnação, alegando preliminarmente que padece de nulidade o auto de infração quando da incompetência da autoridade autuante e que o auto de infração seria procedimento inadequado para a constituição do crédito tributário em tela.

Apreciando a Impugnação da Contribuinte, a DRJ julgou procedente em parte o lançamento, reconhecendo apenas parcialmente a decadência, conforme resume a ementa abaixo transcrita (fl. 400 e ss.):

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da auditoria fiscal, não implicando nulidade do procedimento fiscal mesmo que haja eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

AUTO DE INFRAÇÃO. INADEQUAÇÃO DE MEIO UTILIZADO. INOCORRÊNCIA.

A formalização do crédito tributário pode-se dar por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, sem que isto importe em nulidade do ato.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário. Na hipótese em que o recolhimento não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do

exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado.

NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, não obstrui a constituição do crédito tributário pelo lançamento e acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE SUSPensa. INCIDÊNCIA.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

JUROS DE MORA. SELIC.

A aplicação de juros com base na taxa Selic decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-la.

Lançamento Procedente em parte.

Não resignada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 442/ss.), alegando, de início, que deverá ser cumprida a decisão do STF favorável à empresa, no que diz respeito à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

Ainda preliminarmente, aduz a recorrente que o presente lançamento estaria eivado de ausência de liquidez e certeza, quando não levou em consideração a diferença entre o regime de competência e de caixa, relativamente à variação cambial ativa.

Ademais, assegura que teria ocorrido a decadência do direito de lançar supracitado crédito tributário nos termos do art. 150 §4º do CTN, na medida em que na época da lavratura do auto de infração, 29/04/2004, já teria transcorrido o prazo decadencial de cinco anos.

Adicionalmente, alega a recorrente que a Sra. Agente Fiscal teria autorização apenas para fiscalizar o IPI, não tendo competência para fiscalizar o PIS no período de abril 1999 a novembro 2000.

No que concerne ao instrumento usado pela Fiscalização para o lançamento, assegura a contribuinte, em seu recurso, que não cometeu nenhuma infração, pois no momento

da lavratura, a mesma estava amparada por medida judicial, e, portanto, não cometeu, no presente caso, nenhuma irregularidade que ensejasse o auto de infração.

Por conseguinte, alega que seria obrigação deste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais apreciar as alegações ora aduzidas, independente da ação judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito.

No mérito da controvérsia, a recorrente assevera que a inclusão, por parte da Fiscalização, na base de cálculo do PIS e COFINS, de valores decorrentes da variação cambial ativa apurados pelo regime de competência.

Aduz a contribuinte que este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deverá aplicar os princípios constitucionais que regem a administração pública.

Por fim, aduz que não há que se falar em juros moratórios e nem em multa de mora, pois na época da lavratura do auto de infração, o crédito tributário referido se encontrava com sua exigibilidade suspensa, outrossim, a recorrente não concorda com a aplicação da taxa Selic como juros de mora.

Apreciando o recurso voluntário, o julgamento foi convertido em diligência, em resolução da lavra do Conselheiro MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, “para que a autoridade preparadora providencie a intimação do recorrente desta decisão e, para que o mesmo traga aos autos cópias das decisões proferidas nos autos da Ação Declaratória n. 1999.61.00.0185471 e a respectiva certidão de trânsito em julgado e a apresentar seus comentários acerca desta prova, no prazo de 30 (trinta) dias” (fl. 538).

Atendendo a resolução, a empresa apresentou documentação, por meio da petição de fls. 545/ss. e de fls. 788/ss., destacando que a Ação Declaratória nº 1999.61.00.018547-1 transitou em julgado em favor contribuinte, no que diz respeito à inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

O processo digitalizado, então, foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e, por isso, merece ser apreciado.

Mandado de procedimento fiscal

O primeiro tema a ser examinado é a consequência do fato de o MPFF não ter sido emitido para a fiscalização do IPI, e não do PIS. De acordo com a DRJ, o teor do MPF emitido para a fiscalização autuante, restritivo ao IPI, não impediria o lançamento do PIS, pois todo MPF inclui as **verificações obrigatórias**, entre as quais se incluem as obrigações tributárias objeto do lançamento efetuado.

E, ainda que não fosse assim, o acórdão recorrido entende que se trata de mera irregularidade, que não impingiu de nulidade formal o auto de infração.

No entender do acórdão recorrido, portanto, o MPF nada acrescentou de formalidade ao procedimento fiscal, uma vez que a outorga de poder para a fiscalização de um tributo não impede o auditor de examinar outros e, mesmo que impedisse, tal violação a legislação tributária não provocaria efeito nenhum na validade do auto de infração. Enfim, o MPF não trairia consequência jurídica para o lançamento, quando divergente da legislação de regência.

A meu sentir, tem razão o acórdão recorrido.

Embora possua entendimento de que a atuação da autoridade fiscal em violação a legislação tributária (leis e atos infralegais) cause a nulidade do lançamento correspondente, por ausência de **regular** competência, é certo que o art. 7º, § 1º, da Portaria nº 3.007/2003 autorizou o procedimento de fiscalização genérica de tributos federais. *In verbis*:

*§ 1º O MPFF e o MPFE indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, **bem assim** as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do **sujeito passivo**, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observados os modelos constantes dos Anexos I e III. (Redação dada pela Portaria SRF n º 1.468, de 06/10/2003)*

Dessa forma, estando o MPF conforme o disposto no art. 7º, § 1º, da Portaria nº 3.007/2003, não há que se falar em ilegalidade nesse aspecto e, por consequência, deixo de reconhecer a nulidade do lançamento, mantendo o acórdão nessa parte.

Lançamento para prevenir decadência

Igualmente, correto o acórdão recorrido ao asseverar que a suspensão da exigibilidade como prevista pelo Código Tributário Nacional (CTN), refere-se ao crédito e não da possibilidade de a autoridade administrativa efetuar o lançamento. Assim, o que se impede é que a Fazenda execute atos de cobrança do crédito, enquanto sua exigibilidade se encontra suspensa,mas ela não resta impedida de proceder ao ato administrativo de lançamento.

O lançamento teve apenas o condão de constituir o crédito tributário, ex vi artigo 142, caput e parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN), e não de torná-lo exigível. Por isso é que, realizado nesses termos e limites, o ato impugnado não ofendeu qualquer determinação judicial.

Nesse diapasão, leciona o professor ALBERTO XAVIER:

"A suspensão regulada pelo art. 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar".

(XAVIER, Alberto. Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do

Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997.)"

Não bastasse isso, a autuação para prevenir a decadência é dever da Administração, na forma do art. 90 da MP 2.158-35/2001 e art. 63 da Lei nº 9.430/1996, não podendo a autoridade fiscal nem a autoridade julgadora se furtar se aplicá-lo. *In verbis*:

Art.90.Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

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 nº5.172, de 25 de outubro de 1966,não caberá lançamento de multa de ofício.

Decadência. Art. 62-A do RICARF.

No que se refere ao recurso voluntário, em que a recorrente pede seja aplicada a regra do prazo decadencial, na forma do art. 150, §, 4º, do CTN, embora reconheça que não tenha havido pagamento parcial, não merece prosperar a pretensão da empresa.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada quando do julgado do Resp 973.733/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consoante a previsão legal do art. 543-C do CPC, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se, na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira

Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp 973.733/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 12/08/09)

Portanto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário, com base no art. 62-A do RICARF, para, aplicando a posição do STJ sobre o tema, não reconhecer a decadência pleiteada pela recorrente.

Por igual, é pacífico no CARF, nos termos da Súmula CARF nº 5, que são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Por outro lado, nos termos 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Não procede, por conseguinte, o recurso voluntário nessa parte.

Concomitância. Súmula CARF nº 1.

Também não merece acolhida a afirmação contida no recurso voluntário, de que não haveria obstáculo ao CARF para conhecer da matéria objeto de ação judicial proposta pela empresa, discutindo o alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos do art. 3, § 1º, da Lei nº 9.718/1998. .

É que a busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente, como está consagrado na Súmula CARF nº 01.

Não foi por outro motivo, que a autoridade fiscal, efetuou, por exemplo, o lançamento de PIS sobre as variações cambiais ativas, com exigibilidade suspensa, a fim de se aguardar o desfecho do julgado. Leia-se (Fls. 142/ss.):

VARIAÇÕES CAMBIAIS

A empresa contribuinte adotou, no reconhecimento das receitas decorrentes de seus direitos de crédito, o procedimento previsto na Medida Provisória 2.158-35/2001, que permite o reconhecimento dessas receitas financeiras de acordo com o regime de caixa, ou seja, somente quando do fechamento do câmbio.

De fato, ao analisarmos a planilha apresentada pela contribuinte — "Composição Contábil das bases de cálculo — PIS/COFINS" verifica-se que o valor da variação cambial ativa é adicionado ao valor da base de cálculo do mês e, posteriormente, excluído dessa mesma base, permanecendo como somatória apenas o valor referente às receitas de variação cambial das operações liquidadas dentro do mês/referência.

Tal procedimento encontra amparo legal a partir do ano-calendário de 2000.

Ocorre que a empresa contribuinte adotou tal procedimento no reconhecimento de suas receitas para o ano-calendário de 1999, o que não é permitido pela legislação em vigor.

Com efeito, a Medida Provisória nº 2.158-35 de 2001 — NÃO CONVERTIDA EM LEI ATÉ 11/2004 — previa, no artigo 30 que:

[...]Diante da absoluta falta de amparo legal por parte da empresa contribuinte na adoção do procedimento acima descrito para o ano-calendário de 1999 deverão ser exigidos de ofício os valores indevidamente excluídos das bases de cálculo do PIS e da COFINS desse período. Tais valores, no entanto, serão exigidos em auto de infração com exigibilidade suspensa por força da ação judicial anteriormente mencionada.

Portanto, a exigibilidade ou não do crédito tributário lançado deve ser verificada pela autoridade fiscal de origem, à luz das decisões vigentes (fls. 545/ss. e fls. 788/ss), proferidas no processo judicial, não havendo previsão legal para que o CARF execute à decisão passada em julgado.

Frise-se que, quantos aos alegados erros na apuração do tributo sobre a variação cambial, tal tema foi prejudicado pelo reconhecimento da decadência pela DRJ, consoante destaca o próprio acórdão recorrido. Leia-se:

A defesa opõe-se à parcela do lançamento fiscal que contestou o procedimento adotado pela autuada ao adotar o regime de caixa no reconhecimento das variações cambiais ativas na base de cálculo da contribuição para o período de 1999. O presente voto, em seu início, considerou decaídos todos os períodos de 1999, exceto o mês de dezembro. Por outro lado, conforme planilhas de fls. 137/140, cotejadas com a planilha de fl. 76, a glosa fiscal que atingiu a composição da base de cálculo do período de apuração dezembro de 1999, no montante de R\$ 1.611.601,49, foi erroneamente alocada ao mês de novembro de 1999, período já decaído, o que compromete a exigência também dessa parcela.

Antes de finalizar esse item cabe comentar que, sob esse tópico, a defesa construiu alegação de nulidade do lançamento que tem como centro a ocorrência de erro na apuração da contribuição devida por incoerência nos critérios jurídicos adotados pela fiscalização. Cumpre destacar que argüição dessa natureza, tendo como alvo o aspecto material do lançamento, ou seja, a própria apuração do montante devido, orbita em torno do mérito da exigência, escapando da discussão acerca da sua validade formal. Nesse contexto, caso fossem comprovadas as alegações da impugnante quanto à precisão do montante exigido, caberia à esfera julgadora pronunciar-se acerca de sua procedência integral ou parcial ou de sua improcedência, não havendo, contudo, espaço para decretação da nulidade do ato.

[...]

De toda a forma, como já mencionado, não remanesce parcela de crédito tributário sob o fundamento de glosa da conduta da autuada na apropriação de resultados cambiais.

Constitucionalidade. Súmula CARF nº 2.

Outrossim, na forma como está consolidado na Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, razão pela qual não conheço o recurso voluntário, na parte em que alega a inconstitucionalidade de leis.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2006 **Multa de mora x suspensão da exigibilidade.**

Autenticado digitalmente em 24/10/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 24/10/2014 por THIAGO MOURA DE ALBUQUERQUE ALVES, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 27/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto ao caráter indevido da multa de mora, incluída no lançamento, efetuado para prevenir decadência, pelo ato de fl. 433, assiste razão à recorrente.

É que nos termos do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, somente é cabível multa de mora na hipótese de revogação da medida judicial favorável à contribuinte há mais de 30 dias da data do lançamento – o que não é o caso dos autos, pois o auto de infração foi lavrado com a medida judicial em vigor. *In verbis*:

Art. 63.....

[...]

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do CARF:

AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO ANTERIOR AO FATO IMPONÍVEL. No caso de propositura de ação judicial é afastada a multa de mora sobre o crédito tributário, no período que vai da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão que considerar devido o tributo.

[Acórdão nº 3803-006.474 – 3ª Turma Especial, julgado em 17/09/2014]

Assim, merece provimento o recurso voluntário para excluir a multa de mora do lançamento.

Conclusão

Ante o exposto, voto para conhecer em parte do recurso voluntário. Na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO, apenas, para excluir a multa de mora.

Destaque-se que a exigibilidade ou não do crédito tributário remanescente deve ser verificada pela autoridade fiscal de origem, à luz das decisões judiciais vigentes (fls. 545/ss. e fls. 788/ss), proferidas na Ação Declaratória nº 1999.61.00.018547-1.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves

CÓPIA