



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000428/2005-68
Recurso nº : 131.223

Recorrente : JOHN DEERE BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 / 02 / 07

Maria Luzimar Novais
Mat. Stape 91641

RESOLUÇÃO Nº 204-00.309

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOHN DEERE BRASIL LTDA.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.

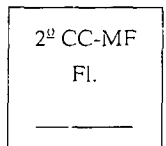
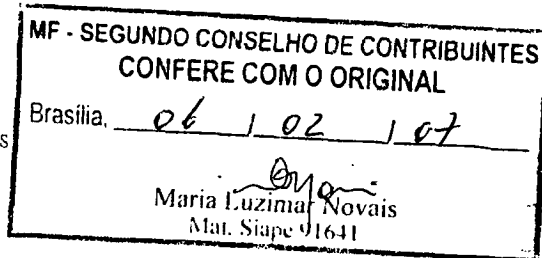
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.000428/2005-68
Recurso nº : 131.223

Recorrente : JOHN DEERE BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ de Santa Maria:

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 127/130, com os demonstrativos de fls. 131/134 e o Relatório de Verificação Fiscal-COFINS de fls. 117/126, formalizando a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 6.854.538,70, relativamente a fatos geradores entre 28/02/2000 e 31/03/2001, havendo incidência de multa moratória de 20%, bem como juros de mora regulamentares, resultante da falta ou insuficiência de recolhimentos da exação, observadas informações em DCTF e medidas judiciais, tendo como base legal o art. 1º da LC nº 70, de 1991; os arts. 2º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998; o art. 44 da MP nº 1.991-15, de 2000, com suas recdições.

Os valores foram lançados a fim de prevenir a decadência, estando com sua exigibilidade suspensa em função da concessão de antecipação de tutela recursal no Agravo de Instrumento/RJ nº 2004.02.01.014276-0, em tramitação junto ao TRF 2º/R.

Houve ciência em 28/02/2005 – fl. 128.

Em 30/03/2005 a contribuinte, através de procuradores, apresenta a impugnação de fls. 138/160, onde discorre brevemente acerca de sua tempestividade, apontando, a seguir, os fatos da autuação fiscal, referindo que o auto de infração deve ser julgado integralmente nulo, com o cancelamento da exigência fiscal nele contida, registrando, em síntese, então:

Dos fatos antecedentes

- Adquiriu créditos de IPI de terceiro, buscando utilizá-los na compensação com débitos que apurou do próprio IPI, bem como do PIS e da COFINS, créditos estes que lhe foram cedidos com base em provimento jurisdicional – Mandado de Segurança nº 1999.61.00.050982-3;*
- Compensou tais créditos com débitos de COFINS. Aponta processos administrativos;*
- Foi intimada de decisão que deixava de homologar seus pedidos de compensação formulados com relação à COFINS, havendo cobrança de suposto débito daquele trib.uto. Aponta fundamento do indeferimento;*
- Apresentou, então, manifestação de inconformidade, sendo que, de forma surpreendente, recebeu decisão administrativa informando do não cabimento de manifestação contra a decisão que não homologou as compensações que procedeu;*
- Impetrou mandado de segurança – processo nº 2004.71.05.008383-0 – junto à 1ª Vara da Seção Judiciária de Santo Ângelo (RS), apontando seus motivos;*
- Em nenhum momento discutiu a existência dos créditos, ou mesmo a regularidade de sua transferência. Tais matérias não foram submetidas à apreciação do Judiciário;*
- Teve indeferida a petição inicial;*
- Buscando evitar a execução dos créditos tributários objetos de cobrança administrativa, ingressou com medida cautelar requerendo a concessão de liminar,*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 / 02 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

2^o CC-MF
Fl.

Processo n^o : 11070.000428/2005-68
Recurso n^o : 131.223

sendo que esta foi indeferida, tendo realizado, então, depósito integral dos valores exigidos administrativamente, não representando este uma confissão do débito;

- O auto de infração destina-se a constituir o crédito tributário de COFINS para evitar a decadência, tendo sido nele reconhecido, expressamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso V, do CTN), em decorrência de provimento jurisdicional que foi obtido – Agravo de instrumento n^o 2004.02.01.014276-0.*
- O auto de infração é nulo, eis que conflitante com diversos princípios constitucionais que norteiam os atos administrativos, dentre eles, o da legalidade.*

A improcedência da autuação fiscal

Preliminares de nulidade do auto de infração

Nulidade do auto de infração lavrado: a suspensão da exigibilidade do crédito tributário

- Conforme reconhecido pela própria autoridade fiscal, o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso V, do CTN, importando registrar, também, que a empresa efetuou o depósito judicial integral das quantias controversas, incluindo a multa moratória que lhe está sendo indevidamente exigida. Aponta entendimento de doutrinador a propósito dos feitos da liminar;*
- Tendo em vista que a exigibilidade do pretense crédito tributário encontra-se suspensa, patente é a nulidade do auto de infração. Registra posicionamento do Conselho de Contribuintes, dizendo que tal decisão está no sentido do reconhecimento da nulidade de auto de infração lavrado durante a vigência de medida judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário. Aponta entendimento de membros do Poder Judiciário e ensinamentos de doutrinadores;*
- Entende restar plenamente demonstrado que o auto de infração é nulo, eis que, como ato administrativo, deve obedecer ao princípio da estrita legalidade, tendo como condição de existência a infração e a penalidade, o que não ocorreu in caso, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa.*
- Nulidade do auto de infração lavrado: impossibilidade de cobrança da multa moratória – exigibilidade do crédito tributário suspensa*
- No Relatório de Verificação Fiscal e no auto de infração está expresso que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa;*
- Efetuou depósito integral das quantias controversas, razão pela qual se mostra absolutamente descabida e inaceitável a imposição de multa, não existindo justificativa para a punição, já que agiu de acordo com determinação expressa do Poder Judiciário;*
- A aplicação da multa mostra-se abusiva e ilegal, eis que na época da autuação fiscal o crédito tributário encontrava-se – e encontra-se – com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, incisos II e V, do CTN, bastando tal argumento, por si só, para que se verifique a nulidade integral do auto de infração. Transcreve ementário de jurisprudência administrativa;*

A aplicação da multa em 20% sobre o valor da COFINS supostamente devida, desrespeita princípios constitucionais – art. 37 da CF. Aponta doutrinador;

- Conclui restar demonstrado que o auto de infração mostra-se absolutamente nulo, eis que impõe exigência de multa de mora em expediente destinado somente à constituição de crédito tributário que tinha como finalidade precípua evitar a decadência.*

A improcedência da exigência fiscal



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>06</u> / <u>02</u> / <u>07</u> <i>Maria Luzimar Novais</i> Mat. Sijape 01641

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 11070.000428/2005-68
Recurso nº : 131.223

• Levando-se em consideração que a legalidade ou constitucionalidade da compensação de débitos da COFINS com créditos adquiridos de terceiro já é objeto de discussão nos autos do processo nº 2004.02.01.014276-0, esclarece que, no mérito, sua defesa administrativa se restringirá a discutir:

- a) a nulidade do auto de infração;
- b) a sua improcedência, em razão da impossibilidade de exigência dos juros de mora.

• Aponta b AD Normativo COSIT nº 3, de 14/02/1996.

A ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência dos juros moratórios

• É por demais injusta a sua penalização, eis que, antes do lançamento a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa, representando a cobrança dos juros de mora uma negativa de acesso ao Poder Judiciário, algo vedado pela CF;

• A concessão do provimento jurisdicional afasta a mora, mostrando-se indevida a aplicação dos juros moratórios. Traça arrazoado buscando analisar e definir a configuração do instituto da mora. Aponta legislação e entendimento do Conselho de Contribuintes.

A Impossibilidade de Aplicação da Taxa SELIC

• O auto de infração apresenta, ainda, outra ilegalidade, na medida em que aplica juros moratórios com base na taxa SELIC. Discorre brevemente sobre tal taxa;

• A taxa SELIC não é aplicável na constituição de crédito tributário, uma vez que possui evidentes contornos de inconstitucionalidade, caracterizando afronta ao princípio da legalidade, consagrado nos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, ambos da CF e ao princípio da indelegabilidade da competência tributária, visto que a referida taxa é fixada pelo Banco Central;

• Conclui que a aplicação da taxa SELIC para a constituição do crédito tributário apurado no auto de infração deve ser afastada, seja pela inocorrência da mora, seja pela sua patente inconstitucionalidade, comprovada pela afronta aos princípios da legalidade e da indelegabilidade da competência tributária.

Conclusão e o Pedido

• Ao finalizar, requer, em preliminar, que seja declarada a nulidade do auto de infração, tendo em vista que:

a) o auto de infração deve ser utilizado dentro da estrita legalidade, tendo como condição de existência a infração e a penalidade, o que não ocorreu in caso, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa;

b) houve exigência de multa de mora em expediente destinado somente à constituição do crédito tributário com o fim precípuo de evitar a decadência, havendo, pois, patente nulidade.

• Requer, também, no mérito, que seja conhecida e integralmente provida a sua impugnação para que seja mantida a constituição do crédito tributário realizada por meio do auto de infração, afastando-se, contudo, a exigência dos juros de mora equivalentes à taxa SELIC, aplicados sobre o valor do principal, de acordo com os fundamentos de fato e de direito que expôs;

• Protesta pela juntada do instrumento de procuração e documentos que comprovam os poderes dos signatários;

• Pede deferimento.

Junto à impugnação trouxe os documentos de fls. 162/352.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>06 / 02 / 02</u> Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 11070.000428/2005-68
Recurso nº : 131.223

A repartição de origem despachou à fl. 355, tendo juntado Extrato de Processo às fls. 356/357.

Posteriormente a contribuinte apresentou os documentos de fls. 360/381.

A DRJ de Santa Maria manteve na íntegra o lançamento perpetrado, em decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/03/2001

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.

A concessão de antecipação de tutela em processo judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento para prevenir a decadência.

PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar questões que envolvam a constitucionalidade de atos legais.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/03/2001

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

MULTA DEMORA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO.

Mostra-se cabível, no caso, a exigência de multa de mora quando da constituição de crédito tributário, eis que decorridos mais de 30 dias da decisão judicial original.

JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de antecipação de tutela concedida em medida judicial não suspende a fluência dos juros moratórios.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

Lançamento Procedente

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo nº 11070.000428/2005-68, ACORDAM os julgadores da 2ª Turma da DRJ em Santa Maria (RS), por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e JULGAR integralmente procedente o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, devendo permanecer o valor lançado com a exigibilidade suspensa até a decisão final do processo judicial.

Contra a referida decisão a contribuinte interpôs competente recurso, reiterando e reforçando seus argumentos expendidos na impugnação.

O recurso foi acompanhado de arrolamento de bens, na forma disciplinada pela IN SRF nº 264/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 1 02 1 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Sijape 91641

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000428/2005-68
Recurso nº : 131.223

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A matéria principal que está a ser discutida no presente processo diz respeito à compensação dos débitos objeto do presente lançamento com créditos de terceiros – compensação esta objeto de ação judicial não transitada em julgado.

Todavia a fiscalização informa que tais compensações são objeto do processo administrativo nº 11831.000421/99-41 , informado, inclusive, em DCTF's.

Havendo pleito compensatório envolvendo o período lançado deverá a solução relativa ao presente processo ser sobrestada até que seja proferida decisão administrativa final acerca daquela, já que uma decisão interferirá na solução da outra.

Assim sendo, diante dos fatos, e com esteio no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, somos pela transformação do presente voto em diligência, para que sejam tomadas as seguintes providências:

1. Anexar cópia da decisão administrativa final referente ao processo administrativo acima mencionado;
2. Verificar se as compensações efetuadas, nos termos da decisão administrativa final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos;

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, em querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias.

Após conclusão da diligência, retornem os autos a esta Câmara, para julgamento.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ