

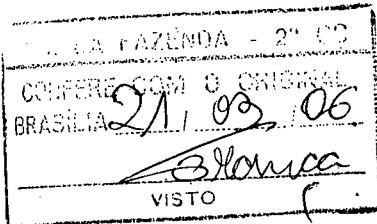


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

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

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



RESOLUÇÃO Nº 204-00.122

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 maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora-Designada.** Vencido o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz (Relator). Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto da Diligência.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

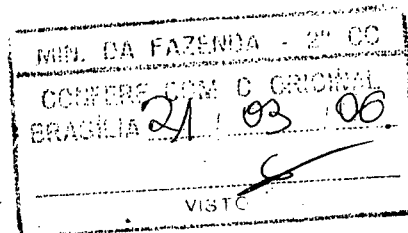
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

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 em Santa Maria - RS:

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 reedições.

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 2ªR.

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

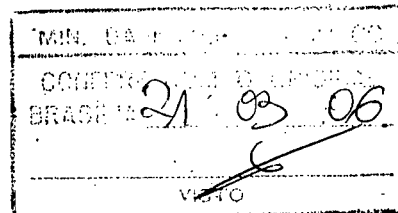
- adquiriu créditos de IPI de terceiro, buscando utilizá-los na compensação com débitos que apurou do próprio IPI, bem como do PIS e da COFINS; créditos estes que lhe foram cedidos com base em provimento jurisdicional – Mandado de Segurança nº 1999.61.00.050982-3;*
- compensou tais créditos com débitos 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 tributo. 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;*

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



2º CC-MF
Fl.

- 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, 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 nº 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

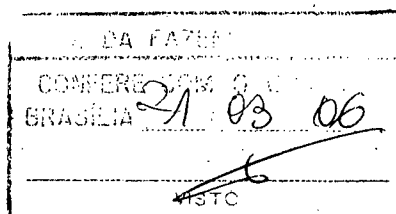
- conforme reconhecido pela própria autoridade fiscal, o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso V, do CTN, importando registrar, também, que a empresa efetuou o depósito judicial integral das quantias controversas, incluindo a multa moratória que lhe está sendo indevidamente exigida. Aponta entendimento de doutrinador a propósito dos efeitos 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



2º CC-MF
Fl.

- 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 impôs 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

- 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 o AD Normativo COSIT nº 3, de 14/02/1996.

A ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS

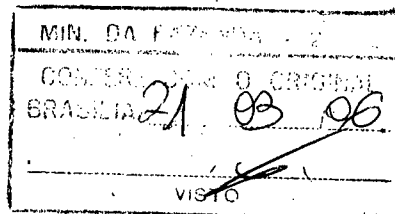
- é por demais injusta a sua penalização, eis que, antes do lançamento a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa, representando a cobrança dos juros de mora uma negativa de acesso ao Poder Judiciário, algo vedado pela CF;
- a concessão do provimento jurisdicional afasta a mora, mostrando-se indevida 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

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

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.

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

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

A DRJ em Santa Maria – RS 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.

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

MIN. DA FAZENDA - 2ª F.
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21 03 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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

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

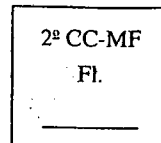
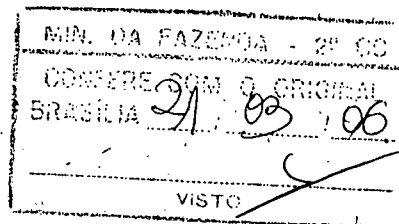
O recurso foi acompanhado de arrolamento de bens, na forma disciplinada pela IN SRF nº 264/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA
NAYRA BASTOS MANATTA

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; e
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 08 de novembro de 2005.

NAYRA BASTOS MANATTA