



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

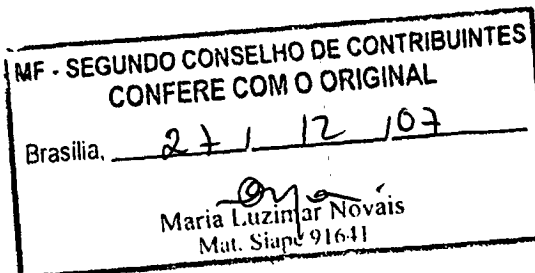
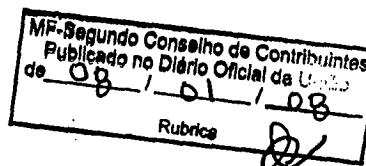
Processo nº : 11070.000430/2005-37

Recurso nº : 139.060

Acórdão nº : 204-02.798

Recorrente : JOHN DEERE LTDA.

Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS



COFINS - COMPENSAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL -
POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUANDO SEU
CRÉDITO ESTEJA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa Estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa por ordem judicial, nada impede que o Fisco constitua, de ofício, o mesmo, podendo seu conteúdo, no que diverja da matéria submetida ao Judiciário, ser plenamente discutido em sede administrativa. É legítimo o lançamento, porém suspensos estarão os efeitos de cobrança até decisão judicial que remova os efeitos impeditivos da exigibilidade.

JUROS DE MORA E MULTA DE MORA - EXIGIBILIDADE
SUSPensa - Caracterizada a mora, legítima a cobrança dos juros e multa dessa natureza, mesmo que o crédito tributário esteja com sua exigibilidade suspensa, independentemente da causa desta, desde que no momento da autuação não haja depósito tempestivo do montante integral.

SELIC - É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso negado.

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

Acordam os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan quanto a multa de mora. O Conselheiro Júlio César Alves Ramos votou pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, e Ailton Adelar Hack.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000430/2005-37
Recurso nº : 139.060
Acórdão nº : 204-02.798

Recorrente : JOHN DEERE LTDA.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 / 12 / 02

Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 124/128, com os demonstrativos de fls. 129/132 e o Relatório de Verificação Fiscal-PIS de fls. 114/123, formalizando a exigência da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 2.383.162,86, relativamente a fatos geradores entre 31/03/2000 e 31/08/2001, 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 os arts. 1º e 3º da LC nº 07, de 1970; os arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; os arts. 2º e 3º 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. 125.

Em 30/03/2005 a contribuinte, através de procuradores, apresenta a impugnação de fls. 137/159, 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 PIS. Aponta processos administrativos;*

- *foi intimada de decisão que deixava de homologar seus pedidos de compensação formulados com relação ao PIS, havendo cobrança de suposto débito daquele tributo. Aponta fundamento do indeferimento;*

- *apresentou, então, manifestação de inconformidade, sendo que 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;*

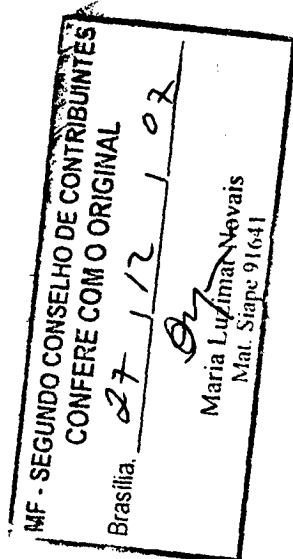


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 11070.000430/2005-37
Recurso nº : 139.060
Acórdão nº : 204-02.798



• 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 PIS 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.

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 constatado e 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

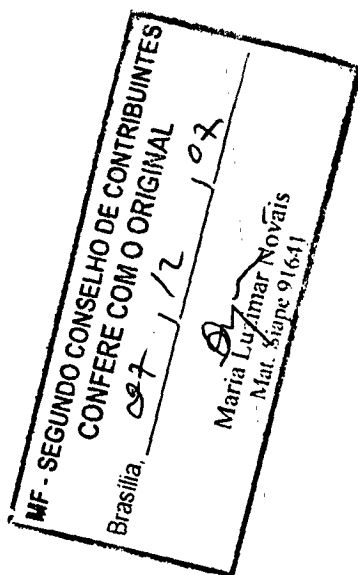
• no Relatório de Verificação Fiscal e no auto de infração está expresso que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa;

• 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;

24



Processo nº : 11070.000430/2005-37
Recurso nº : 139.060
Acórdão nº : 204-02.798



• 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 de PIS supostamente devido, 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 do PIS 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 inoccorrência da mora, seja pela sua patente inconstitucionalidade, comprovada pela afronta aos princípios da legalidade e da indelegabilidade da competência tributária.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 11070.000430/2005-37
Recurso nº : 139.060
Acórdão nº : 204-02.798

A DRJ em Santa Maria - RS manteve o indeferimento. Não resignada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual repisa os argumentos da impugnação.

É relatório

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 12 / 02
 Maria Luzimar Novais Mat. Siape 91641	



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	21 / 12 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Sign. 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000430/2005-37
Recurso nº : 139.060
Acórdão nº : 204-02.798

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Não identifico qualquer vício no lançamento em análise.

Estreme de dúvida que crédito tributário com exigibilidade suspensa, seja qual for sua causa ensejadora, pode ser objeto de constituição de ofício pelo Fisco no interesse da Fazenda Nacional precaver-se da preclusão de sua cobrança. Mormente no presente caso que, conforme Parecer da Procuradoria Regional em Santo Ângelo-RS (fls. 68/72), de abril de 2004, o crédito é ilíquido, de terceiro e cuja certeza é precária. Quiçá ainda hoje, sequer haja supedâneo judicial a reconhecer esses créditos, mas que os autos não nos permitem uma conclusão definitiva. Contudo, os débitos da recorrente são líquidos e certos, tendo sido confessados.

Porém certo é que a recorrente se utilizou de suposto crédito cuja legitimidade (crédito-prêmio) quando de sua compensação era incerta e absolutamente ilíquidos, o que, por si só, ensejaria a ilegitimidade da compensação. Mas mesmo que esse crédito de terceiro, abstraindo-se da análise da legalidade de sua cessão, tivesse decisão judicial a respaldá-lo com determinação de seu aproveitamento por compensação, o que seria temerário, nada impede que o Fisco obre no sentido da constituição de ofício do valor do débito, mesmo que declarado.

Nesse sentido me manifestei quando relatei o Recurso nº 99.734, conforme excerto que a seguir transcrevo:

Não há dúvida, pelo que se depreende dos autos, que os créditos tributários postos ao conhecimento do judiciário estão com sua exigibilidade suspensa. Da mesma forma, dúvida também não há de que o Fisco não estava impossibilitado de efetuar o lançamento

O que o Fisco fez foi defender o direito da Fazenda Nacional poder vir a cobrar o crédito tributário, uma vez esteja este escoimado de ilegalidades e sem ter sua exigibilidade suspensa, quer por pender recurso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, quer por não mais haver decisão judicial neste sentido.

As matérias colocadas na órbita judicial tem o efeito de fazerem o procedimento administrativo fiscal praticamente encerrar, não se conhecendo do mérito, porém resguardando os prazos recursais e o próprio direito ao recurso, caso haja. Dessa forma, o crédito poderá inclusive ser inscrito em dívida ativa, porém sem possibilidade de executá-lo se pendente condição que suspenda sua exigibilidade (CTN, art. 151, IV).

Outra questão, porém, é quanto à possibilidade do crédito tributário, cuja legalidade se discute no judiciário, ser, como in casu, lançado de ofício, de modo a resguardar o erário público evitando a decadência.

...

Destarte, o que está proibido é a exigibilidade do crédito tributário, obstando sua coercibilidade, não sua constituição.

Não há dúvida que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação ex lege. A relação jurídica tributária, como ensina



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000430/2005-37
Recurso nº : 139.060
Acórdão nº : 204-02.798

Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

A argumentação da recorrente para que o Fisco não lance acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro e mestre Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo, também não coincide com as ponderações da recorrente:

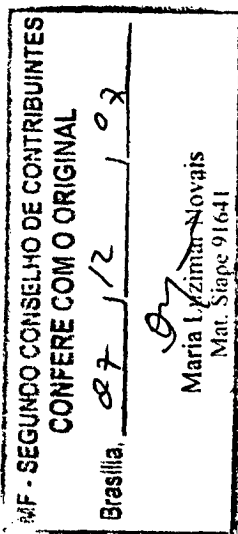
"... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)" - sublinhamos

Assim, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constituiu o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício, podendo, contudo, ser discutida a exigência que dele deflui, como, *in casu*, se conhece do recurso quanto à possibilidade do lançamento de ofício, da legalidade da multa aplicada e dos encargos moratórios com base na taxa Selic.

Quanto aos juros e multa de mora, igualmente devem ser mantidos.

¹ BECKER, Alfredo Augusto. "Teoria Geral do Direito Tributário", 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.



7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 27 / 12 / 07	
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000430/2005-37
Recurso nº : 139.060
Acórdão nº : 204-02.798

Como aduzi no Recurso nº 118.626, é cabível a aplicação de juros moratórios quando não houver depósito do montante integral, mesmo que haja suspensão da exigibilidade do tributo por medida judicial, seja esta da natureza que for. Ou que o depósito seja integral mas efetivado quando o contribuinte já esteja em mora em relação ao débito depositado, como na hipótese vertente.

Quanto à multa de mora, conforme averba o Termo de Verificação Fiscal (fl. 122), *"cabível ... tendo em vista que no período que medeia entre os 30 ... dias posteriores a suspensão da liminar concedida.... e a data da antecipação de tutela concedida no agravo de instrumento...., concedida em 27/12/2004 a multa de mora já tinha atingido seu limite máximo de 20%"*.

Isto porque a mora em relação ao crédito tributário nasce do não pagamento do valor do tributo em sua data de vencimento estipulada na legislação. É o caso de *mora in re*, quando o vencimento da obrigação dá-se por prazo de lei e não por conveção das partes, a *mora in persona*. A medida judicial que eventualmente suspenda a exigibilidade tem como escopo simplesmente determinar que a Fazenda não pratique atos de cobrança do tributo, mas não de constituição do crédito tributário e aplicação dos encargos da mora.

Como salientei no Recurso nº 106.362, julgado em setembro de 1999, *"se o caso de suspensão da exigibilidade seja apenas com supedâneo em medida liminar (CTN, art. 151, IV), não vislumbro nenhuma ilegalidade na exigência de juros moratórios, uma vez que estes serão exigíveis se, e por ventura, o contribuinte venha a sucumbir no processo judicial"*. Ou seja, dessa cobrança dos juros não advirá nenhum prejuízo ao contribuinte caso venha a União venha a sucumbir.

Contudo, em não havendo depósito do montante integral, a concessão de medida judicial impeditiva da exigibilidade do crédito tributário não tem o efeito de purgar a mora. A cobrança dos juros e multa de mora decorre, simplesmente, do fato de que não houve o depósito do tributo constituído, quer em juízo, quer administrativamente, quando de seu vencimento, ou, como neste caso, quando o depósito for posterior a 30 dias da medida judicial que, a princípio, casse anterior que suspendia a exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, no que tange à arguição da ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios e limitação dos juros à taxa de 1% ao mês, também é de ser rechaçada. À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes.

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquerir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei 9.065/95. Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação aos créditos tributários da União.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.000430/2005-37
Recurso nº : 139.060
Acórdão nº : 204-02.798

Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, DEVENDO O ÓRGÃO LOCAL DILIGENCIAR NO SENTIDO DO ACOMPANHAMENTO DAS AÇÕES JUDICIAIS PARA O FIM DE COBRANÇA, OU NÃO, DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VERSADO NESTES AUTOS.

É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007.

JORGE FREIRE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	27 / 12 / 07
 Maria Luzimar Novais Mat. Siae 91641	