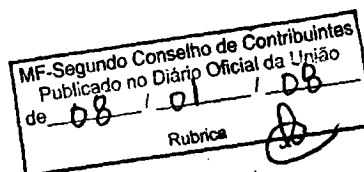




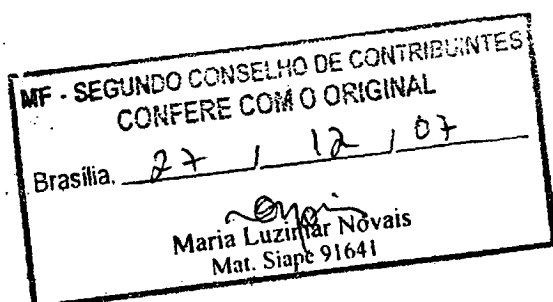
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11070.001014/2004-75
Recurso nº : 129.905
Acórdão nº : 204-02.835



Recorrente : JOHN DEERE BRASIL 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 divirja 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.

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 BRASIL LTDA.

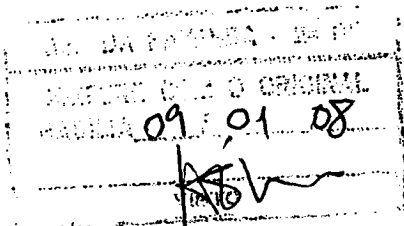
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Esteve presente ao julgamento o Dr. Luiz Romano.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.

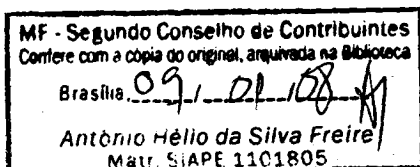
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001014/2004-75
Recurso nº : 129.905
Acórdão nº : 204-02.835

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
ORIGINAL
CLASS. 27 12 07
Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : JOHN DEERE BRASIL LTDA.

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. 82/83, com os demonstrativos de fls. 84/85 e o Termo de Constatação Fiscal de fls. 86/89, formalizando a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 58.302,37, relativamente ao fato gerador 31/05/2001, não havendo incidência de multa ex officio, sendo aplicados 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, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações das MPs nºs 1.807 e 1.858, ambas de 1999, com suas reedições.

Os valores foram lançados a fim de prevenir a decadência, estando com sua exigibilidade suspensa em função da concessão de medida liminar nos autos do processo nº 2000.510100072-3, que tramita junto à 24ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro-RJ (art. 151, incisos II e IV, do CTN).

Houve ciência em 27/05/2004 – fl. 82.

Em 28/06/2004 a contribuinte apresenta a impugnação de fls. 94/107, onde discorre brevemente acerca de sua tempestividade, apontando os fatos do lançamento, dizendo que sua defesa administrativa se restringirá a discutir:

- a) a nulidade do auto de infração;*
- b) a ilegalidade dos juros de mora computados na constituição do crédito tributário.*

Para isto, argumenta o que sinteticamente está exposto a seguir:

A IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL

PRELIMINAR

- o auto de infração encontra-se com sua exigibilidade suspensa, inferindo-se que a administração pública demonstra flagrante desrespeito ao disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, que reproduz – proíbe a instauração de procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido por decisão judicial que determine a suspensão da cobrança do tributo. Entende que o auto de infração é nulo e aponta entendimento de instância administrativa;*

- a autoridade administrativa não pode alterar a natureza do auto de infração (penalizar) tão somente para prevenir a decadência. Aponta ensinamentos doutrinários, recorrendo, também, acerca de sanção ou penalidade;*

- 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 EXIGÊNCIA FISCAL

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

A ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE NA EXIGÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Confere com a cópia do original, arquivado na Biblioteca

Brasília, 05/01/08
Antônio Hélio da Silva Freire



Processo nº : 11070.001014/2004-75
Recurso nº : 129.905
Acórdão nº : 204-02.835

• é evidentemente indevida a aplicação de juros moratórios. Assenta definição e análise do instituto da mora, apontando o Código Civil, o art. 161 do CTN, entendendo nunca ter estado em mora no cumprimento de suas obrigações fiscais. Salienta, ainda, que a virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário consiste fundamentalmente na desconfiguração da mora. Refere à entendimento administrativo;

• os juros de mora constituídos pela Fazenda Pública, na hipótese dos autos, são totalmente infundados, não sendo aplicáveis, no caso em tela, as determinações do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996. Entende ser evidente o seu direito de não pagar encargos moratórios, eis que o vencimento não ocorre enquanto a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, sendo que, antes do vencimento da obrigação não há possibilidade de se configurar a mora. Aponta 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 sobre tal taxa, apontando entendimento do Poder Judiciário;

• os juros de mora, se pudessem ser exigidos, não poderiam ter como referência a taxa SELIC, eis que tal taxa carece de base legal para ser exigida como juros de mora, o que caracteriza afronta ao princípio da legalidade, consagrado nos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, ambos 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.

CONCLUSÃO E O PEDIDO

• ao finalizar, requer, em preliminar, que seja declarada a nulidade do auto de infração, com o acréscimo de juros de mora, eis que em violação ao art. 151, inciso IV do CTN. No mérito, requer seja conhecida e integralmente provida a sua impugnação e, de forma alternativa, no caso da manutenção da exigência, seja afastada a exigência dos juros de mora equivalentes à taxa SELIC;

• pede deferimento.

Junto à impugnação trouxe os documentos de fls. 108/140.

A repartição de origem informou à fl. 141 e despachou à fl. 142, tendo sido anexado Extrato de Processo – fl. 143.

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.

O julgamento foi convertido em diligência por duas vezes (fls. 236/240 e 249/251) para que o órgão local aguardasse a decisão final no processo de compensação (PA 13706.004487/99-17) em que a recorrida postulava se compensar com crédito-prêmio cedido pela empresa SIMAB S/A, pendente de decisão judicial acerca de sua legitimidade.

É relatório.



Processo nº : 11070.001014/2004-75
Recurso nº : 129.905
Acórdão nº : 204-02.835

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Em função da jurisprudência formada por esta Câmara de que se o lançamento de ofício decorre de glosa de compensação versada em outros autos administrativo, é neste que deve ser travada a discussão acerca da legitimidade do crédito compensado. Foi com este fito que se baixou o processo em diligência.

O despacho do órgão local (fls 264/265), em atendimento a segunda diligência, informa que o referido processo administrativo está sendo processado junto à DERAT/RJ e que o Ato Declaratório Executivo nº 08, de 06.02.2006, declarou o cancelamento dos Documentos Comprobatórios de Compensação. Acresceu o mesmo despacho, que nos termos dessa decisão administrativa "o crédito tributário lançado através do presente auto de infração, tornou-se exigível com a revogação da medida judicial que amparava a suspensão da exigibilidade".

Assim, o que temos no presente caso é um verdadeiro tumulto oriundo de crédito que no momento de sua compensação não tinha qualquer respaldo judicial, não tendo ainda decisão final definitiva no Judiciário. Portanto, não identifico na hipótese específica destes autos que a cobrança não possa continuar, mas vinculada estritamente aos termos da decisão judicial em que a cessionária quer ver reconhecido seu direito ao ressarcimento de crédito-prêmio de IPI.

Enfim, a legitimidade da compensação terá seu deslinde quando a decisão judicial no processo em que se discute o direito ao crédito-prêmio vier a transitar em julgado, não sendo o caso, a meu juízo, de se aguardar a definitividade do processo administrativo de compensação, uma vez que o crédito não está tendo sua legitimidade discutida nesses autos, mas sim em ação judicial, o que afasta a cognição administrativa acerca dele, e, portanto, do direito à sua compensação.

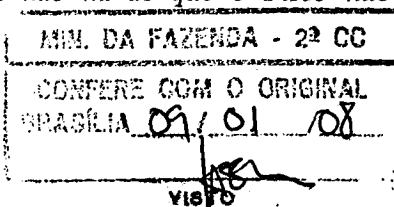
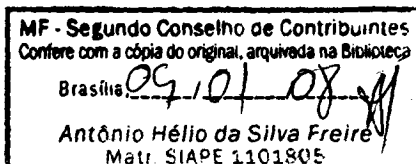
Quanto ao lançamento, não identifico qualquer vício no mesmo.

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, em que o crédito é ilíquido, de terceiro e cuja certeza ainda é precária. No entanto, 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





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001014/2004-75
Recurso nº : 129.905
Acórdão nº : 204-02.835

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 / 12 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Sipe 01641

2º CC-MF
Fl.

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 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 exigi-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

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001014/2004-75
Recurso nº : 129.905
Acórdão nº : 204-02.835

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

2º CC-MF
Fl.

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.

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 questionar 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.

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, NEGOU 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 18 de outubro de 2007.

JORGE FREIRE

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Confere com a cópia do original, arquivada na Biblioteca
Brasília. 09 / 01 / 08
Antônio Hélio da Silva Freire
Mat. SIAPE 2101805

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09 / 01 / 08
VISTO