



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

Processo n° 13502.000815/2010-60
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3101-001.413 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de junho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS e COFINS
Recorrente BRASKEM S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 30/11/2007, 31/12/2007, 30/09/2008, 30/12/2008

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. LAVRATURA POSSIBILIDADE

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. Aplicação da Súmula CARF n° 48.

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. IDENTIDADE ENTRE A MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

A opção pela via judicial importa renúncia às instâncias administrativas, não cabendo conhecer das razões de defesa quanto à matéria sob o crivo do Poder Judiciário. A propositura de ação judicial afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito. Aplicação da Súmula CARF n° 1.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Sobre o tributo não pago no prazo de vencimento incide juros de mora, qualquer que seja o motivo determinante do inadimplemento da obrigação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de voto, em negar provimento ao recurso voluntário. Esteve presente ao julgamento o advogado André Torres dos Santos, OAB/DF n° 35.161, representante do sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

EDITADO EM: 24/07/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Vanessa Albuquerque Valente, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro e Mônica Monteiro Garcia de los Rios (suplente).

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados contra a contribuinte acima identificada, que pretendem a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fls. 71/81) e da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 84/94) relativas aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 2007 e setembro e dezembro de 2008.

O autuante informa que a contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.33.00.01204-8 buscando suspender a exigibilidade do crédito tributário da Cofins e do PIS incidentes sobre as receitas de juros sobre o capital próprio, sob a alegação de que têm natureza jurídica de dividendos. Em 15/06/2005, foi concedida liminar favorável à pretensão da contribuinte (fotocópias às folhas 19/22) e posteriormente, em 09/08/2005, foi concedida a segurança (fls. 23/28), determinando que a autoridade coatora se abstenha de exigir a inclusão da referida parcela nas bases de cálculo do PIS e da Cofins [...].

Desta forma, em face do que dispõem a Lei nº 10.833, de 2003, a Lei nº 10.865, de 2004, e os Decretos nº 5.164, de 2004, e nº 5.442, de 2005, e considerando-se que a contribuinte nos anos-calendário 2007 e 2008 auferiu receitas de juros sobre o capital próprio, não as adicionando às bases de cálculo do PIS e da Cofins em virtude da referida decisão judicial, o crédito tributário foi lançado de ofício, como forma de prevenir a decadência, sem a incidência da multa de ofício, uma vez que a sua exigibilidade encontra-se suspensa nos termos dos incisos II e IV do Código Tributário Nacional — CTN e art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Os valores das receitas de juros sobre o capital próprio a serem tributados foram extraídos da conta contábil 3502040101 (balancetes às folhas 32/34 e 41/44), em confronto com as DIRF apresentadas pelas empresas (fls. 105/109), com as memórias de cálculo apresentadas pela

contribuinte e com as decisões tomadas em assembleias de acionistas que deliberaram sobre a distribuição e pagamento dos juros sobre capital próprio (fls. 35/40 e 45/53), conforme demonstrativos às folhas 79 e 92.

Ao presente processo foram ainda anexados os seguintes documentos: Termo de Diligência Fiscal (fls. 03/04); Termo de Início de Fiscalização (fls. 29/30); espelho do DACON (fls. 54/69); Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal (fl. 70); DCTF (fls. 97/104). Cientificada dos lançamentos em 22/07/2010 (fls. 72 e 85), a contribuinte apresenta em 23/08/2010 as impugnações de folhas 111/126 e 139/154, sendo essas as razões de defesa, em síntese:

1. Como questão preliminar, ainda que entendesse devida a inclusão dos juros sobre o capital próprio nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, a fiscalização não poderia desconsiderar o provimento jurisdicional que, além de autorizar a autuada a não fazê-lo, ainda determinou ao Fisco que se abstenha de exigir tal procedimento por parte da contribuinte, razão pela qual os Autos de Infração padecem do vício da nulidade, não encontrando fundamento jurídico que os justifiquem e inexistindo, na hipótese, qualquer infração passível de ser sancionada;
2. No mérito, elenca as razões pelas quais entende ser indevida a inclusão dos juros sobre o capital próprio nas bases de cálculo do PIS e da Cofins;
3. A exigência dos juros de mora nos Autos de Infração é ilegal, pois o art. 161 do CTN prevê o acréscimo de juros de mora aos créditos não integralmente pagos no vencimento, representando um ônus ao contribuinte que, pelo retardamento culposo da obrigação tributária, possui débito exigível pela Fazenda Pública, mas esse não é o caso em tela, pois a impugnante jamais esteve em mora no cumprimento das obrigações fiscais ora impugnadas, visto que, antes de qualquer procedimento fiscal, obteve decisão judicial favorável A não inclusão dos juros sobre o capital próprio nas bases de cálculo do PIS e da Cofins;
4. Nos termos do inciso IV do art. 151 do CTN, a concessão de medida liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário e, para além disso, descaracteriza a mora, justamente por não existir qualquer omissão do contribuinte quanto ao pagamento do tributo;
5. Uma vez suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o prazo de vencimento da obrigação é postergado até o momento em que a dívida venha a ser novamente exigível;
6. Por fim, a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora é ilegal.

A DRJ em SALVADOR/BA julgou a Impugnação improcedente, ementando assim o acórdão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2007, 31/12/2007, 30/09/2008, 30/12/2008

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação

judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente às matérias não submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2007, 31/12/2007, 30/09/2008, 30/12/2008

NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Sobre o tributo não pago no prazo de vencimento incide juros de mora, qualquer que seja o motivo determinante do inadimplemento da obrigação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, onde alega: (i) preliminarmente, vício de nulidade, já que o auto de infração foi lavrado em desrespeito ao provimento jurisdicional que suspendia a exigibilidade do crédito exigido, e por não se basear em infração tributária; e (ii) no mérito, pela violação ao princípio da legalidade tributária dos Decretos 5.164/04 e 5.442/05, que determinaram a exigência do PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de juros sobre capital próprio, tendo em vista sua natureza jurídica de dividendos. A Recorrente pleiteia que seja julgado integralmente procedente o Recurso Voluntário, reconhecendo-se a total ilegalidade da exigência fiscal, incluindo principal e juros de mora.

A Repartição de origem encaminhou os autos, com o Recurso Voluntário, para apreciação do órgão julgador de segundo grau.

Em 28 de outubro de 2011, o Chefe da Equipe de Arrecadação e Cobrança da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Camaçari (BA), através do Memorando nº 125/2011/EAC1/DRF-CCI/SRRF05/RFB/MF-BA, encaminhou a esse órgão julgador, o RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO JUDICIAL relativo ao processo nº 2005.33.00.012104-8/BA, para ser juntado ao presente processo administrativo fiscal, onde informa sobre a situação do processo até aquela data, especialmente aquelas obtidas no sítio do TRF da 1ª Região na internet que desvelam que o Tribunal deu provimento, por unanimidade, à remessa oficial e à Apelação em Mandado de Segurança — AMS nº 2005.33.00.012104-8, em Acórdão proferido em 08/08/2011, para denegar a segurança.

Foram opostos embargos de declaração pela BRASKEM S.A que foram negados pela Sexta Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, em 18 de março de 2013.

Em consulta formulada no sítio do TRF da 1ª Região, constatamos que foram peticionados em 03/05/2013 Recurso Extraordinário e Recurso Especial, ainda em procedimento de juízo de admissibilidade, e apresentadas Contra-Razões em 17/06/2013 pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

O referido recurso é tempestivo e, considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Discute-se nos presentes autos a incidência das contribuições PIS e COFINS sobre as receitas auferidas a título de juros sobre o capital próprio, relativas aos períodos de apuração de novembro e dezembro de 2007 e setembro e dezembro de 2008. A recorrente estava amparada por medida liminar e posteriormente por segurança, obtida no Mandado de Segurança nº 2005.33.00.01204-8, que buscou suspender a exigibilidade do crédito tributário da Cofins e do PIS incidentes sobre as receitas de juros sobre o capital próprio, sob a alegação de que essas receitas teriam natureza jurídica de dividendos. Os autos de infração foram lavrados em 21/07/2010, com ciência em 22/07/2010, para prevenir a decadência, com o lançamento dos valores das contribuições e dos juros moratórios, sem a incidência de multa de ofício.

A defesa da recorrente alega (i) preliminarmente, vício de nulidade, já que o auto de infração foi lavrado em desrespeito ao provimento jurisdicional que suspendia a exigibilidade do crédito exigido, e por não se basear em infração tributária; e no mérito, (ii) pela violação ao princípio da legalidade tributária dos Decretos 5.164/04 e 5.442/05, que determinaram a exigência do PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de juros sobre capital próprio, tendo em vista sua natureza jurídica de dividendos, (iii) além da ilegalidade do lançamento dos juros moratórios.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL

Quanto à alegação de vício de nulidade dos autos de infração, por desrespeito ao provimento jurisdicional que suspendia a exigibilidade do crédito exigido, e por não se basear em infração tributária, não encontra razão a recorrente.

A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição. A matéria encontra-se sumulada nesse órgão julgador:

Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Portanto, os autos de infração de PIS e COFINS lavrados para prevenir a decadência objetos do presente processo administrativo fiscal não se encontram viciados, e foram regularmente lavrados para prevenir a decadência, sem a exigência de multa de ofício, atendendo à finalidade do ato administrativo de lançamento (constituição do crédito tributário), sem a imposição de penalidades por qualquer infração passível de ser sancionada.

DO MÉRITO

NATUREZA JURÍDICA DE DIVIDENDOS DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO E SUA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

Quanto à alegação de violação ao princípio da legalidade tributária dos Decretos 5.164/04 e 5.442/05, que determinaram a exigência do PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de juros sobre capital próprio, tendo em vista sua natureza jurídica similar ao dividendo, não será apreciado por esse julgador, por concomitância com a ação judicial objeto do Mandado de Segurança nº 2005.33.00.01204-8 impetrado pela recorrente, em fase de apreciação de admissibilidade dos Recursos Extraordinário e Especial peticionados em 03/05/2013. É inequívoca a identidade de objeto entre o questionamento apresentado pela impugnante e a matéria a ser apreciada pelo Poder Judiciário.

A matéria encontra-se sumulada nesse órgão julgador:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Pelo exposto, não conhecemos do recurso quanto à natureza jurídica dos juros sobre o capital próprio e sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS, pela identidade entre o objeto da ação judicial e o do presente processo.

ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA

Quanto à alegação de ilegalidade da exigência de juros de mora, também não encontra razão a recorrente.

A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não tem por efeito alterar a data do vencimento do tributo, mas apenas adiar a data de pagamento, enquanto não solucionado a disputa judicial. A suspensão do crédito tributário apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, sem efeitos sobre a sua data de vencimento. Existindo a mora, devem ser consignados no lançamento os encargos legais cabíveis, de acordo com o disposto no artigo 161 do CTN, seja qual for o motivo determinante da falta. Esse entendimento não acarreta nenhum prejuízo ao contribuinte, uma vez que, se vencedor na lide judicial, o processo administrativo perderá seu objeto. A matéria também se encontra sumulada nesse órgão julgador:

Súmula CARF nº 5: 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.

Quanto ao argumento de inaplicabilidade dos juros SELIC para fins tributários, a jurisprudência administrativa já firmou entendimento contrário, quando caracterizada a inadimplência, conforme Súmula CARF nº 4, *verbis*:

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.

Pelo exposto, não deve ser afastada a aplicação dos juros de mora nos autos de infração objetos do presente processo administrativo fiscal, por estar perfeitamente caracterizado a mora da recorrente, e pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), de acordo com as súmulas 4 e 5 do CARF.

CONCLUSÕES

Em face do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos do presente voto.

Sala das sessões, em 25 de junho de 2013.

[Assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator