



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 02 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000341/2001- 63
Recurso nº : 120.528
Acórdão nº : 201-77.086

Recorrente : CONCESSIONÁRIA DO SISTEMA ANHANGUERA-BANDEIRANTES S.A.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. NORMAS PROCESSUAIS. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO.

É legítimo o lançamento de ofício, sem exigência de multa, para garantir os interesses da Fazenda Nacional, em face do instituto da decadência.

JUROS DE MORA.

O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar sobre os juros de mora, ressaltou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.430/96 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic. De acordo com o STF, o art. 192, § 3º, da Constituição Federal é norma não auto-aplicável.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONCESSIONÁRIA DO SISTEMA ANHANGUERA-BANDEIRANTES S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Régio Galvão
Adriana Gomes Régio Galvão
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13839.000341/2001- 63
Recurso nº : 120.528
Acórdão nº : 201-77.086

Recorrente : CONCESSIONÁRIA DO SISTEMA ANHANGUERA-BANDEIRANTES S.A.

RELATÓRIO

Concessionária do Sistema Anhanguera-Bandeirantes S.A., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 121/141, contra o Acórdão nº 217, de 29/11/2001, prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 110/117, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração da COFINS, fls. 06/08.

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 9/10, que faz parte integrante do Auto, consta que o lançamento foi efetuado visando salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, em face do instituto da decadência, vez que a contribuinte obteve liminar em Mandado de Segurança para recolher a COFINS, relativamente ao período computado a partir de março de 1999 em diante, com base na LC nº 70/91. Entretanto, com base em planilha apresentada pela contribuinte, fl. 17, extraiu a base de cálculo da COFINS, nos termos da Lei nº 9.718/98 e efetuou o lançamento referente ao período de março de 1999 a setembro de 2000, cobrando as diferenças com juros de mora.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência, conforme impugnação às fls. 61/77.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP prolatou, então, a decisão supracitada, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/09/2000

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.

JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de mandado de segurança, sem depósito do montante integral, não suspende a fluência dos juros moratórios.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 21/02/2002, fl. 120, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/03/2002, fls. 121/141, onde, em síntese, argumenta:

a) os valores lançados estão com exigibilidade suspensa, conforme art. 151, incisos II e IV, do CTN. A liminar concedida suspendeu a exigibilidade da COFINS nos moldes das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, subsistindo a LC nº 70/91, que deve ser aplicada ao caso;

b) não deve existir a dualidade de jurisdição, visto que a decisão judicial goza de definitividade, abarcando o objeto da impugnação administrativa e prevalecendo sobre eventual decisão proferida neste âmbito;



Processo nº : 13839.000341/2001- 63
Recurso nº : 120.528
Acórdão nº : 201-77.086

c) de acordo com o parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, somente no caso de processo fiscal anterior à medida judicial é que aquele segue seu curso normal;

d) o próprio Conselho de Contribuintes manifesta-se pelo não conhecimento dos recursos em relação à matéria submetida ao judiciário, conforme jurisprudência que colaciona aos autos;

e) os valores lançados pela autoridade fiscal, apesar de estarem sendo discutidos, foram declarados nas DCTF que anexa às fls. 143/148;

f) houve descumprimento de ordem judicial. Não podia a recorrida proceder à autuação para evitar a decadência pois, caso a impetrante fosse condenada judicialmente a efetuar o pagamento com base na Lei nº 9.718/99, a União, por meio da Procuradoria, trataria de garantir a execução da decisão final;

g) não é lícito à Receita Federal dar entendimento e alcance diverso a uma decisão judicial, como se a mesma não existisse, ou tornando seu conteúdo ineficaz;

h) é assegurado à parte o poder de recorrer, como de fato fez a autoridade coatora, porém, enquanto a decisão não se altera, a mesma deve ser cumprida. Houve violação ao art. 468 do CPC, que diz que a sentença tem força de lei nos limites da lide;

i) houve violação, também, ao art. 5º, incisos LIV, LV e LXIX da CF, em face do descumprimento de ordem judicial, vez que foi desconsiderado o devido processo legal e ignorado que a liminar em mandado de segurança tem aplicabilidade imediata;

j) ainda que correto o lançamento, os juros de mora são indevidos porque de acordo com o art. 142 do CTN, a imputação de qualquer penalidade está adstrita ao descumprimento de obrigação tributária e a recorrente não descumpriu obrigação tributária pois efetuou o recolhimento nos exatos termos da decisão judicial. Não se pode desconsiderar o princípio da legalidade, um dos pilares do Estado de Direito; e

k) a taxa SELIC é inconstitucional, por ofender o art. 192 da CF, e contraria também o art. 161 do CTN, que tem força de Lei Complementar; ela reflete o custo do dinheiro para empréstimos bancários.

Por fim, requer o encerramento do processo fiscal na via administrativa e que seja julgado improcedente a cobrança de juros, ainda que estivesse nos limites constitucionais, pois está sendo aplicada penalidade moratória a quem se encontra amparado por ordem judicial.

À fl. 167, informação fornecida pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em Jundiaí - SP de que o recurso voluntário estava garantido pelo arrolamento de bens constante no Processo nº 13839.000344/2001-05.

É o relatório.



Processo nº : 13839.000341/2001- 63
Recurso nº : 120.528
Acórdão nº : 201-77.086

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO**

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

No mérito, impende analisar, inicialmente, o teor da liminar concedida com vistas a verificar se foi concedido tão-somente o direito de recolher a COFINS com base na LC nº 70/91, ou se, além deste, havia ordem que inibisse a atuação do Fisco, como alega a recorrente.

Com efeito, a partir da “Certidão de Objeto e Pé”, à fl. 39, verifico que o pedido para deferimento da liminar foi cumulativo, isto é, *“que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição ao PIS e a COFINS nos moldes preconizados pelas leis nºs 9715/98 e 9718/98”* e que a impetrante continuasse a efetuar o recolhimento nos termos das LC nºs 7/70 e 70/91.

Em definitivo, requereu a impetrante o direito de recolher o PIS e a COFINS com base nas referidas Leis Complementares e, incidentalmente, a inconstitucionalidade das Leis nºs 9.715 e 9.718/98. Requereu, ainda, o direito de compensar valores indevidamente recolhidos.

Na mesma certidão, consta: *“A liminar foi deferida às fls. 78/81 para desobrigar a impetrante de recolher o pis/cofins na forma do disposto nas leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, devendo, entretanto continuar fazendo-o conforme os ditames da lei complementar nº 7/70 e 70/91 (...)”*.

Da decisão liminar, às fls. 42/45, destaco sua parte final:

“Assim, convencido dos argumentos apontados pela impetrante, defiro a liminar para desobrigá-la de recolher o PIS e a COFINS na forma do disposto nas Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, devendo entretanto continuar fazendo-o conforme os ditames da L.C. 7/70 e 70/91, respectivamente, até final decisão deste mandado de segurança, afastando portanto a eficácia do art. 8º da Lei 9.715/98 e dos arts. 2º, 3º e 8º da Lei 9.718/98.

Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-a da presente decisão. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer. Em seguida, tornem-me os autos conclusos para sentença”.

A partir desta análise, verifico que nesta concessão de writ não há qualquer alusão ao fato de a Fazenda estar inibida de efetuar o lançamento com vistas a evitar a decadência, como afirma a recorrente. Desta feita, não tem aplicabilidade o parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, que, em interpretação conjugada com seu caput, só se verifica *“durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo”*. (grifei)

Da mesma forma, não vislumbro qualquer violação ao art. 468 do CPC, tampouco ao art. 5º da Constituição Federal.

Por conseguinte, não agiu a autoridade autuante em descumprimento à ordem legal. Ao contrário, efetuou o lançamento, para salvaguardar os interesses da Fazenda, conforme estabelece a lei: sem multa de ofício, nos exatos termos do art. 151, inciso IV, do CTN,



Processo nº : 13839.000341/2001- 63
Recurso nº : 120.528
Acórdão nº : 201-77.086

combinado com o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, e não poderia fazê-lo de outra forma, ao teor do art. 142 do CTN.

E ao estar vinculado a fazer o lançamento para prevenir a decadência, devia e assim o fez a autoridade autuante, tomando por base o disposto na Lei nº 9.718, de 1998.

Saliento que a jurisprudência deste Conselho colacionada aos autos não se aplica ao caso, vez que não se está discutindo a matéria, em si, pleiteada na esfera judicial, mas tão-somente o ato de ofício de que se valeu a Fazenda Nacional para garantir seus interesses. Discute-se a forma e não o conteúdo.

Sem dúvida alguma, no que diz respeito à matéria discutida judicialmente, assiste razão à recorrente ao afirmar que a decisão proferida naquela via se sobrepõe à administrativa. Por outro lado, a concessão do *writ* impede que se proceda a qualquer execução fiscal, enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade, porém, se não dispuser de forma expressa, não impede a constituição do crédito tributário. Do contrário, sendo denegatória a sentença e proferida após decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, nada mais poderá a União fazer para reaver este crédito.

Não obstante as considerações até aqui traçadas, se, apesar de discordar da aplicabilidade das Leis nºs 9.715 e 9.718/98, a recorrente houver declarado em DCTF como valores a pagar, espontaneamente, aqueles que foram objeto do lançamento de ofício, este será indevido.

Neste sentido, analisando as DCTF apresentadas pela recorrente, que compreendem o período do 2º trimestre de 1999 ao 3º trimestre de 2000, verifico que todas gozam de espontaneidade, porque apresentadas antes do termo de início da ação fiscal, à exceção da última, cujo prazo para entrega findou após o termo de início da ação fiscal.

Contudo nestas, verifico que o saldo a pagar consta zerado, ou seja, a contribuinte efetivamente declarou os valores devidos a título de COFINS, calculando-os com base na Lei nº 9.718/98, entretanto, informou compensação com medida judicial, conforme certidão constante à fl. 142, de forma que o saldo a pagar relativamente a todos os períodos lançados restou zerado. Logo, se o lançamento não fosse efetuado, através da declaração por si só, não poderia haver inscrição em Dívida Ativa do *quantum* declarado.

No tocante aos juros cobrados pela taxa Selic, o art. 161, § 1º, do CTN é claro ao ressaltar: “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”. (grifei)

Como a Lei nº 9.430/96 estabeleceu em seu art. 61, § 3º, de modo diverso, prevalecerá o que ela dispôs, ou seja: “*Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento*”.

Onde o art. 5º, § 3º, desta lei, dispõe: “*As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento*”.

5
[Assinatura]



Processo nº : 13839.000341/2001- 63
Recurso nº : 120.528
Acórdão nº : 201-77.086

No que diz respeito ao pretense afastamento dos juros de mora a partir da afirmação de que se não infringiu a lei, porque agiu amparado por ordem judicial, não deve ser penalizado, não comungo do mesmo raciocínio da recorrente, porque não vislumbro nos juros de mora uma penalidade, mas sim atualização monetária decorrente da mora do devedor.

Aliás, o art. 161 do CTN é claro ao afirmar que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis. Tivesse os juros de mora natureza punitiva, o legislador teria dito: sem prejuízo da imposição de outras penalidades cabíveis.

Quanto à alegação de ofensa ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal, a jurisprudência do STF já está pacificada no sentido de que a referida norma necessita de integração legislativa para ser aplicada.

Assim, os juros somente seriam indevidos, caso a recorrente houvesse efetuado depósito integral do montante devido, em data igual ou anterior ao vencimento, fato este que não logrou provar nos autos.

Julgo, portanto, improcedente o recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2003.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO