

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

Processo nº 13839.001841/2004-65
Recurso nº 249.558 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.192 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria COFINS
Recorrente BOSCH REXROTH LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/12/2000

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. INSTRUMENTO ADEQUADO.

O auto de infração, porque previsto em lei, é meio adequado para formalização do crédito tributário, ainda que se encontre suspensa sua exigibilidade, nas hipóteses elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL EM TRÂMITE. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA.

A pendência de ação judicial, por si só, não é fator impeditivo da lavratura do auto de infração, salvo se tal circunstância vier expressa em decisão proferida nos autos daquela.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. PREVISÃO LEGAL.

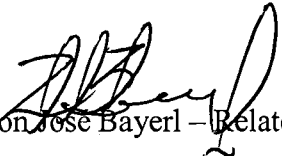
A aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, para títulos federais, está prevista na legislação ordinária, impondo seu cumprimento pelas autoridades e órgãos administrativos.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Antonio Carlos Atulim - Presidente


Robson José Bayerl – Relator

EDITADO EM 18/01/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Domingos de Sá Filho, Marcos Tranchesí Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se, na espécie, de auto de infração lavrado, com exigibilidade suspensa e sem aplicação de multa de ofício, no desiderato de constituir diferenças de Cofins havidas em função de discussão judicial a respeito da constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na forma de apuração da contribuição em comento. Consoante destaca o instrumento de constituição do crédito, referem-se tais parcelas a receitas financeiras e operacionais.

O contribuinte contestou a autuação sustentando sua insubsistência por inexistir falta de recolhimento da exação, eis que amparado em medida judicial pendente de trânsito em julgado, o que, reflexamente, acarretaria a iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário, erigindo-se em óbice intransponível à realização do lançamento; Prosseguiu apontando potenciais vícios em referido ato administrativo, especificamente quanto à motivação e causa de sua de sua formalização; por fim, rebateu a existência de mora a ensejar a aplicação da multa, requerendo o integral provimento ao seu apelo.

A DRJ Campinas/SP discutiu exclusivamente a legalidade do lançamento efetuado, matéria posta a exame na seara administrativa, concluindo pela procedência do lançamento, em decisão assim ementada:

“Discussão Judicial. Lançamento.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário não obsta a constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Ação Judicial. Lançamento. Auto de Infração. Possibilidade.

O auto de infração é meio adequado para a constituição do crédito tributário mesmo quando o contribuinte tenha proposto ação judicial.

Auto de Infração. Motivação. Finalidade.

A finalidade do auto de infração é a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício. A constatação da existência de tributo não pago e não declarado é motivo válido para a lavratura do auto de infração.

Juros de Mora. Legitimidade



O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.”

Inconformado, o contribuinte aviou recurso voluntário reprisando, com algumas variações, *ipsis litteris* o conteúdo da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Da detida leitura desta peça, extrai-se sem grande esforço interpretativo que a irresignação do recorrente se assenta na inexistência de qualquer infração por ele cometida a justificar a atitude do fisco em autuá-lo, porquanto as diferenças apontadas pela autoridade administrativa não foram omitidas por mero capricho ou desleixo, mas sim, devidamente respaldadas em medida judicial que o agasalha, direito este garantido pela vias legais, não havendo, nisso, irregularidade.

Por essa concepção, segundo defende, seria nulo o lançamento por vício quanto a um dos elementos do ato administrativo, a saber, a motivação, de maneira tal que, inexistindo razão de fato e de direito a validar sua prática, não pode subsistir.

Vislumbro, no caso, um quadro ligeiramente distinto. Em que pese o fato de concordar que, existindo medida judicial amparando o procedimento observado, não há que se falar em infração, entendo que a efetivação do lançamento, enquanto tramita a ação proposta perante o judiciário, é, sim, cabível; aliás, não se trata de mera faculdade da Administração Tributária, mas de imposição legal. O ato administrativo de lançamento não é discricionário, passível de avaliação axiológica quanto à conveniência e oportunidade de sua prática, pelo contrário, é ato vinculado, como se destaca do art. 3º do Código Tributário Nacional.

Ora, o fato de o instrumento de lançamento denominar-se “Auto de Infração” não o qualifica como meio para utilização apenas nas hipóteses de violação dolosa da lei tributária. Antes disso, o principal objetivo daquele veículo é formalizar o crédito tributário, conforme se constata da leitura do art. 9º do Decreto nº 70.235/72:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao

mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º O disposto no caput deste artigo aplica-se também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em decorrência de fiscalização relacionada a regime especial unificado de arrecadação de tributos, poderão conter lançamento único para todos os tributos por eles abrangidos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica às contribuições de que trata o art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A leitura que faço do termo “exigência do crédito tributário”, cravada no *caput* do artigo, é equivalente a “constituição (ou formalização) do crédito tributário”. O uso do vocábulo “exigência” não pode conduzir à ilação que apenas seriam utilizados o auto de infração e a notificação de lançamento quando sujeito, o crédito tributário envolvido, a efetiva cobrança, ou seja, quando inexistisse causa impeditiva da sua exigibilidade.

Assim não me parece. Corroborando tal posicionamento, cito a figura estampada no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que prevê o cabimento da constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência nos casos que especifica, nestes termos:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”



É cediço em doutrina e jurisprudência que a decadência não se suspende e nem se interrompe, o que exige providências da Administração Tributária com vista a salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional. Neste sentido, constitui-se o crédito tributário, mediante a lavratura do auto de infração, que é o meio adequado a tal hipótese, e, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, tal como a discussão administrativa, parcelamento ou provimento cautelar, por força do art. 151 do CTN, são adotadas as medidas necessárias ao acompanhamento destas verdadeiras questões prejudiciais ao prosseguimento da cobrança, aguardando-se o seu desfecho.

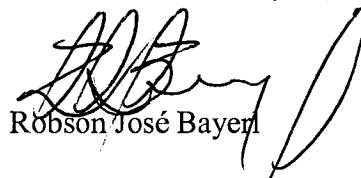
Em síntese, a atuação em casos que envolvem discussão judicial, tal como o que se apresenta nestes autos, tem natureza eminentemente preventiva, não se mostrando procedente a reclamação do recorrente, até porque, na espécie, o crédito tributário, além de suspenso, não foi objeto de incidência de multa de ofício.

A motivação do ato de lançamento, por seu turno, se consubstancia na pendência de discussão judicial ainda não transitada em julgado, mesmo que se possa antever o reconhecimento do pleito, sendo esta a razão de fato, e, como motivo de direito, a dicção dos dispositivos supra referenciados, o que leva a deduzir que o ato administrativo atacado não padece de nenhuma irregularidade que o nulifique.

Por derradeiro, no que concerne aos juros de mora como consectário do principal, acompanham o seu regime, a sua situação, encontrando-se, portanto, com a sua exigibilidade suspensa. Por outro lado, inexistindo qualquer hipótese de sua não incidência, não é possível às autoridades administrativas negarem vigência aos comandos legais, *in casu*, o art. 61 da Lei nº 9.430/96.

De todo modo, sendo reconhecida judicialmente a procedência do pleito formulado pelo contribuinte, restará prejudicado o crédito tributário, principal e juros moratórios, na exata medida dos limites objetivos fixados no *decisum*.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso.


Robson José Bayen
