



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

Processo nº 13839.002472/2003-47
Recurso nº 143.452 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.075 – 1ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria COFINS
Recorrente KROSTY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida DRJ CAMPINAS/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA.

COMPENSAÇÃO COM PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO.
DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA EM AUTOS DE INFRAÇÃO.
CONFIRMAÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO ALEGADO.

Não subsiste a exigência se verificado que os débitos em questão já foram objeto de procedimento de fiscalização anterior, no qual foi validada parte da compensação pretendida e, para os débitos restantes, foi formalizado lançamento de ofício por meio de auto de infração anterior àquele objeto do presente processo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998

PAGAMENTO NÃO LOCALIZADO.

Não infirmada a falta de localização do pagamento vinculado a débito declarado em DCTF, mantém-se a correspondente exigência.

ATRASO NO RECOLHIMENTO. A indenização pelo atraso no cumprimento das obrigações tributárias, a teor do art. 61 da Lei nº 9.430/96, sujeita o contribuinte, concomitantemente, à multa e aos juros de mora.

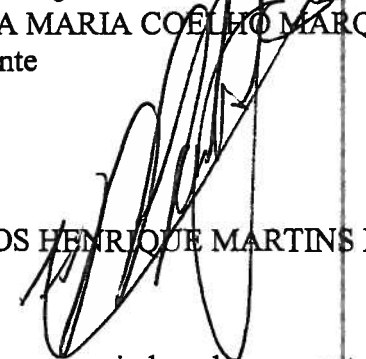
JUROS. TAXA SELIC. Nos termos da Lei n.º 9.430, de 1996, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente


CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, lavrado em 16/06/2003 (fls. 66) e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 21/07/2003 (fls. 76), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 93.041,99 com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude de:

- não confirmação do processo judicial indicado para fins de compensação dos débitos declarados para julho a dezembro/98;
- não localização do pagamento vinculado a débito declarado para dezembro/98

Em oposição à exigência fiscal, foi protocolizada em 19/08/2003 a impugnação de fls. 01/20, acompanhada dos documentos de fls. 21/74, com as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas.

Argumenta que os créditos utilizados são provenientes de recolhimentos a título de Finsocial e defende a legitimidade do procedimento de compensação.

Entende ser inconstitucional e ilegal a utilização da taxa SELIC como juros de mora e discorda da incidência concomitante com a multa de mora.

Em 02/06/2006, foi cientificado do "Termo de Comunicação", no qual lhe eram exigidos saldos devedores após revisão de ofício do presente lançamento (fls. 105/106), entretanto o contribuinte apresentou a petição de fl. 77/103, reportando-se aos argumentos já apresentados na impugnação de 19/08/2003 e acrescentando ter ocorrido decadência.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.

Em consulta aos autos, constatou-se que a matéria aqui tratada já havia sido objeto de lançamento formalizado nos autos do processo administrativo nº 13839.001067/2001-40.

Do Relatório integrante do Acórdão DRJ/CPS nº 4771, de 04/09/2003, que julgou procedente o lançamento (fls. 185), extraiu-se que a empresa pleiteou judicialmente a utilização de créditos de Finsocial e de PIS, tendo a fiscalização apurado que os primeiros eram suficientes, apenas, para compensar débitos de Cofins até o período de julho/98 (parcial) e débitos de PIS até junho/98. Quanto ao PIS, a fiscalização não apurou crédito e sim saldo devedor.

Por esta razão, relativamente à Cofins, foi formalizada em 29/06/2001 exigência dos valores de julho/98 a janeiro/2001, a qual, apreciada pela DRJ, foi julgada procedente por meio do referido Acórdão nº 4.771 (fls. 183/191). Entretanto, o Conselho de Contribuintes, por sua vez, negou provimento ao recurso voluntário, conforme ementa do Acórdão 201-78498, de 06/07/2005 (fls. 195).

Como se constata pelo extrato Profisc do processo 13839.001067/2001-40, com exceção do valor relativo a julho/97, os débitos autuados naquele procedimento são equivalentes àqueles aqui exigidos, como resumido a seguir:

Período	Processo 13839.001067/2001-94 (fls. 194)	Presente processo 13839.002472/2003-91 (fls. 71 e 106)	diferença
Jul/98	4.903,69	6.200,00	1.296,31
Ago/98	5.500,00	5.500,00	-
Set/98	6.500,00	6.500,00	-
Out/98	5.234,67	5.234,67	-
Nov/98	5.500,00	5.500,00	-

Dez/98	5.800,00	5.800,00	-
Soma	33.438,36	34.734,67	1.296,31

Portanto, relativamente aos valores principais aqui exigidos para agosto a dezembro/98, no total de R\$ 28.534,67, impõe-se admitir a existência de duplicidade de lançamentos mediante um mesmo veículo (auto de infração), com o conseqüente cancelamento desta segunda exigência.

Para o mês de julho/98, tem-se que a utilização de créditos de Finsocial para amortização de débitos de PIS e Cofins já foi objeto de procedimento de auditoria fiscal externa, no qual, de acordo com o Termo de Verificação mencionado no Relatório de fls. 185, foi constatada divergência apenas quanto ao montante do crédito pretendido pela contribuinte e não quanto aos seus débitos e, em conseqüência, foi validada a compensação de débitos de Cofins até julho/98 (parte). Desse modo, há indícios de que a diferença entre o valor aqui autuado (6.200,00) e aquele autuado no processo 13839.001067/2001-94 (4.903,69) corresponde à parcela de Cofins cuja compensação com créditos de Finsocial foi admitida pela fiscalização em 2001.

Neste contexto, impõe-se concluir que, do valor principal de R\$ 6.200,00 relativo a julho/98:

- a exigência da parcela de R\$ 4.906,69 deve ser considerada nula, dada a existência de lançamento anterior;

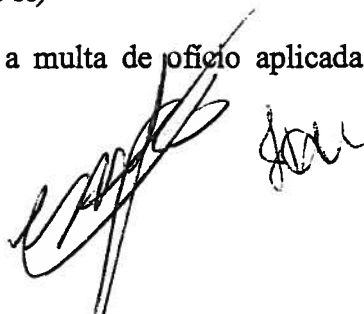
- a exigência da parcela de R\$ 1.296,31 (= 6.200,00 – 4.906,69), nos moldes em que formalizada, deve ser cancelada, na medida em que a existência de lançamento anterior não foi contemplada na presente autuação, fragilizando sua motivação.

Quanto à parcela de R\$ 735,79, integrante do débito declarado para dezembro/98 e vinculada a pagamento no mesmo valor, pagamento este não localizado nos sistemas informatizados, nada opõe expressamente da recorrente. Sequer a alegação de decadência, incluída na petição de fls. 77/103, refere-se a tal exigência, já que a ciência da autuação se deu em 2003, antes do decurso do prazo mais favorável ao contribuinte – cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, ausente prova do pagamento informado na DCTF, válido o lançamento relativamente à parcela de R\$ 735,79, de dezembro/1998, especialmente em face do que dispunha a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.(negrejou-se)

Apesar disso, não deve prevalecer a multa de ofício aplicada em face da retroatividade benigna de legislação superveniente.



Isto porque foi editado o art. 18 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, esta convertida na Lei nº 10.833/2003:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme o caso.

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

E referido artigo limitou a aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida – nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Daí que, em face do princípio da retroatividade benigna (art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional), no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas deveriam ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não fossem fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.

Posteriormente, com as alterações do art. 18 da MP 135 pelas Leis 11.051/2004 e 11.196/2005, firmou-se o entendimento administrativo de que a multa prevista no referido dispositivo é penalidade nova, aplicável sobre o valor total do débito indevidamente compensado nos casos de abuso de forma e/ou fraude no uso da DCOMP como meio extintivo do crédito tributário, circunstâncias não verificadas no presente processo.

Assim, impõe-se a exoneração da multa de ofício aplicada.

Quanto aos juros de mora, estes, assim como a multa de mora, são decorrência direta do atraso no recolhimento, como previsto no art. 61 da Lei nº 9.430/96:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de

1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

3º 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.

Por fim, o contribuinte questiona o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC.

Ocorre que o art. 161 do Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo o parágrafo 1º do referido artigo que os juros serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se não for fixada outra taxa. E a taxa SELIC tem previsão de aplicabilidade no artigo 61, §3º da Lei nº 9.430/96, mencionado na autuação (fls. 71).

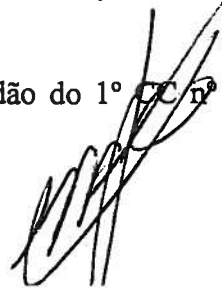
Assim, por estar devidamente fundamentada a exigência, não cabe a este órgão julgador perquirir de sua constitucionalidade, dado este controle não ser da alçada dos órgãos administrativos, mas sim, exclusivamente, do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, incisos I, “a” e III, “b” e § 1º da Constituição Federal. Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário e não é eliminada do sistema normativo, tem presunção de validade vinculante para a Administração Pública.

Quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade, legalidade ou equidade das leis exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido. .

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Confirmando esse posicionamento, a Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002, alterou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, deles fazendo constar o art. 22A, estabelecendo que “*no julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado*” a ambos os órgãos “*afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor*”.

Acerca da matéria, assim expressa o Acórdão do 1º CC nº 108-06.513, de 22/05/2001:



"JUROS DE MORA – TAXA SELIC - É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia- SELIC."

Também o STJ, em recente julgado, assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL – PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA – ART. 138 DO CTN – EXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA – POSIÇÃO REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO – TAXA SELIC APLICAÇÃO.

...

2. É pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação da Taxa SELIC tanto na atualização da dívida fiscal como na repetição do indébito." (AgRg no REsp 776129 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0140133-8 - Julgamento de 08/11/2005 – Publicação DJ 12.12.2005 p. 361)

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à pretensão deduzida no recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

