



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

Processo n° 13876.001176/2003-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.766 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2012
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente ARJO WIGGINS LTDA.
Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO-SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/05/2002 a 31/05/2002, 01/06/2002 a 30/06/2002

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. SÚMULA CARF 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.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. INCABÍVEL.

Incabível a imposição de multa de ofício, no lançamento para prevenir a decadência de tributo 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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/05/2002 a 31/05/2002, 01/06/2002 a 30/06/2002

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF 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.:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por submissão da matéria ao Poder Judiciário e, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para cancelar a multa de ofício aplicada. Vencidos os Conselheiros Helder Massaaki Kanamaru (Suplente), João Carlos Cassuli Junior li e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, que davam provimento também para excluir da base de cálculo as receitas de variação cambial decorrentes de exportação.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente.

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA - Relatora.

EDITADO EM: 11/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sílvia de Brito Oliveira, Helder Massaaki Kanamaru (Suplente), Gilson Macedo Rosenburg Filho, João Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Nayra Bastos Manatta (Presidente)

Relatório

Trata-se de processo formalizado para recepcionar a parte do crédito tributário constituído no auto de infração de que trata o processo nº 10855.004133/2002-28, cuja exigibilidade estaria suspensa, conforme representação à fl. 01 destes autos.

Estes autos receberam, por transferência, a exigência da Contribuição pra Financiamento da Seguridade Social (Cofins) relativa aos fatos geradores de janeiro, maio e junho de 2002, pois, naqueles autos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP (DRJ/RPO), nos termos do voto condutor do Acórdão cuja cópia consta das fls. 298 a 357, entendeu estar equivocada a apropriação dos depósitos feita pela fiscalização e julgou que, de todo o período autuado, que compreende os fatos geradores de fevereiro de 1999 a junho de 2002, estariam com a exigibilidade suspensa, por força de depósito do montante integral, apenas o crédito tributário relativo aos precitados fatos geradores.

Contra essa decisão, a contribuinte interpôs o recurso voluntário das fls. 320 a 355 cuja preliminar de nulidade foi acolhida pela Terceira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 203-10.261, de 6 de julho de 2005, às fls. 524 a 532, o que ensejou o Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), que, por maioria de votos, foi provido pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) e os autos retornaram a este colegiado para julgamento do mérito.

No recurso voluntário interposto, quanto ao mérito, alegou a contribuinte, em síntese, que:

I – as receitas de variação cambial são decorrentes de exportações realizadas, por isso sobre elas não incide a Cofins, conforme art. 14, inc. II, da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001;

II – são indevidos a multa de ofício e os juros de mora, tendo em vista que a matéria foi submetida à apreciação judicial e o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa por depósito judicial;

III – a Lei nº 9.718, de 1998, está eivada de vício formal e é inconstitucional, visto que, ao definir a base de cálculo da Cofins, não guardava nenhuma semelhança com os conceitos de faturamento ou de receita bruta;

IV – não se pode dar a interpretação dada pelo Ato Declaratório Normativo (ADN) Cosit nº 3, de 1995, ao art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, pois o legislador pretendeu alcançar apenas a hipótese em que a interposição de medida judicial ocorre após a lavratura do auto de infração; e

V – ainda que se dê a interpretação do precitado ADN, deve-se considerar que o art. 51 da Lei nº 9.784, de 1999, revogou a norma do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, não sendo mais possível presumir a renúncia à via administrativa.

A recorrente alegou ainda a competência desta instância administrativa para afastar disposição legal que afronta a Constituição Federal e a inaplicabilidade da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para o cálculo dos juros moratórios e, ao final, solicitou que se reforme a decisão recorrida e se reconheça a improcedência do lançamento.

Registre-se, por fim, que, na peça recursal, sustentou-se a nulidade da decisão recorrida, em virtude de não se ter apreciado, no colegiado de piso, a matéria concernente à isenção e imunidade das receitas decorrentes de exportação suscitadas na fase impugnatória.

Na sessão de 16 de novembro de 2009, este colegiado, nos termos da Resolução 3402-00.042, resolveu converter o julgamento do recurso voluntário em diligência para fosse esclarecido se a decisão judicial de que decorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário foi anterior ou posterior ao início do procedimento de ofício e se, em relação aos fatos geradores de janeiro, maio e junho de 2002, os valores depositados compreendem o tributo e os acréscimos legais devidos até a data da efetivação do depósito.

No bem elaborado despacho das fls. 646 a 649, a unidade preparadora destes autos informou, em apertada síntese, que o crédito tributário objeto destes autos, no início do procedimento fiscal, já estava com a exigibilidade suspensa, por força do Mandado de Segurança (MS) 1999.61.10,003242-1, e que os depósitos efetuados foram tempestivos, suficientes e aptos a suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário.

Dessa diligência a recorrente foi cientificada por via postal e não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sílvia de Brito Oliveira

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser parcialmente conhecido, em virtude de parte da matéria aqui tratada ter sido submetida a tutela jurisdicional.

Convém então, desde logo, registrar que não se conhece aqui da matéria atinente à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, e à tributação das receitas financeiras, tendo em vista a propositura pela recorrente dos Mandados de Segurança seguintes:

1) nº 1999.61.10.001003-6, com cópia da petição inicial às fls. 21 a 33, no qual foi concedida liminar em 15 de abril de 1999, confirmada por sentença, para garantir o direito de recolher a Cofins sem a ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718, de 1998. Posteriormente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a sentença de primeira instância, tendo sido autorizado, em fevereiro de 2002, o depósito judicial correspondente à diferença entre a base de cálculo estabelecida pela Lei Complementar nº 70, de 1991 e a estipulada pela Lei nº 9.718, de 1998;

2) nº 1999.61.10.003242-1, com cópia da petição inicial às fls. 39 a 62, no qual foi concedida liminar em 13 de agosto de 1999 para que a Cofins não fosse recolhida com à alíquota de 3%. Todavia, nos termos da sentença prolatada em 19 de outubro de 2000, foi concedida em parte a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 3º, caput e § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, confirmando a liminar apenas no que não conflitar com a sentença.

Quanto a essas matérias impõe-se a aplicação da Súmula Carf nº 1, de 2009, cujo teor transcreve-se:

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.

(grifou-se)

Uma vez que a preliminar de nulidade foi superada pela CSRF, cabe, agora, apreciar apenas as arguições de mérito.

Sobre a configuração das receitas de variação cambial como decorrentes de exportação para merecer imunidade ou a isenção prevista no art. 14, inc. II, da MP nº 2.158-35, de 2001, saliente-se que, nos termos da Portaria MF nº 356, de 1988, a receita de exportação deve ser apurada com utilização da taxa de câmbio fixada no boletim de abertura pelo Banco Central do Brasil, para compra, em vigor na data do embarque das mercadorias exportadas. Portanto, após essa data de embarque, é receita financeira a receita advinda da variação

cambial e a incidência da Cofins sobre esse tipo de receita foi submetida pela recorrente à tutela jurisdicional.

Relativamente à utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios, cabe a aplicação da Súmula Carf nº 4,, de 2009, cujo enunciado transcreve-se a seguir:

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

Quanto à alegada competência das instâncias administrativas para afastar de dispositivo legal por inconstitucionalidade, note-se que há vedação regimental expressa para impedir que os Conselheiros do Carf afastem ou deixem de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Esse procedimento somente é permitido nas hipóteses relacionadas no art. 62, parágrafo único do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – Regimento Interno do Carf, que estabelece, **ipsis litteris**:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Nesse ponto, cabe ainda lembrar a Súmula Carf nº 2, de 2009, que transcreve-se:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que diz respeito à imposição da multa de ofício e aos juros de mora, assiste razão à recorrente, pois conforme informação obtida na diligência, o crédito tributário já estava com a exigibilidade suspensa, por ocasião da lavratura do auto de infração e os depósitos efetuados foram suficientes para satisfazer o montante integral do crédito tributário, isto é, o valor do tributo acrescido da multa e dos juros moratórios devidos até a data da efetivação do depósito.

Observe-se, contudo, que os juros moratórios são apenas indicados no auto de infração, pois seu valor exato apenas pode ser determinado na data do pagamento do tributo, visto que sua incidência ocorre a partir da data do vencimento do tributo até a data da efetiva extinção do crédito tributário.

Impõe-se, por conseguinte, a observância do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que dispõe, **ipsis litteris**:

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.

(...)

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso em parte, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, dar parcial provimento apenas para cancelar a multa de ofício aplicada.

É como voto.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora