



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

Processo nº 15586.000259/2006-98
Recurso nº 248.850 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.749 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria COFINS
Recorrente RJC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/10/2002

DEDUÇÃO DO VALOR DA CIDE PAGO. EXIGÊNCIAS.

O art. 8º da Lei nº 10.336, de 2001 não autoriza deduzir o valor da CIDE depositado judicialmente do montante da Cofins a recolher.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/10/2002

DEDUÇÃO DO VALOR DA CIDE PAGO. EXIGÊNCIAS.

O art. 8º da Lei nº 10.336, de 2001 não autoriza deduzir o valor da CIDE depositado judicialmente do montante da Contribuição para o PIS a recolher.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/10/2002

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES.

A concessão de liminar em Mandado de Segurança só suspende a exigibilidade do tributo debatido naquela ação e, ainda assim, nos exatos limites do provimento judicial.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

A multa de ofício de 75% do Valor do Imposto que deixou de ser recolhido encontra-se prevista em lei vigente e como tal, não pode deixar de ser aplicada em razão de alegada inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 2

TAXA SELIC.

A aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic como índice de correção dos débitos e créditos de natureza tributária.
Aplicação da Súmula CARF nº 4

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama, que foi substituída pelo Conselheiro Helder Massaaki Kanamaru.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama, Helder Massaaki Kanamaru e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta/insuficiência do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, abrangendo os períodos de apuração de julho a outubro de 2002 (fls. 431 a 434), no valor de R\$5.059.193,11, incluindo principal, multa de ofício de 75%, e juros de mora, calculados até 29/09/2006.

Foi também lavrado auto de infração relativo à falta/insuficiência do recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, abrangendo os mesmos períodos de apuração (fls. 435 a 438), no valor de R\$1.097.241,68, incluindo principal, multa de ofício de 75% e juros de mora, calculados até 29/09/2006.

No Termo de Verificação Fiscal e Encerramento PIS/COFINS (fl. 417 e 430) a autoridade lançadora registra, com relação ao PIS e à COFINS, que:

a) A empresa impetrou a ação judicial nº 2002.50.01.001002-0, questionando a constitucionalidade da Cide. A liminar foi indeferida e o pedido de depósito foi autorizado. Na sentença proferida foi indeferido o pedido de conversão em renda da União de valores referentes à dedução do PIS e da COFINS com aqueles depositados a título de CIDE e foi indeferido o pedido de levantamento de depósito do período de 15/08/02. Foram

também julgados improcedentes os pedidos iniciais e denegada a segurança. A interessada impetrou recurso de apelação para o TRF;

b) No período de 07/2002 a 10/2002 a empresa efetuou depósitos judiciais referentes à Cide-Importação;

c) A alegação do contribuinte de que o recurso de apelação interposto teria sido recebido no efeito devolutivo, possibilitando a imediata conversão em renda dos depósitos efetuados não procede. A Lei 9.703/98 determina expressamente que o depósito judicial deve permanecer à disposição do juízo até o final da lide;

d) A empresa deduziu dos valores do PIS e da COFINS devidos, os valores pagos e os depositados em juízo a título de Cide-Importação, conforme demonstrativos em fls. 116 a 119 e 112 a 115 e Declarações D-Cide em fls. 122 a 126;

e) O art. 7º da Lei 10.336/01 com alterações posteriores define a possibilidade de dedução dos valores "pagos" a título de Cide-Importação dos valores devidos ao PIS e COFINS, mas não autoriza a dedução de valores depositados. Portanto, as deduções efetuadas são indevidas por falta de previsão legal e, conseqüentemente, a empresa deixou de recolher o PIS e a COFINS no período de 07 a 10/2002;

f) Na hipótese de decisão favorável ao contribuinte, este poderá levantar os valores depositados e conseqüentemente, não haverá valores a serem deduzidos do PIS e da COFINS o que colocaria em risco o direito da União sobre os créditos não constituídos, tendo em vista a possibilidade de decadência;

g) Os depósitos efetuados e a ação impetrada referem-se à Cide-Combustíveis, não tendo qualquer vínculo com o PIS e a COFINS;

h) No decorrer da referida ação foi solicitada a conversão em renda da União de valores depositados, para o pagamento do PIS e da COFINS e em sua decisão, o magistrado entendeu não ser cabível a conversão pretendida;

i) Portanto, os depósitos efetuados não suspendem a exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS e à COFINS;

j) Além de não ter efetuado os recolhimentos de PIS e COFINS no período de 07 a 10/2002, a pessoa jurídica não informou em DCTF os valores a eles relativos, devidos sobre receitas de vendas de combustíveis;

Desta forma, foram lavrados os autos de infração de PIS e de COFINS referentes ao período citado, conforme demonstrado nas tabelas anexas ao Termo de Verificação.

O enquadramento legal da presente autuação foi:

COFINS: artigo 149 da Lei 5.172/66; artigo 1º da Lei Complementar 70/91; artigos 2º, 3º, 4º, 6º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida provisória 1.858/99 e suas reedições e a redação introduzida pela Lei 9.990/00; artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 52 do Decreto 4.524/02; artigo 8º da Lei 10.336/2001.

PIS: artigo 149 da Lei 5.172/66; artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70, artigos 2º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º, 4º, inciso I e 6º da Lei nº 9.718/98, com a redação dada pela Lei 9.990/00; artigos 2º, inciso I e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 52 do Decreto 4.524/02; artigo 8º da Lei 10.336/2001.

A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta às fls. 434 e 438

Após tomar ciência das autuações em 23/10/2006 (fls. 431 e 435), a empresa autuada, inconformada, apresentou as impugnações anexadas às fls. 442 a 469 e 584 a 611 em 22/11/2006, com as alegações abaixo resumidas, relativas à COFINS e ao PIS:

- a) A autuada impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.50.01.001002-0 arguindo a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da CIDE na aquisição de combustíveis. No período de 07/02 a 10/02, promoveu depósitos judiciais da CIDE Combustível devida pela importação promovida, de acordo com autorização judicial;*
- b) Ato contínuo, nas operações de venda dos combustíveis importados, a autuada deduziu os valores depositados do valor devido de COFINS e PIS, obedecendo ao critério legal;*
- c) Preliminarmente, o lançamento ora impugnado deve ter a sua exigibilidade suspensa, não apenas por força da impugnação, mas porque o seu destino está vinculado ao resultado final do mandado de segurança citado;*
- d) Se a sentença que julgou improcedente o pedido se confirmar em definitivo quando do julgamento do recurso de apelação, o auto de infração terá sido em vão, já que os depósitos serão convertidos em renda da União, extinguindo os créditos tributários a título de CIDE;*
- e) É equivocada a conclusão de que os valores depositados a título de CIDE devido na importação não seriam dedutíveis do valor da COFINS e do PIS. A se manter tal conclusão estar-se-á negando vigência ao art. 5º, inciso XXXV da CF;*
- f) De acordo com a Lei 9.703/98, os depósitos judiciais e extrajudiciais são imediatamente repassados para a Conta Única do Tesouro Nacional. Assim, a suposta ausência de permissão para a dedução dos valores depositados a título de CIDE com a COFINS e o PIS devidos representa, no mínimo, o enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional;*

g) *Contra a sentença proferida no Mandado de Segurança a autuada interpôs recurso de apelação, recebido apenas no seu efeito devolutivo. Assim sendo, os depósitos judiciais já poderiam ter sido convertidos em renda da União, extinguindo o crédito tributário. Se até a presente data não houve a conversão, não se pode atribuir tal responsabilidade à autuada;*

h) *Não há como se fazer incidir a taxa Selic na presente autuação, face à inconstitucionalidade de sua utilização para fins tributários, conforme conclusão do STJ no julgamento do Recurso Especial 215.881/PR;*

i) *A utilização da taxa Selic representa aumento de tributo sem lei específica a respeito, vulnerando-se o art. 150, I da CF;*

j) *Também representa violação ao Princípio da Indelegabilidade da Competência Tributária, uma vez que a referida taxa é determinada pelo BACEN, unilateralmente, ferindo assim, o art. 48, I da CF;*

k) *A Selic, introduzida no sistema tributário por simples lei ordinária, não poderia contrapor-se ao art. 161 do CTN, que criou o limite legal de 1% ao mês para a taxa de juros de mora;*

l) *A exigência da taxa Selic para fins tributários viola o Princípio da Legalidade (art. 5º, II da CF) pela ausência de lei específica e apropriada (lei complementar);*

m) *O TRF da 2ª região deu provimento ao recurso de agravo de instrumento nº 75000 para, igualmente, considerar inconstitucional a aplicação da taxa Selic para fins tributários;*

A multa de 75% foi aplicada indevidamente. Conclui-se do art. 142 do CTN, corroborado pelo art. 151 do CTN, que as multas são créditos tributários. O art. 146, inciso II, alínea b da CF prevê que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre crédito tributário, contudo, a multa aplicada foi instituída por simples lei ordinária, razão pela qual requer seja excluída da autuação.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão de piso pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2002 a 31/10/2002

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência de depósitos judiciais no montante integral ou de decisão judicial só alcança o tributo questionado na ação.

CIDE-COMBUSTÍVEL. DEDUÇÃO DO PIS E DA COFINS. PARCELA PAGA.

Somente poderão ser objeto de dedução do PIS e da Cofins devidos na comercialização de combustível os valores efetivamente pagos a título de Cide-combustível

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO.

Verificada em procedimento de ofício a falta de declaração e de recolhimento de valores devidos ao PIS, cabe a aplicação da multa de ofício, por expressa determinação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Lançamento Procedente

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a autuada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção

Em nome da sistematização, analiso separadamente cada um dos pontos sobre os quais deve este colegiado se pronunciar.

1- Dedução da Base de Cálculo

Dizia o art. 8º da Lei nº 10.336, de 2001, na versão que vigia à época dos fatos geradores objeto de litígio:

Art. 8º O contribuinte poderá, ainda, deduzir o valor da Cide, pago na importação ou na comercialização, no mercado interno, dos valores da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins devidos na comercialização, no mercado interno, dos produtos referidos no art. 5º, até o limite de, respectivamente:

Como é possível perceber, o dispositivo não autoriza, como pretende a recorrente, a dedução das parcelas referentes à Contribuição e Intervenção no Domínio Econômico que tenham sido alvo de depósito judicial, ainda que, sob o ponto de vista do dispêndio, represente transitoriamente o mesmo ônus do pagamento.

Para se chegar a tal conclusão, mais importante que o norte exegético fixado no art. 111, I e II, do Código Tributário Nacional¹, a busca da melhor interpretação do dispositivo passa necessariamente pela vedação do enriquecimento sem causa.

Com efeito, o dispositivo que fixa a dedução alvo de glosa pelo Fisco não deixa margem para se deduzir montante diverso do efetivamente pago e, a meu ver, não há outra interpretação viável. Permitir a dedução dos depósitos viabilizaria a redução do imposto sem o correspondente dispêndio, caso, ao final do processo judicial, a pessoa jurídica que discute a exação saia vencedora.

Não vejo, portanto, como extrair do dispositivo exegese que equipare depósito e recolhimento.

2- Suspensão da Exigibilidade

Busca a recorrente que se dê efeito suspensivo à autuação, sob o fundamento de que haveria relação de prejudicialidade entre a matéria aqui debatida e o Mandado de Segurança em que se discute a incidência de CIDE.

Penso que tal pretensão igualmente não pode prosperar.

Em primeiro lugar, como é cediço, a medida liminar em Mandado de Segurança constitui satisfação antecipada do pedido² e, como tal, tem seus efeitos limitados ao objeto da ação onde foi deferida.

Inaplicável, portanto, à exigência litigiosa, o comando inserido no art. 151, IV, do CTN³, na medida em que o crédito tributário suspenso é aquele que foi alvo do processo judicial.

Em segundo lugar, se, como se concluiu adiante, a lei não dá espaço para dedução diversa do efetivo pagamento.

Finalmente, não há, como afirmou o sujeito passivo, relação de prejudicialidade entre o mandado de segurança em que se discute o pagamento da CIDE: o depósito não será passível de dedução ainda que, após o trânsito em julgado, for convertido em renda da União.

3- Multa de Ofício

A incidência de multa de ofício sobre os tributos que deixaram de ser regularmente pagos encontra-se disciplinada no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, que, à época dos fatos geradores, possuía a seguinte redação:

¹ Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

² Vide Machado, Hugo de Brito. Mandado de Segurança em Matéria Tributária. São Paulo. 1998. Dialética, 3ª ed. p. 107

³ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(..)

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Por outro lado, não se tem conhecimento de ação judicial em sede de controle concentrado ou resolução do Senado Federal que expurgue o dispositivo do ordenamento jurídico. De se aplicar, portanto, a súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Cumpra registrar, ademais, que não se está diante da hipótese de exclusão prevista no art. 63 da mesma Lei nº 9.430, de 1996⁴.

Sabidamente, para que se aplique o dispositivo, exige-se o cumprimento concomitante de três condições: que o lançamento se dê no intuito de prevenir a decadência, que a exigibilidade se encontre suspensa, em razão da concessão de medida liminar ou tutela antecipada, e que tal provimento se concretize antes do início de qualquer procedimento de ofício relativo a tal exigência, fatos que não se verificam no presente processo.

4- Taxa Selic

Apesar da longa dissertação da recorrente acerca da inaplicabilidade da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC aos débitos tributários, não vejo como afastar a sua incidência sobre exigência discutida nos autos do presente recurso.

Importante relembrar que essa discussão já encontra-se pacificada nesta corte administrativa, sendo inclusive alvo da Súmula CARF nº 4, que diz:

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.

⁴ 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.

§ 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.

Assinado digitalmente em 07/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Autenticado digitalmente em 06/10/2010 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Emitido em 30/12/2010 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 15586.000259/2006-98
Acórdão nº 3102-00.749

S3-CIT2
Fl. 5

5- Conclusão

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de agosto de 2010

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro