



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.
300
Juro

Processo nº : 16327.000047/2005-43
Recurso nº : 135.695
Acórdão nº : 202-17.413

Recorrente : BANCO FIAT S/A
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08/05/07
Rubrica

COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda exercer o seu direito de fiscalizar e constituir pelo lançamento a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado por lei regularmente editada, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência. Portanto, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, tal direito extingue-se com o decurso do prazo de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquêle em que o crédito poderia ter sido constituído.

JUROS DE MORA.

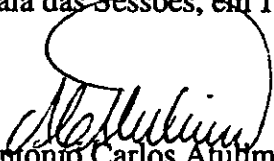
Os juros de mora são devidos sempre que não ocorre o pagamento na data do vencimento do tributo, seja qual for o motivo determinante da falta, nos termos do art. 161 do CTN.


Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO FIAT S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) pelo voto de qualidade, negou-se provimento quanto à decadência. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López; e II) por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial para manter os juros de mora apenas até a data da efetivação do depósito judicial.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


Antônio Carlos Atulim
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 02 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sinape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e Antonio Zomer.



Processo nº : 16327.000047/2005-43

Recurso nº : 135.695

Acórdão nº : 202-17.413

Recorrente : BANCO FIAT S/A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 02 / 05 / 07

M
- Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE.

Por economia processual reproduzo abaixo parte do relatório da decisão recorrida:

“Contra o Sujeito Passivo acima identificado foi lavrado Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, anos-calendário 1999, 2000, 2001, 2002, fls. 83/97, para formalização e cobrança dos créditos tributários nele estipulado, totalizando R\$ 18.278.384,95, incluindo encargos legais.

2. A infração apurada pela Fiscalização, relatada e capitulada às fls. 84/87, caracterizou-se pelas constatações a seguir descritas:

COFINS, FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

2.1 O Contribuinte impetrou o Mandado de Segurança 1999.61.00.009958-0 objetivando abster-se de efetivar o recolhimento da COFINS nos termos da Lei 9.718/98, em relação aos fatos geradores de 1999 e subsequentes.

(...)

2.3 A liminar foi concedida e posteriormente confirmada por sentença para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, garantindo à Impetrante o direito de continuar usufruindo dos benefícios da isenção outorgada pelo parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar 70/91, sem as alterações da Lei 9.718/98.

2.4 Amparado nessa medida judicial, o Contribuinte não recolheu a COFINS, de modo que o Auto de Infração apreciado teve por objetivo lançar com exigibilidade suspensa os valores devidos de COFINS relativos aos fatos geradores de fevereiro de 1999 até dezembro de 2002, fls. 85/87, conforme informados nas respectivas DIPJs e comprovados em demonstrativos do Contribuinte.

3. Inconformado com a Exigência, da qual tomou ciência em 06/01/05, fls. 83, 97, apresentou o Contribuinte Impugnação em 04 FEV 2005, fls. 99/134, postulando seja conhecida, com o acolhimento da decadência em relação aos fatos geradores ocorridos de fevereiro a setembro de 1999, bem como a desconstituição dos juros de mora lançados sobre o total do crédito apreciado (...).”

Apreciando as razões postas na impugnação, a Turma Julgadora proferiu decisão, resumida na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000047/2005-43
Recurso nº : 135.695
Acórdão nº : 202-17.413

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 105 107
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF
Fl.
302

importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

ACÇÃO JUDICIAL

Havendo Ação Judicial ainda não transitada em julgado contra a majoração da base de cálculo da COFINS, deverá a DRF de origem acompanhar o andamento dessa Ação e seguir as determinações legais pertinentes.

ACÇÃO JUDICIAL LANCAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO.

A concessão de medida liminar em ação judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, não ficando, entretanto, a União Federal impedida de constituir-lo pelo lançamento de ofício a fim de prevenir a decadência, sendo neste caso inaplicável apenas a multa de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE. CABIMENTO.

Os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

DECADÊNCIA DO LANCAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

DECISÕES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. ÓRGÃOS COLEGIADOS. JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA.

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as decisões administrativas, mesmo proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicando-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

POSICIONAMENTOS DE TRIBUNAIS E DE JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, por motivo de essa matéria ser reservada ao Supremo Tribunal Federal.

APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.

Falece competência à Autoridade Administrativa para apreciar inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Lançamento Procedente".

A decisão recorrida esta especada nos seguintes fundamentos:

1. "O Auto de Infração apreciado teve por objetivo lançar com exigibilidade suspensa os valores devidos de tal Contribuição relativos aos fatos geradores de fevereiro de 1999 até dezembro de 2002;"

2. quanto a decadência: "Ao se folhearem os autos, e ao se fazer o exame dos dispositivos legais supratranscritos, verifica-se que em virtude de a COFINS se enquadrar no alínea 'd'



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000047/2005-43
Recurso nº : 135.695
Acórdão nº : 202-17.413

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 02 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Smapc 92136

2ª CC-MF
Fl.
303

do art. 11 e ser de competência da Secretaria da Receita Federal - SRF arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'd' e 'e' do parágrafo único do art. 11, conforme preceituado pelo art. 33, não há qualquer determinação de que à COFINS devem ser aplicadas apenas as disposições do Código Tributário Nacional (CTN). Com efeito, o que há em termos de prescrição legal de decadência das contribuições sociais, entre as quais se insere a COFINS, é o estabelecido pelo supratranscrito art. 45 da Lei 8.212, de 24/7/1991. Deste modo, como os fatos geradores em litígio sucederam entre fevereiro e setembro de 1999, conforme descrito às fls. 85, 103, a ciência da Autuação foi verificada em 06/01/05, fls. 83, 97, e mesmo sendo a COFINS uma Contribuição sujeita ao lançamento por homologação, como argumentado pela Defesa, tal ciência se verificou antes de ocorrida a decadência prevista pelo art. 45 da Lei 8.212, de 24/7/1991. Em virtude do exposto, descabe a alegação de decadência"; e

3. no mérito: "para que sejam devidos, os juros de mora não carecem de formalização de sua exigência, segundo concluiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01-0.189/81), invocando o artigo 293 do CPC e a Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, sendo, portanto, sempre passíveis de cobrança por ocasião do pagamento do crédito tributário, independentemente de constarem do instrumento que o constituiu, ou de ocorrência de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Tal tese se ratifica inclusive por motivo de a imposição de juros de mora na composição do crédito tributário constituído através do apreciado procedimento fiscal, como acessório do principal, haver ocorrido justamente em função da previsão existente no próprio artigo 63 da Lei 9.430/96 (aventado pela Defesa), com a redação da Medida Provisória 2.158-35, de 24/08/2001, ou seja, nos casos de lançamento para prevenir a decadência."

A empresa foi intimada a conhecer da decisão em 31/03/2006, contra a qual se insurgiu em 02/05/2006, apresentando recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

a) matéria do recurso: decadência parcial e não incidência dos juros de mora sobre o principal, portanto, não convergente com a matéria contida na ação judicial;

b) em relação à decadência, aduz que a autuação ocorreu em 06/01/2005, encontrando-se a autuação relativa aos meses de fevereiro a setembro de 1999 alcançados pela decadência, não se prestando a Lei nº 8.212/91 para regular o prazo decadencial, de vez que alcança somente as contribuições sociais administradas pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sendo as contribuições administradas pela SRF sujeitas somente ao CTN, que prescreve o prazo decadencial de cinco anos;

c) busca arrimo na doutrina e jurisprudência para sustentar ser incabível a lavratura de auto de infração, em face da inexistência desta;

d) reporta-se aos termos da Lei nº 9.430/96 para sustentar o afastamento da multa de ofício e dos juros de mora. Transcreve doutrina como espeque ao seu entender acerca do descabimento dos juros de mora, pela não ocorrência desta;

e) reafirma sua ação conforme ordem judicial concedida e regra da Lei nº 9.430/96 pela realização do depósito judicial em 29/12/2005, e nos períodos subsequentes, assegurando a suspensão da exigibilidade; e

f) conclui pela inoperância dos efeitos da mora pela não verificação de todos os requisitos que lhe dão nascimento e em razão da existência de causa suspensiva da exigibilidade, restando evidente serem inexigíveis os juros de mora.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000047/2005-43
Recurso nº : 135.695
Acórdão nº : 202-17.413

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília:	02 / 05 / 05
n	
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sijape 92136	

2º CC-MF
Fl.
304

Ao fim, requer o conhecimento do recurso voluntário com acolhimento da decadência suscitada em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a setembro de 1999 e a desconstituição dos juros de mora lançados sobre o total do crédito supostamente devido.

A autoridade preparadora informa, à fl. 277, a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal.

É o relatório.

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000047/2005-43
Recurso nº : 135.695
Acórdão nº : 202-17.413

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília	02	105
		101
Ivana Cláudia Silva Castro		
Mat. Signat. 92136		

2º CC-MF
Fl.
305

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

As matérias da lide estão circunscritas às abaixo identificadas:

1. decadência do direito de lavrar o auto de infração em relação ao período de fevereiro a setembro de 1999, tendo em vista a ciência do referido auto ocorrida em 06/01/2005;

2. não incidência de juros de mora em razão de ação judicial em andamento devidamente assegurada pelo respectivo depósito judicial tempestivo e integral.

Quanto à decadência do direito de lançar pugnada pela recorrente, entendo que tal matéria deva ser apreciada com critério.

Primeiramente, toca esclarecer que compartilho da posição adotada na decisão recorrida acerca do direito de a Seguridade Social apurar e lançar seus créditos no prazo de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte, que poderia ter sido realizado, oportunidade em que a matéria foi exaustivamente analisada, sendo despendendo repisar tais fundamentos, assaz conhecidos nesta Câmara e já constantes dos autos.

Vale abordar somente a alegação da recorrente de que o comando contido no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 refere-se, exclusivamente, às contribuições sociais administradas pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

O uso divergir de tal posição pelo simples fato de que o *caput* do mencionado artigo não se refere, especificamente, às pré-faladas contribuições, nem somente ao INSS. Refere-se à Seguridade Social, considerada nos termos do art. 195 da Constituição da República e esta, como tal, é composta de todas as contribuições previstas no citado artigo e meramente reproduzidas no artigo 11 da Lei nº 8.212/96, dentre as quais se incluem aquelas administradas pela Secretaria da Receita Federal, abrangendo a CPMF, em razão de sua ulterior instituição em relação àquela lei.

Portanto, não há falar em decadência, em face do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Quanto aos juros de mora, entendo desprovidas de razão as alegações do recurso voluntário.

Primeiro, em razão da regra legal contida no artigo 161 do CTN, no qual é determinada a exigência dos juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Outra não é a regra estabelecida no Código Civil.

O art. 394 estabelece, genericamente, que se considera em mora o devedor que não efetuar o pagamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000047/2005-43
Recurso nº : 135.695
Acórdão nº : 202-17.413

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	02 / 05 / 04
Ivana Ciríndia Silva Castro M.º nº 92136	

2º CC-MF
Fl.
306

Relativamente à mora, ensina a doutrina de Caio Mario da Silva Pereira¹:

"Uma das circunstâncias que acompanham o pagamento é o tempo. A obrigação deve executar-se oportunamente.

(...)

A mora é esse retardamento injustificado da parte de algum dos sujeitos da relação obrigacional no tocante à prestação. Mas não é apenas de considerar-se o tempo, senão este e também as demais circunstâncias que envolvem a solutio.

A culpa do devedor é outro elemento essencial. O nosso Anteprojeto menciona a inexecução culposa como elemento de sua etiologia (art. 189). Não há mora se não houver fato ou omissão a ele imputável. (Código Civil/1916, art. 963). A regra não comporta dúvida em nosso Direito, embora o contrário possa dizer-se de outros sistemas legislativos (...)"

In casu, trata-se de obrigação tributária cujo pagamento no vencimento deixou de ser realizado, não por culpa do credor, mas por resistência do devedor, que recorreu ao Judiciário para se ver livre da obrigação.

Se dela liberado por força de ordem judicial, nada há a pagar. Porém, se dela não liberado, não é admissível no Direito que, ao valer-se do socorro judicial que não lhe é provido, o devedor veja-se na contingência de pagar somente o principal, como se a resistência indevidamente exercida (uma vez que negada pelo Judiciário) não pudesse se constituir numa modalidade de fato imputável ao devedor como culpa pelo retardamento.

Rege tal circunstância o artigo 396 do mesmo Código Civil, o qual estabelece que, se não houver fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Ocorre que, no presente caso, existe fato imputável ao devedor, que é a impetração da ação judicial por sua conta e risco e não por conta e risco do credor. Pois é isso que ocorreria se ao fim e ao cabo da ação judicial ficasse o credor adstrito a receber somente o principal. Seria total inversão dos substratos que informam as relações processual e obrigacional e mesmo da função maior do Poder Judiciário que é prover os pólos da relação jurídica dos direitos que lhes são cabíveis.

Portanto, existente a data de vencimento do tributo e desprovido o pagamento ou o depósito integral e tempestivo da quantia devida, impõe-se a exigência de juros de mora.

Qualquer outra forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que não as antes mencionadas não suspende a fluência dos juros de mora, uma vez que somente por estas duas modalidades acima citadas o credor, no caso a União, poderá ter satisfeito seu crédito independente de qualquer outro procedimento, judicial ou não.

Entretanto, consta dos autos a realização do referido depósito judicial pela recorrente em data posterior à lavratura do auto de infração, porém, em data anterior ao restabelecimento de sua exigência.

Dessarte, entendo como devidos os juros de mora somente até a data da efetivação do depósito judicial, realizado em 29/12/2005, existindo comprovação nos autos dos depósitos

¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 15ª ed., vol II. São Paulo: Forense. 1996, p. 215-218



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.000047/2005-43
Recurso nº : 135.695
Acórdão nº : 202-17.413

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília:	02 / 05 / 05
Ivanna Cláudia Silva Castro Mat. Suple 92136	

2º CC-MF
Fl. 307

realizados em meses subsequentes (262 a 266). Isso porque, como acima explicitado, com a realização do depósito judicial, não há falar em compensação do credor pela via dos juros de mora, uma vez que os valores devidos encontram-se sob a tutela judicial, não mais em poder do devedor.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a alegação de decadência do período compreendido entre fevereiro e setembro de 1999 e manter os juros de mora, calculados com base da taxa Selic, somente até a data da efetivação do depósito judicial.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA