



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

Processo nº	16327.000387/2006-55
Recurso nº	261.926 Voluntário
Acórdão nº	3302-01.095 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	07 de julho de 2011
Matéria	Cofins - Auto de Infração
Recorrente	TELEFÔNICA FACTORING DO BRASIL LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/01/2004

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA.
LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

É cabível o lançamento para prevenção da decadência relativamente a crédito tributário cuja exigibilidade tenha sido suspensa por medida judicial.

AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO.
CONCOMITÂNCIA. EFEITOS.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/01/2004

TAXA SELIC. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS DE MORA.
POSSIBILIDADE.

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.

JUROS DE MORA. CRÉDITO SUSPENSO. APLICAÇÃO.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

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.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 298 a 322) apresentado em 24 de setembro de 2008 contra o Acórdão nº 16-17.649, de 30 de junho de 2008, da 8ª Turma da DRJ / SPO I (fls. 284 a 290), cientificado em 28 de agosto de 2008, que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de setembro de 2002 a janeiro de 2004, considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

LANÇAMENTO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

O único instrumento legal à disposição do auditor-fiscal para o lançamento tributário, seu dever funcional, é o auto de infração, ainda que inexista infração ou que o respectivo crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa.

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL.

A propositura de ação judicial importa a renúncia à discussão administrativa relativamente à matéria sub judice. Quanto à matéria diferenciada, há de ser conhecida a impugnação, devendo o processo ter seu prosseguimento normal.

CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA.

Não cabe à instância administrativa apreciar alegada inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo da legislação tributária.

JUROS DE MORA.

Os acréscimos moratórios são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente, por expressa disposição legal.

TAXA SELIC.

Utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, que deve ser observada no lançamento efetuado pela autoridade fiscal.

Lançamento Procedente

O auto de infração foi lavrado em 31 de março de 2006, de acordo com o termo de fls. 151 e 152.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata-se de impugnação (fls. 163/181) apresentada por Telefônica Factoring do Brasil Ltda., supra qualificada, em face do Auto de Infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 158/160).

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 151/152), o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.61.00.023839-79 visando ter reconhecido o direito de não recolher a Cofins na forma preconizada pelos arts. 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, e sim para que os fatos geradores relativos à contribuição tivessem por base de cálculo exclusivamente o faturamento consoante os ditames da LC nº 70/91.

A liminar foi deferida em 06.11.2002, e em 26.05.2003 foi prolatada sentença concedendo a segurança, garantindo ao contribuinte a inexigibilidade do recolhimento da Cofins nos moldes estabelecidos pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, impondo a manutenção do recolhimento da Cofins, mediante a aplicação da alíquota de 3% sobre o conceito de faturamento consoante a sistemática anterior estabelecida pela LC nº 70/91. A apelação da União foi recebida em seu regular efeito devolutivo.

Embásado nas disposições contidas na sentença, o contribuinte efetuou os recolhimentos nos meses de setembro/2002 a janeiro/2004 nos moldes da LC nº 70/91. As diferenças entre os valores devidos segundo a Lei nº 9.718/98 e os recolhimentos efetivamente efetuados, demonstradas às fls. 150, devem permanecer com a sua exigibilidade suspensa enquanto perdurarem os efeitos da medida judicial.

Assim, para prevenir a decadência, a autoridade fiscal lavrou o Auto de Infração de Cofins de fls. 158/160, que perfaz o montante de R\$ 489.395,11, já incluídos os juros de mora calculados até 24.02.2006. Como fundamento legal, foi consignado: art. 1º da LC nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições, com

as alterações da MP nº 1.858/99 e reedições; arts. 2º, inc. II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02. Não foi aplicada a multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96 (fls. 157) e a ciência do contribuinte ocorreu em 31.03.2006 (fls. 158).

Irresignada, a autuada, devidamente representada por seus procuradores (docs. de fls. 183/186), apresentou em 28.04.2006 a Impugnação de fls. 163/181, alegando, em apertada síntese:

- que é nulo o auto de infração, por ofensa ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72, que impede que haja exigência fiscal quando a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa; não há que se falar em infração quando existir medida liminar concedida pelo Poder Judiciário;*
- que há de se reconhecer a competência dos órgãos administrativos para conhecer e julgar o mérito da discussão travada no presente processo, inclusive para analisar e, se for o caso, afastar normas ilegais e/ou inconstitucionais;*
- que os conceitos de faturamento e de totalidade das receitas auferidas não se confundem, consoante já decidiu o STF em caso análogo, a demonstrar que a exigência da Cofins na forma preconizada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 é totalmente improcedente;*
- que é indevida a exigência de juros de mora, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário;*
- que é incabível a aplicação da taxa SELIC para o cômputo dos juros de mora, por inexistir mora, e por afrontar os princípios da legalidade e da indelegabilidade da competência tributária, devendo, assim, serem utilizados os juros previstos no art. 161, § 1º, do CTN;*
- por fim, pleiteia que seja sobreposto o presente processo até o trânsito em julgado da decisão judicial.*

Conforme ementa reproduzida anteriormente, a DRJ considerou ser cabível o lançamento para constituição do crédito tributário, com aplicação dos juros de mora.

No recurso, a Interessada alegou nulidade do acórdão de primeira instância, em razão da “a necessidade de conhecimento de todo o mérito da Impugnação interposta”, pelo fato de os órgãos julgadores administrativos terem competência “para analisar e não aplicar normas ilegais e/ou inconstitucionais” e ter o STF declarado a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins; alegou, ainda, a nulidade do auto de infração, por ofensa ao art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, e a impossibilidade de lançamento do crédito tributário pela inexistência de infração.

Ainda contestou a exigência de juros de mora, que seria ilegal no caso dos autos, à vista do disposto nos arts. 394 a 401 do Código Civil e da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, não seria possível a aplicação da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Inicialmente, esclareça-se que se aplicam ao presente recurso as seguintes Súmulas aprovadas pelo Carf, aprovadas pela Portaria Carf nº 106, de 2009, e consolidadas nos termos da Portaria MF nº 383, de 2010:

Súmula CARF nº 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.

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.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Portanto, embora tenha o STF declarado a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo das contribuições, o fato de a Interessada ter discutido a questão judicialmente impede sua apreciação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula acima citada e do art. 78, § 2º, do Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2010.

Ademais, a questão da incidência da Selic sobre créditos tributários, ainda que com exigibilidade suspensa, já foi exaustivamente discutida no âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes e do Carf, tendo sido expedidas as súmulas acima mencionadas, de observação obrigatória pelos membros do Carf, de acordo com o art. 72, § 4º, do Regimento Interno.

Ainda em relação à Selic, o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente a matéria em âmbito de repercussão geral no RE nº 582.461, ainda não publicado, considerando legítima a incidência da Selic como índice da atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Quanto ao art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, tal disposição foi revogada tacitamente pelo art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que expressamente prevê o lançamento para constituição do crédito tributário.

No mais, adoto os fundamentos do acórdão de primeira instância, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, para negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco