



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

Processo nº 16327.001374/2004-31
Recurso nº 239.823 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.284 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrente BANCO PECÚNIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS VIAS ADMINISTRATIVAS.

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.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. CABIMENTO.

Na vigência de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário o Fisco deve lavrar o auto de infração para prevenir a decadência, por força de previsão expressa no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

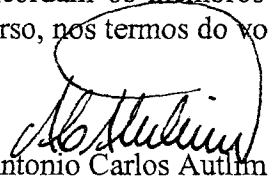
JUROS DE MORA. TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

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 negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Antonio Carlos Authim – Presidente e Relator

EDITADO EM 20/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranches Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 29/04/2004 para constituir o crédito tributário relativo à COFINS acrescido de juros de mora, em razão da falta de recolhimento do imposto.

Segundo o termo de verificação fiscal de fls. 09/11, nos períodos de apuração abarcados pelo lançamento o contribuinte apurou a base de cálculo da contribuição apenas considerando a receita da prestação de serviços, deixando de considerar as demais receitas. Tal procedimento teve amparo em medida liminar concedida no mandado de segurança nº 1999.61.00.010289-9, que tem por objeto a obtenção de ordem para não efetuar o recolhimento da contribuição com base nos artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, subsistindo a obrigação nos termos da Lei Complementar nº 70/91, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com outros tributos federais (fl. 32).

A 8ª Turma da DRJ em São Paulo-I, por meio do Acórdão nº 12.576, de 26/02/2007, manteve o lançamento em julgado que recebeu a seguinte ementa:

“AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR. CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.

MÉRITO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. CABIMENTO. O Fisco tem o poder-dever, instituído por norma legal, de efetuar o lançamento de ofício para prevenir a decadência, quando o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa. A medida judicial suspensiva da exigibilidade obsta apenas a exequibilidade do título fiscal gerado pelo lançamento, não a sua formação.

EXIGÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade.

Lançamento procedente.”

Regularmente notificado daquele Acórdão em 30/03/2007, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 261/283, em 02/05/2004, instruído com os documentos de fls. 284/310. Alegou, em síntese, que tendo agido em conformidade com o provimento judicial, o lançamento é nulo por ter sido efetuado enquanto vigente cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Insurgiu-se contra a manutenção dos juros de mora, pois buscou a proteção do Poder Judiciário antes da ocorrência do fato gerador. Se a suspensão da



exigibilidade é anterior ao fato gerador, não se pode considerar que houve mora. Alegou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Requereu o cancelamento do auto de infração.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator

É incontroverso nos autos que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força de medida judicial proposta pelo contribuinte por meio da qual se discute a inconstitucionalidade dos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98.

Portanto, relativamente aos argumentos formulados para atacar a Lei nº 9.718/91, deve ser aplicada a Súmula nº 1 do Segundo Conselho de Contribuintes, ratificada pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, que assim estabelece:

“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.”

No tocante à nulidade do lançamento por ter sido efetuado enquanto pendente cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a questão foi muito bem resumida pela decisão de primeira instância: a suspensão da exigibilidade obsta apenas a cobrança do débito, mas não a formação do título executivo.

Ao contrário do alegado pela recorrente, não existe nenhuma violação de ordem constitucional ou legal e, tampouco, desprestígio ao Poder Judiciário pelo fato do auto de infração ter sido lavrado estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que existe autorização legal para a lavratura de auto de infração nesta hipótese. Eis o que estabelece o art. 63 da Lei nº 9.343/96:

“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.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Portanto, quanto à feitura do lançamento de ofício na vigência de cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, inexistem quaisquer dos vícios apontados no recurso.

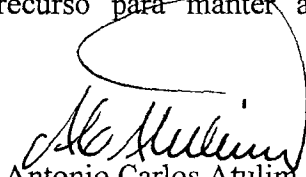


No que tange aos juros de mora, entende a recorrente que o encargo é incabível na espécie, pelo fato de que diante da cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não pode ser considerada em mora.

Este caso concreto é idêntico ao dos precedentes que geraram a Súmula nº 5 do Primeiro Conselho de Contribuintes, ratificada pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009:

“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.”

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial e, na parte conhecida, voto por negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.


Antonio Carlos Atulim