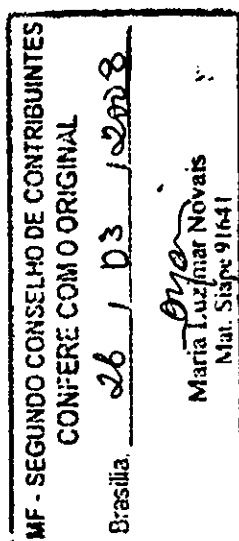




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 18471.000687/2003-53
Recurso nº 137.319 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 204-03.014
Sessão de 12 de fevereiro de 2008
Recorrente INDÚSTRIA QUÍMICA E FARMACÊUTICA SCHERING PLOUGH S/A
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO II



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/04/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/05/2002 a 31/05/2002

Ementa:

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERROS MATERIAIS. Tendo sido lavrado por servidor competente, não cabe falar em nulidade do auto de infração. Eventuais erros na apuração da base de cálculo devem ser saneados pela autoridade julgadora nos termos do art. 60 do Decreto 70.235/72.

NORMAS PROCESSUAIS. APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos da Súmula Administrativa nº 02, de 26/9/2007, do Segundo Conselho de Contribuintes, este órgão administrativo não tem competência para a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

NORMAS PROCESSUAIS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NOS LANÇAMENTOS DESTINADOS A PREVENIR A DECADÊNCIA DE CRÉDITOS CUJA EXIGIBILIDADE ESTEJA SUSPensa POR DECISÃO JUDICIAL. CABIMENTO.

Não tendo o art. 61 da Lei nº 9.430/96 excetuado da incidência dos juros de mora os débitos não recolhidos no prazo por força de decisão judicial, são eles devidos mesmo nessa hipótese, e calculados com base na taxa Selic por expressa disposição legal. § 3º do art. 61, c/c § 3º do art. 5º, ambos da Lei nº 9.430/96.

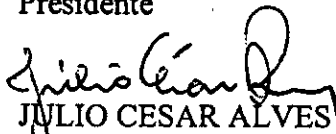
Recurso Voluntário Negado

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>26</u> / <u>03</u> / <u>2006</u>  Maria Luzimar Novais Membros autôr
--

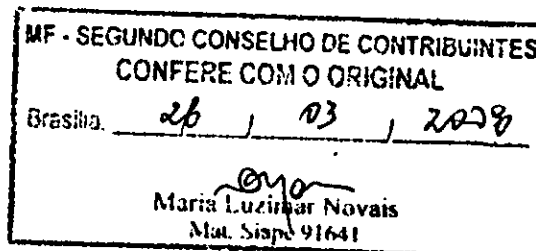
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos!

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CESAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente), Aírton Adelar Hack, Sílvia de Brito Oliveira e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Em exame recurso voluntário tempestivamente apresentado contra decisão que julgou procedente em parte autuação de PIS. O crédito tributário foi constituído para resguardar o interesse da Fazenda Nacional com respeito a valores que se encontravam com sua exigibilidade suspensa em virtude de decisão judicial.

A empresa o impugnou, tempestivamente (em 22/5/2003) alegando apenas:

- 1) nulidade por cerceamento de defesa, em virtude de falta de explicação acerca de valores constantes no auto, especialmente o relativo ao mês de janeiro de 2001;
- 2) inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, no que alargou a base de cálculo da contribuição, e
- 3) inaplicabilidade de juros de mora por disposição do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Quase um ano após a impugnação, e antes do julgamento pela DRJ, em 06 de março de 2004, apresentou nova impugnação aduzindo incorreções outras nas bases de cálculo adotadas pela fiscalização.

A DRJ Rio de Janeiro II-RJ, em julgamento realizado em 10/3/2006, apenas apreciou os argumentos expendidos na impugnação tempestiva, negando conhecimento à segunda petição, apresentada quando já vencido o prazo impugnatório. Com relação àqueles argumentos examinados, somente acolheu o relativo à incorreção verificada no mês de janeiro de 2001, mas não para declarar a nulidade da autuação como pretendido pela empresa; apenas declarou improcedente a quantia de R\$ 50,00, consistente em erro de transcrição entre planilhas do correto valor tributável. Sendo de R\$ 20.331,59; ele foi transcrito como 20.381,59. Rejeitou, assim, as apelações de nulidade da autuação e de reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, esta já apresentada ao Judiciário, motivo pelo que o auto foi lavrado com exigibilidade suspensa, e de inaplicabilidade de juros de mora, porque o art. 63 da lei 9.430 apenas dispensou a lavratura da multa de ofício. Reconheceu ainda, embora não tenha constado da petição do contribuinte, que o valor lançado como sendo de maio de 2002 realmente se referia ao mês de março de 2002, e o afastou inteiramente da autuação.

Inconformada com essa decisão, da qual teve ciência em 02 de maio de 2006, recorre, em 19 do mesmo mês, repetindo os argumentos de sua impugnação quanto à necessidade de declarar-se nulo o lançamento em face das incorreções cometidas pela autoridade autuante e reconhecidas pela instância julgadora, que não teriam permitido a adequada defesa por parte da autuada, da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição e da inaplicabilidade dos juros de mora. Insurge-se ainda contra a não apreciação de sua petição datada de março de 2004, repetindo os argumentos ali desenvolvidos quanto à correta base de cálculo da contribuição.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a flourish.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26 / 03 / 2008
 Maria Luzina Novais Mat. SIAPE 91641	

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Sendo tempestivo, como demonstrado, deve-se conhecer do recurso.

Iniciando pelo reapresentado argumento de nulidade de autuação, a empresa nada acresce às razões já adequadamente refutadas pela autoridade julgadora, cujos fundamentos também me limito a repetir.

Com efeito, consoante expressa disposição do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, somente a lavratura da peça de acusação por pessoa incompetente acarreta sua nulidade. Irregularidades outras implicarão uma das duas seguintes providências: caso tenham provocado cerceamento ao direito amplo de defesa de que deve dispor a autuada, nos termos da Carta Magna, devem ser objeto de saneamento pela autoridade julgadora, se necessário recorrendo à realização de diligências esclarecedoras, de cujo resultado deve ser cientificado o contribuinte com reabertura de prazo para defesa; as demais, de ordem meramente formais, devem ser corrigidas pela própria autoridade julgadora, em nada afetando, porém, o seguimento do processo. Tudo em consonância com o artigo 60 do mesmo decreto, que tem, como é bem sabido, força de lei.

Esses artigos do Decreto nº 70.235/72 – 59 e 60 – em seu conjunto dão plena aplicação ao princípio do formalismo mitigado que informa o processo administrativo, e que, associado aos da economia processual e da eficiência, não autoriza a anulação de atos administrativos que estejam, no essencial, aptos a produzir os seus legítimos efeitos.

Desse modo, tendo sido corretamente apontados pela empresa em sua peça de defesa, fica demonstrado que os erros cometidos pela autoridade lançadora não trouxeram qualquer prejuízo a seu direito. E foram, inclusive, acolhidos pela autoridade julgadora, que afastou a parcela erradamente transcrita e até mesmo outra que, embora correta no valor, estava indicada como sendo relativa a período de apuração errado. Note-se que esse erro sequer havia sido apontado pela empresa em sua impugnação.

Assim agindo, promoveu aquela autoridade o pleno saneamento do processo, não subsistindo qualquer necessidade de nova providência, nem mesmo para correção de outros valores, que a recorrente não aponta.

Nego, por isso, provimento ao requisito de nulidade do auto de infração.

Quanto aos demais argumentos, agora já no mérito, tampouco cabe alterar a decisão vergastada. De fato, deixou ela de conhecer da petição apresentada a destempo e o fez bem. É que o já citado decreto que regula o processo administrativo de exigência de créditos tributários dispõe, agora em seus arts. 16 e 17, que a impugnação deve ser apresentada no prazo de trinta dias contado da autuação e deve conter todos os elementos de prova suficientes a infirmar a acusação fiscal. Vale aqui, novamente, sua transcrição:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26 / 03 / 2008
Maria Lúcia Novaes Mat. Siga-91641	

I - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Acrescido pelo art. 113 da Lei n.º 11.196/2005)

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

§ 2º. É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

§ 3º - Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Parágrafo e alíneas acrescidos pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

§ 6º. Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Parágrafo acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	26	03
2008		
Maria Luzimar Novais		
Mat. Sign. 91641		

Nesses estritos termos, ~~as provas documentais ou não~~ – devem ser apresentadas juntamente com a impugnação. Somente em relação às primeiras – as provas documentais – excetuou-se a possibilidade de apresentação posterior nas hipóteses elencadas no parágrafo 4º do art. 16. O artigo 17, por sua vez, afasta qualquer possibilidade de apresentação posterior de matéria a ser apreciada pelo julgador.

Ora, é mais do que evidente que as alegações contidas na segunda petição formalizada não se amoldam ao que está aí descrito. Com efeito, sequer se trata, a rigor, de prova documental. Mas, ainda que assim se considerasse a exibição dos livros contábeis que demonstrem outros erros na apuração da base de cálculo, isso não se refere a nenhum fato ou direito inexistente à época da defesa inaugural. Deveria, portanto, ser objeto de apresentação já no momento próprio, ou seja, no prazo de trinta dias. De não ser assim, a defesa passa a não ter prazo, isto é, a contribuinte apresenta na impugnação uma parte dos seus argumentos e os complementa depois, à medida que deles for se dando conta.

Com essas considerações, reitero o quanto decidido acerca da impossibilidade de apreciação da segunda petição, apresentada mais de um ano após encerrado o prazo legal.

E também o faço no que tange ao exame da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição promovido pela Lei nº 9.718/98. Matéria que já vinha disciplinada no anterior regimento desta Casa, a impossibilidade de apreciação da constitucionalidade de ato legal regularmente editado está hoje sumulada no âmbito deste Segundo Conselho. Trata-se da Súmula nº 02, publicada no Diário Oficial em 26/9/2007. De observância obrigatória por todos os seus membros, abrevia a apreciação do requerimento da contribuinte, que também deve se improvido.

Por fim, igualmente não faço reparos à decisão recorrida no que tange à incidência de juros de mora nos lançamentos destinados a prevenir a decadência de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa por força de decisão judicial, nos termos do art. 151 do CTN.

Como se sabe, a matéria foi objeto do art. 63 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 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.

AF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26, 03, 2008.
Maria Luzinir Novais

Essa disposição foi ~~depois ampliada para abarcar também~~ a concessão de qualquer outra medida suspensiva, nos termos do inciso V do mesmo art. 151 do CTN (introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001). Por meio dele, o Poder competente apenas determinou o afastamento da multa, seja a de ofício no caso desses lançamentos, seja a de mora no caso de pagamento espontâneo pela contribuinte até 30 dias após a decisão final. Nada determinou quanto aos juros.

Eles, os juros de mora, estão previstos no parágrafo 3º do art. 61 do mesmo diploma legal:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

E, como se sabe, a taxa a que se refere o § 3º do art. 5º da mesma lei é a taxa Selic. Esse artigo não excepciona nenhuma situação em que haja mora, nem mesmo o questionamento judicial do débito. Basta que haja mora.

E, agiu bem o legislador, pois nos casos em que a exigibilidade foi suspensa apenas por decisão judicial, não condicionada a depósito de seu montante, o Sujeito Ativo só passa a dispor dos recursos ao final do julgamento do processo judicial. E nisso essa situação de suspensão de exigibilidade difere da relativa a depósitos judiciais. Nesta última, mormente a partir de dezembro de 1998, não há qualquer prejuízo ao sujeito ativo em decorrência do recurso da contribuinte ao Poder Judiciário. Isto porque o valor “depositado” é de fato transferido ao sujeito ativo, que o usa normalmente, ficando com a obrigação de o devolver com juros Selic se vier a ser derrotado judicialmente.

Nos casos de exigibilidade suspensa em virtude de decisões judiciais, os valores somente ingressarão no Erário após o pronunciamento final do Poder Judiciário, normalmente muito depois do prazo de recolhimento. Admitir-se, nessa hipótese, a não incidência de qualquer acréscimo seria permitir o enriquecimento sem causa de contribuinte que recorresse àquele Poder apenas para “ganhar tempo”.

Assim, entendo, diversamente do que alega a contribuinte, que há, sim, mora no recolhimento. O que não há é uma infração, que seria punida com a penalidade correspondente.

Processo n.º 18471.000687/2003-53
Acórdão n.º 204-03.014

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	26 / 03 / 2008.
 Maria Luzimar Novais Mat. Supl. 91641	

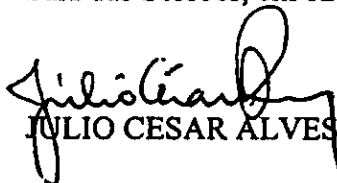
CC02/C04
Fls. 8

E havendo mora, deve haver juros pela mora. E sendo devidos juros de mora, o são com base na taxa Selic, por determinação expressa da mesma Lei nº 9.430.

Com essas considerações, voto por negar provimento integral ao recurso apresentado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.


JULIO CESAR ALVES RAMOS

14