

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

Processo nº 19515.000365/2002-32
Recurso nº 259.995 Voluntário
Acórdão nº 3401-01.077 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria PIS
Recorrente Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo
Recorrida Fazenda Nacional

Período de Apuração: janeiro 00 a fevereiro/01

PIS. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

A autoridade fazendária não somente pode como deve efetuar o lançamento, ainda que haja ação judicial, pois a decadência, salvo casos excepcionais, sempre corre contra a Fazenda Pública. A decisão judicial aplica-se à exigibilidade do crédito tributário, não à sua constituição.

PIS. MEDIDA LIMINAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora sobre o crédito suspenso por medida liminar, salvo quando ocorrer depósito judicial integral do crédito.

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA TAXA SELIC. SÚMULA Nº 04 DO CARF.

Em sendo tais matérias ventiladas no Recurso Voluntário pacificadas neste Conselho, deve ser aplicada a respectiva súmula, *in verbis*:

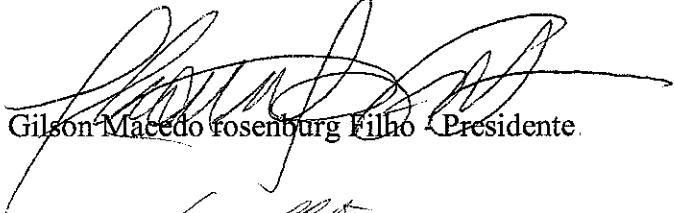
“SÚMULA Nº 04

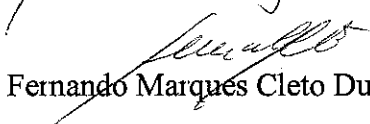
A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em face da opção pela via judicial.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente.


Fernando Marques Cleto Duarte - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho

Relatório

Em 14.8.2002, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo (CNPJ 61.418.026/0001-49), exigindo o recolhimento de crédito tributário de PIS no valor de R\$ 115.084,26 (atualizado até 31.7.2002), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 57.549,15

Juros de mora: R\$ 14.373,30

Multa proporcional (passível de redução): R\$ 43.161,81

O lançamento refere-se a diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos entre 31.1.2000 e 28.02.2001.

Em 12.9.2002, a contribuinte protocolou impugnação ao lançamento, na qual alega que:

a) a agente fiscal não promoveu a verificação de todos os elementos necessários à constatação da infração, sendo nulo de pleno direito. Caso tivesse verificado todos os documentos indispensáveis à comprovação do ilícito, teria melhores condições de identificar a natureza da infração e a extensão de seus efeitos. Os lançamentos contábeis e fiscais efetuados pela contribuinte demonstram com clareza a apuração da contribuição exigida;

b) o Auto de Infração não apresenta os seguintes requisitos: verificação da ocorrência do fato gerador; determinação da matéria tributável; apuração do imposto devido e identificação do sujeito passivo e, caso constatada a falta de recolhimento, aplicação da penalidade cabível, sendo nulo de pleno direito;

c) considerou como atos com cooperados as receitas decorrentes dos serviços de publicação e assinatura de revistas, excluindo tais receitas da base de cálculo do PIS. A Auditora Fiscal promoveu a re-inclusão das referidas receitas na base de cálculo do PIS.

A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso VI, alínea "d", veda a tributação de livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. A revista geradora dessas receitas se enquadra nessa categoria. Além disso, há de se considerar também que a

edição e a distribuição da revista tratam-se de atos cooperativos, sendo que os referidos atos não são passíveis de tributação. Anexa revista ao processo;

d) emitiu notas fiscais de venda de produtos a terceiros e promoveu a entrega das mercadorias. Posteriormente, percebeu que o preço cobrado do cliente estava acima do pactuado, e então emitiu cartas de Comunicação de Incorreções em Documento Fiscal, retificando os valores consignados nas notas fiscais e promovendo a escrituração contábil pelos valores alterados. A contribuinte enviou à sua cliente Comunicações de Incorreções, porém esta não devolveu as segundas vias acusando o recebimento. A fiscalização não aceitou algumas das retificações feitas em notas fiscais, adicionando a importância de R\$ 382.864,41 à base de cálculo do PIS;

e) a fiscalização afirma ainda, que a contribuinte não efetuou o recolhimento do PIS previsto no artigo 66 da Lei nº 9.430/96, no entanto, a contribuinte possui medida liminar no agravo de instrumento nº 110.359/SP, registro nº 2000.00.029458-3, da 4ª Turma do C. TRF da 3ª região, deferida pelo Desembargador Federal Andrade Martins, atualmente em vigor, que autoriza o recolhimento do PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, suas alterações e Lei nº 9.715/98, criando barreira para que se pudesse lavrar Auto de Infração. O mandado de segurança foi impetrado e a medida liminar foi acolhida antes do vencimento da maior parte dos encargos em discussão, em novembro de 2000. Nesse contexto, não há que se falar em cobrança de juros moratórios, e nem tampouco multa moratória;

f) a taxa SELIC é estabelecida pelo Banco Central do Brasil, intrinsecamente atrelada às políticas econômicas do Executivo. O artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional dispõe:

“Art. 161 ...

Parágrafo 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês”

Portanto, apenas a lei pode estabelecer a taxa de juros de mora, sendo inadmissível a delegação ao próprio Executivo da tarefa de delimitar esse valor mês a mês.

Em sessão de 29.6.2005, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas - SP acordou, por unanimidade de votos, julgar o lançamento procedente em parte. Segundo o voto:

a) os requisitos do Auto de Infração estão previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art 10 O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente

I- a qualificação do autuado;

II- o local, a data e a hora da lavratura,

III- a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;



V- a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias,

VI- a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula”

Da leitura do Auto de Infração e de seus anexos, é possível constatar que foi plenamente observado o comando legal. As hipóteses de nulidade são as previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

“ art. 59 São nulos”

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa ”

Por não se verificar nenhuma dessas hipóteses, é incabível o pretendido cancelamento do Auto de Infração;

b) não procede a alegação de que as receitas auferidas com a publicação e a venda de revistas estariam imunes à incidência da Contribuição para o PIS. A imunidade invocada pela contribuinte se aplica apenas a impostos;

c) à fl. 8 da revista anexada, existem os preços da assinatura anual e do exemplar atrasado. Se a revista é distribuída gratuitamente aos filiados e às cooperativas associadas, os preços de assinatura e de exemplar atrasados são, evidentemente, cobrados de não-filiados que queiram adquiri-las. Essas receitas relativas a vendas não são, portanto, atos cooperativos;

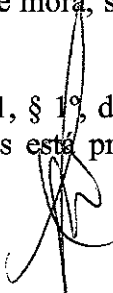
d) em relação às vendas com notas fiscais emitidas com valor errado, esse fato ocorreu em dezembro de 2000, e em janeiro de 2001 a contribuinte já havia excluído os respectivos valores da base de cálculo da contribuição, tendo detectado os supostos erros. Pelo que consta dos autos, algumas das Comunicações de Incorreções apresentadas pela contribuinte nunca foram protocoladas por sua cliente, e outras somente foram no dia 10.6.2002, dezoito meses depois do suposto erro.

e) o Fisco é impedido de efetuar o lançamento no que diz respeito apenas à contribuição relativa às receitas repassadas às cooperativas associadas, pois somente estas são objeto de ação judicial.

f) quando da lavratura do Auto de Infração, a auditora fiscal não poderia declarar que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, pois não tinha conhecimento desse fato. A contribuinte não apresentou certidão de objeto e Darfs quando solicitada, nem ao menos disse que a exigibilidade estava suspensa em nenhum momento.

Tendo conhecimento de que a contribuição relativa às receitas de vendas de mercadorias cujos valores foram repassados às cooperativas associadas, prevista no art. 66 da Lei nº 9.430/96, estava com a exigibilidade suspensa no início da ação fiscal, deve ser afastada a multa de 75% desses valores. Quanto aos juros de mora, sua fluência é automática pela falta de pagamento na data aprazada;

g) em consonância com o art. 161, § 1º, do CTN, citado pela contribuinte, a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros está prevista no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96;



h) a autoridade administrativa não está apta a avaliar a constitucionalidade dos fundamentos do ato contra o qual a contribuinte manifesta inconformidade.

Em 12.6.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual:

a) tendo em vista que o Poder Judiciário autorizou o não pagamento, não ocorreu o vencimento da obrigação tributária. O artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, dispõe:

“§ 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”

Se não houve vencimento, não há incidência da taxa SELIC;

b) transcreve vasta jurisprudência do antigo Conselho de Contribuinte em que os princípios constitucionais foram aplicados, inclusive para afastar a aplicação de legislação ordinária, contrariando a alegada impossibilidade de análise de questões de ilegalidade ou inconstitucionalidade no âmbito administrativo;

c) reitera os argumentos referentes à impossibilidade de instaurar procedimento administrativo em vista da decisão judicial.

É o relatório.

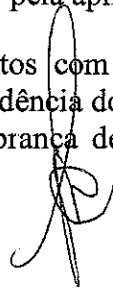
Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte, exigindo o recolhimento de crédito tributário de PIS, referente a diferenças apuradas entre os valores escriturados e o declarados/pagos entre 31.1.2000 e 28.02.2001. Obteve êxito parcial em sua impugnação, e protocolou Recurso Voluntário, onde reconhece parte do crédito tributário mantido e mostra-se irresignada, com o lançamento sobre créditos com exigibilidade suspensa, a cobrança de juros de mora sobre estes créditos, bem como pela aplicação da taxa SELIC.

No que tange ao lançamento dos créditos com exigibilidade suspensa, é importante frisar que este foi efetuado para prevenir a decadência do direito de constituição do crédito, sendo válido o lançamento desde que sem a cobrança de multa de ofício e a não inscrição em Dívida Ativa até o deslinde da ação judicial.



A decisão do Agravo de Instrumento que deferiu a liminar garante o direito do fisco de efetuar o lançamento com fins de resguardar-se da decadência, como podemos ver nos autos deste processo, na fl. 468, que transcrevo em parte:

“Ressalvo ao fisco a possibilidade de cumprir o seu dever de noticiar à agravante o esboço do lançamento com vistas a resguardar-se da decadência.”

Quanto à cobrança dos juros de mora, não merece prosperar o argumento do contribuinte de que como o crédito está sendo discutido judicialmente, este não se encontra vencido, uma vez que a própria lei que institui o tributo, também institui o vencimento deste. Além do mais a única forma de se escapar da incidência dos juros de mora, é efetuando o depósito judicial de todos os créditos integralmente, até a data de seus vencimentos, o que não ocorre neste caso.

Pro fim, alega a recorrente a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC como juros e correção dos créditos tributários.

A regra da Súmula nº 02 do CARF é clara, ao afirmar a incompetência da apreciação de materiais de inconstitucionalidade por este Conselho, segue abaixo a referida súmula:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Além disso, a Súmula nº 04, também do CARF, autoriza expressamente a aplicação de tal taxa. *In verbis*:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”

Frente a todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista a possibilidade de o fisco efetuar o lançamento para prevenção da decadência, bem como a incidência de juros de mora, quando não há depósito judicial da integralidade dos créditos, e a aplicação da taxa Selic.


Fernando Marques Cleto Duarte 