



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

Processo n° 19706.000035/2007-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-000.783 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente TECNOESTE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF No. 01.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

Os juros calculados pela taxa Selic são aplicáveis aos créditos tributários não pagos no prazo de vencimento, nos termos de leis válidas e vigentes. Este, inclusive, é o teor da Súmula CARF No. 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso, e na parte conhecida **negar provimento**, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

Mércia Helena Trajano D'Amorim – Presidente substituta.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator

EDITADO EM: 21/12/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Robson José Bayel e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

O presente processo trata de lançamento de ofício, veiculado através de Auto de Infração (fis. 03/ss), para a cobrança de diferença apurada pela fiscalização em relação ao recolhimento da COFINS e juros moratórios.

Transcrevemos, a seguir, o Relatório constante da decisão de primeira instância administrativa:

Relatório

TECNOESTE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., contribuinte acima qualificada, teve contra si o lançamento de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social relativo aos meses de agosto a dezembro de 2001, janeiro a dezembro de 2002 e janeiro a março de 2003, conforme auto de infração e demonstrativos de f. 03 a 12, que resultou no crédito tributário de R\$ 291.689,31 de contribuição e R\$ 237.627,41 de juros moratórios calculados até 30 de abril de 2007. Não houve aplicação de qualquer multa.

O lançamento ocorreu em face de insubsistência de compensações relativas aos períodos acima evidenciados.

A contribuinte havia ingressado com mandado de segurança com o fim de compensar créditos de Finsocial com Cofins, cuja decisão em seu desfavor transitou em julgado.

A descrição da infração e o enquadramento legal constam às f. 04 e 05. O enquadramento quanto aos juros, à f. 11.

A ciência quanto ao lançamento ocorreu no dia 29 de maio de 2007 (AR à f. 89).

Irresignada, a contribuinte apresentou impugnação em 27 de junho de 2007 (f. 103 a 121 — anexos às f. 122 a 160), alegando, em síntese, que:

a) já ocorreu a decadência em face do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;

b) foi inconstitucional a majoração das alíquotas do Finsocial por meio das Leis n. 7.787/1989, 7.894/1991 e 8.147/1990, já reconhecida incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal;

c) a própria União reconheceu a inconstitucionalidade das referidas leis, por meio da MP 1.770-48, de 6 de maio de 1999, convertida na Lei n. 10.522/2002;

d) o direito de compensar tributos recolhidos e, posteriormente, declarados inconstitucionais não tem limites;

e) a compensação foi realizada pelo sujeito passivo de forma legítima;

f) houve ação rescisória quanto à decisão de segunda instância que denegou a compensação;

g) é inconstitucional e ilegal a aplicação da taxa Selic aos créditos tributários lançados.

Ao final, requer a declaração de decadência quanto aos débitos ocorridos antes de 25 de maio de 2002, o reconhecimento da legalidade da compensação realizada e, se apurado algum saldo devedor remanescente, a redução dos juros à taxa de 12% ao ano.

A Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande - MS, julgou o lançamento procedente em parte, proferindo o Acórdão nº 04-19.338 (fls. 162/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade da legislação em vigor, cabendo o seu fiel cumprimento.

CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL. DECADÊNCIA.

SÚMULA VINCULANTE N. 8.

O prazo de decadência do direito de constituir crédito tributário relativo às contribuições para a seguridade social é de cinco anos, não se podendo mais aplicar o disposto no artigo 45 da Lei n. 8.212/1991, dado o teor da Súmula Vinculante n. 8 do STF.

COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA QUANTO AO CRÉDITO.

Só pode haver compensação de débitos de natureza tributária enquanto não decaído o direito de pleitear o crédito relativo a pagamento de tributo indevido ou a maior que o devido.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

Os juros calculados pela taxa Selic são aplicáveis aos créditos tributários não pagos no prazo de vencimento, por expressa determinação legal.

Portanto, a decisão da DRJ – Campo Grande afastou, por decadência, os créditos tributários lançados relativos aos fatos geradores de 31 de agosto de 2001 a 30 de abril de 2002, em decorrência à Súmula Vinculante No. 8 do STF.

Quanto ao mérito, o Acórdão da primeira instância administrativa concluiu “... estar extinto o direito à restituição, em face do transcurso de mais de cinco anos entre as compensações declaradas (a primeira em agosto de 2001 — f. 52) e os pagamentos realizados

(último fato gerador 31 de maio de 1992, conforme consta na cópia da petição inicial à f. 25)."

Em relação à ação rescisória noticiada pelo contribuinte entendeu o Relator da DRJ – Campo Grande que “.. *nenhum efeito produz no que tange ao presente processo, tendo validade e eficácia, como já salientado supra, o trânsito em julgado da ação mandamental em que se baseou a contribuinte para a declaração das compensações em DCTF.*”

A Recorrente foi cientificada do Acórdão em 08/01/2010 (fl. 177). Inconformada com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, interpôs Recurso Voluntário em 04/02/2010 (fls. 178/ss) onde apresenta, em síntese, os seguintes questionamentos/pedidos:

(i) o reconhecimento da legalidade da compensação realizada entre os valores recolhidos a maior para o FINSOCIAL com recolhimentos para a COFINS para, nos termos do permitido pela Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal, declarar-se a nulidade do lançamento azado no AI impugnado;

(ii) alternativamente, o reconhecimento da decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no período de **1º de maio de 2002 a 29 de maio de 2002** para, nos termos do permitido pela Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal, declarar-se a nulidade do lançamento azado no AI impugnado nesta parte;

(iii) se apurado saldo devedor, que os juros/SELIC sejam limitados a 12% ao ano.

Por fim, requer a reforma da decisão atacada para o fim de reconhecer o direito da Recorrente ao indébito correspondente ao valor pago/convertido a maior, já líquido do débito.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Quanto aos itens (i) - reconhecimento da legalidade da compensação realizada entre os valores recolhidos a maior para o FINSOCIAL com recolhimentos para a COFINS e (ii) - o reconhecimento da decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de maio de 2002 a 29 de maio de 2002, entendo que não deve ser conhecido, nesta parte, o Recurso do contribuinte, uma vez que tais matérias já foram objeto de apreciação na esfera judicial.

É fato incontroverso que tais questões já foram levadas ao Poder Judiciário (que inclusive já proferiu decisão sobre elas, como veremos mais adiante) conforme informações constantes do Auto de Infração lavrado (fls. 4):

A contribuinte Tecnoeste Máquinas e Equipamentos Ltda realizou, declarando em DCTF, compensações dos valores devedores de COFINS, período 04/1999 a 03/2003, com créditos do FINSOCIAL, período de 01/09/89 a 31/03/92, garantidos na sentença de 1ª instância proferida no Mandado de Segurança nº 98.0004150-8, proposto perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Campo Grande-MS.

Em decorrência do reexame necessário e do recurso de apelação interposto pela UNIÃO, foram os autos submetidos à apreciação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que proferiu acórdão julgando decorrido o lapso prescricional para o exercício da pretensão de restituição do indébito.

Dessa forma, diante da reforma da sentença de 1ª instância, tais compensações tornaram-se insubsistentes, vez que não há como lhes dar validade se inexistente o direito creditório contra a Fazenda Nacional.

De igual forma, ao apresentar sua impugnação ao lançamento efetuado, o contribuinte confirma a existência do Mandado de Segurança nº 98.0004150-8, proposto perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Campo Grande-MS (fls.108), *verbis*:

Afaste-se de logo outro possível argumento a ser alinhavado pela Fazenda Pública acerca de eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face de decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0004150-8, em trâmite na 1ª Vara da Justiça Federal, pois a mencionada ação mandamental transitou em julgado em 06 de novembro de 2000, a partir do qual, poderia, em tese, a suposta irregular compensação ter sido cobrada.

Informa, ainda, a existência de Ação Rescisória conforme trecho (fls. 118) que se transcreve:

Saliente-se que o mérito que se discutiu naquela ação mandamental referia-se tão-somente a compensação entre tributos de espécies distintas, cujo pedido foi deferido pelo juiz de 1ª instância. Ao decidir a matéria em 2ª instância, os desembargadores, equivocadamente, trataram do prazo prescricional para repetição dos valores recolhidos indevidamente, o que não se pleiteava.

Destaque-se, ainda, que foi ajuizada Ação Rescisória em face da decisão proferida por aquela Corte de Justiça (cópia da inicial em anexo), pois é flagrante a violação aos dispositivos legais e constitucionais pelo acórdão transitado em julgado.

(vide às folhas 135/ss dos autos a cópia da petição inicial que deu origem à Ação Rescisória – processo 2002.03.00.045830-3)

No mesmo sentido, em seu Recurso reafirma que a matéria foi apreciada pelo Judiciário, conforme trecho transcrito a seguir (folha 185):

Embora a sentença favorável (do Mandado de Segurança nº 98.0004150-8) à Recorrente tenha sido reformada em sede de reexame necessário, é importante relevar que o contribuinte não buscou a restituição desses valores, mas a compensação.

Por fim, em consulta ao site do TRF 3ª Região foi possível localizar a Ação Rescisória Nº 2002.03.00.045850-3/SP (processo original 2000.03.99.023457-3 Vr São Paulo/SP), cuja ementa transcreve-se abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUANTO À DECADÊNCIA BISANUAL PARA PROPOR AÇÃO RESCISÓRIA - EFEITO MODIFICATIVO EM CARATER EXCEPCIONAL - ACOLHIMENTO.

1. Aplica-se à hipótese o entendimento segundo o qual aos embargos de declaração pode-se, e deve-se, emprestar efeitos infringentes e, conseqüentemente, modificativos, para o fim único de adequar a decisão proferida aos limites da demanda ou, como é o caso, para corrigir erro material manifesto ou equívoco de fato, que alterem fundamentalmente o decisum, até mesmo para se evitar a interposição de REsp ou de RE inutilmente, como já decidiu o STJ (1ª T., EdclREsp 47206-7-DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u.j. 8.2.1995, DJU 6.3.1995, p.4319).

2. Certidão de folha 86 certifica a publicação do acórdão rescindendo no Diário da Justiça da União, em 20 de setembro de 2000, o que de fato confirma o trânsito em julgado para a embargada, ocorrido em 5 de outubro de 2000.

3. Ajuizada a ação rescisória em 31 de outubro de 2002, é mister o excepcional empréstimo de efeitos infringentes aos embargos

de declaração para modificar o acórdão embargado no sentido de, acolhendo a preliminar de decadência argüida pela embargante em sua contestação, extinguir a ação rescisória, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, mantendo, no entanto, a condenação em honorários e a conversão em renda do depósito do artigo 488, II, do CPC.

4. A segunda certidão (folha 89) diz respeito apenas ao trânsito em julgado do acórdão, relativamente à União.

5. Embargos de declaração acolhidos.

Desta forma, demonstrada a existência de ação judicial tratando da mesma matéria (identidade de matéria e de partes), fica caracterizada a concomitância entre o presente processo administrativo e o processo judicial.

Destarte, quando foi impetrado o Mandado de Segurança foi feita a opção pela via judicial, abdicando, assim, da via administrativa para a solução do litígio fiscal. Este é o teor da Súmula CARF No. 01, *verbis*:

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.

A última questão levantada (iii) refere-se à alegação da Recorrente que se apurado saldo devedor os juros/SELIC devem ser limitados a 12% ao ano. Esta matéria deve ser conhecida, entretanto, deve ser negado o provimento ao recurso. Vejamos.

A Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, dispôs em seu art. 13, que a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata o art. 84, inciso I, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.981/1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

De igual modo dispõe o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em relação aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrativos pela SRF cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

Os juros de mora representam a indenização da mora. Constituem o rendimento que o credor teria se pudesse contar com o principal desde a data do vencimento da obrigação. Seu objetivo é reparar, com pecúnia, o Erário, pelo atraso no recolhimento do débito tributário. Tais juros são calculados sobre o tributo não pago, repita-se, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

A adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária já reportada, conforme faculta o § 1º do art. 161 da Lei nº 5.172/1966.

Convém lembrar que as Leis nº 9.065/1995 e nº 9.430/1996 foram editadas pelo Poder Legislativo e sancionadas pelo Poder Executivo, a quem compete a fiel execução das normas legais. Assim, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Ademais, cumpre reiterar que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico. Conforme já mencionado, cabe tão-somente verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está ou não conforme a legislação tributária, sem emitir juízo de legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasaram o ato.

Em última análise, não existe qualquer vedação legal à instituição da taxa referencial SELIC para fins de utilização no cálculo dos juros de mora devidos pelo contribuinte em mora. Este, inclusive, é o teor da Súmula CARF no. 4, *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.

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso posto que presentes os requisitos de admissibilidade para, no mérito NEGAR PROVIMENTO.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri