



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01/06/2007
Márcia Cristine Moreira Garcia

CC02/C01
Fls. 231

MINISTÉRIO DA FAZENDA

**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10735.002634/2003-17
Recurso n° 127.334 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-80.238
Sessão de 25 de abril de 2007
Recorrente SENDAS S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19/06/07
Rubrica

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração que tenha sido lavrado segundo os preceitos legais sob todos os aspectos formais e materiais, descrevendo os fatos e a fundamentação legal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003

Ementa: LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

A lei prevê expressamente a possibilidade de efetivação de lançamento para prevenir a decadência do direito da Fazenda Pública, sofrendo os créditos lançados os efeitos da suspensão da exigibilidade e da impossibilidade de aplicação de penalidade.

[Assinaturas manuscritas]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 06, 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Sape 0117502

JUROS DE MORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Segundo dispõe o CTN, os juros de mora são devidos em relação às obrigações não pagas no vencimento legal, qualquer que seja o motivo determinante da falta, não se suspendendo em razão de concessão de medida judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência da taxa Selic como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins


Data do fato gerador: 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003

Ementa: COFINS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

A legislação apenas permite a compensação com créditos apurados pelo próprio sujeito passivo e decorrentes de ação judicial transitada em julgado. A compensação fora desses limites enseja a falta de recolhimento do tributo e a lavratura de auto de infração, ainda que apenas para constituição do crédito tributário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



Processo n.º 10735.002634/2003-7
Acórdão n.º 201-80.238

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 06, 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Stape 1017502

CC02/C01
Fls. 233

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

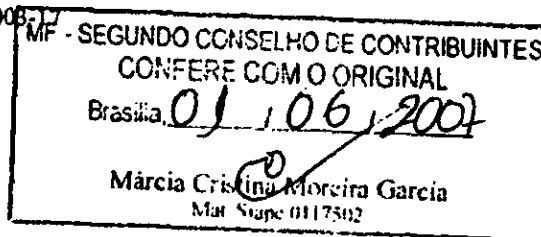
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Maurício Taveira e Silva, Antônio Ricardo Accioly Campos, Cláudia de Souza Arzua (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 216 a 219) apresentado em 14 de junho de 2004 contra o Acórdão n.º 5.014, de 16 de abril de 2004, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ (fls. 199 a 207), que considerou procedente lançamento de Cofins, lavrado em 12 de setembro de 2003 (fls. 171 a 173), relativamente aos períodos de apuração de fevereiro de 2001 a junho de 2003, nos seguintes termos:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/2001 a 30/06/2003

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.

Para efeitos do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade estão tratadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2001 a 30/06/2003

Ementa: COFINS. COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Nos termos do art. 170-A do CTN: É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, unies do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

A compensação quando efetuada indevidamente dando causa à falta de recolhimento, total ou parcial, de tributo ou contribuição, enseja, quando apurada pela autoridade fiscal, lançamento de ofício.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO - O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de decisão judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

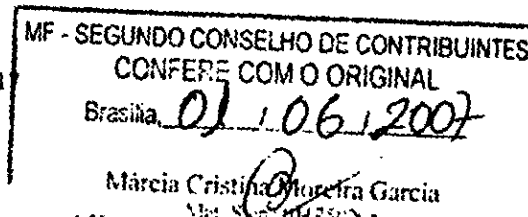
JUROS DE MORA. NATUREZA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC

Os juros de mora não têm natureza punitiva e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não suspende sua fluência.

A exigência da taxa SELIC como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua pretensão.

Lançamento Procedente".

Segundo o auto de infração (fls. 163 e 164), a interessada "adquiriu créditos de IPI da empresa Simab S/A (...) e utilizou-os na compensação de débitos de Cofins através dos Documentos Comprobatórios de Compensação e das declarações de Compensação cujas cópias encontram-se anexas a este Termo de Verificação (...)".



Entretanto, os créditos não seriam líquidos e certos, em razão "de basearem-se em liminares expedidas nos processos 2000.02.01.051555-7 do TRF da 2ª Região e dos processos 2000.5101000732-3 e 2000.51.01.033323-8 da 24ª VF Rio de Janeiro (...), cujas ações judiciais não transitaram em julgado".

Esclareceu, por fim, que os valores compensados em DCTF foram lançados com exigibilidade suspensa.

No recurso a interessada alegou que os argumentos do Acórdão de primeira instância não teriam adequação com as razões da impugnação e teriam tratado os seus argumentos como se nada valessem.

Segundo a recorrente, não se haveria que falar na aplicação do art. 170-A do CTN, uma vez que a compensação foi autorizada por medida liminar.

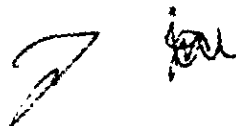
Ademais, não procederia a exigência dos juros de mora, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa. Assim, o auto de infração seria nulo em relação aos juros de mora.

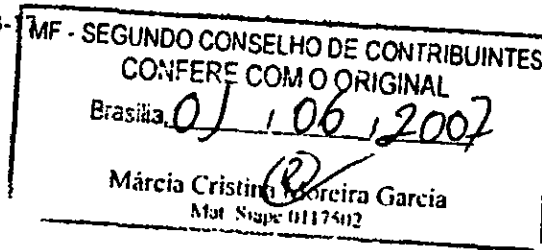
A seguir, contestou informação constante do auto de infração, que preveria o encaminhamento dos débitos para cobrança, caso não houvesse manifestação no prazo de trinta dias.

Requeru que o pedido fosse recebido como recurso, caso não fosse recebido como reconsideração da decisão.

Por fim, alegou que não caberia o arrolamento de bens ou depósito, uma vez que "tais medidas ensejariam, por si só, a satisfação parcial do crédito" e o crédito estaria com exigibilidade suspensa.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

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

Quanto aos aspectos preliminares, descabe razão à recorrente.

Conforme destacado no Acórdão de primeira instância, não houve erro ou confusão na indicação das ações judiciais.

Ademais, a apresentação da ação judicial e a obtenção de medida judicial provisória (medida liminar, cautelar ou tutela antecipada) não impedem a Fazenda Pública de exercer o seu direito de constituição do crédito tributário.

Quanto ao mérito, esclareça-se que o lançamento foi efetuado anteriormente à alteração do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, pela Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, correspondendo, portanto, à hipótese de lançamento prevista em lei, relativamente aos valores declarados em DCTF.

Ademais, conforme fartamente demonstrado no Acórdão de primeira instância, o fato de haver ação judicial e medida judicial autorizando a compensação não impede a Fazenda Pública de exercer o direito de lançamento.

O lançamento para prevenir a decadência é ato administrativo legítimo e, como tal, não pode sofrer interferências do Poder Judiciário, uma vez que, se não realizado no prazo legal, o direito da Fazenda poderia caducar.

Se a tese da recorrente fosse verdadeira, a existência de medida liminar ou de tutela antecipada, por si só, poderia obstar o lançamento e, assim, caso o julgamento da ação fosse desfavorável à contribuinte, a Fazenda Pública não poderia exigir tributo legítimo, em razão da decadência, o que não é admitido pela legislação. Veja-se o que determina o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que, na pior das hipóteses, revogou tacitamente o art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, em sua antiga redação.

Deve-se ainda ter em conta que a busca da tutela jurisdicional, com o pedido de antecipação de tutela, tem seus riscos. Não é possível admitir que o contribuinte apresente ação judicial e não queira correr os riscos de não ser vitorioso, tentando afastar o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento para prevenir a decadência.

O lançamento foi corretamente efetuado, com exigibilidade suspensa e não aplicação de multa de ofício, para prevenir a decadência e com fundamento exato nas disposições que vedam a compensação antes do trânsito em julgado da ação e a transferência de créditos para compensação.

Os juros de mora foram corretamente aplicados, uma vez que somente poderão ser exigidos na hipótese de a medida judicial ser revogada, cassada ou ainda ficar prejudicada, em função de eventual vitória da Fazenda Nacional, ainda que parcial, no que tange à

Processo n.º 10735.002634/2003-17
Acórdão n.º 201-80.238

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 01/06/2007 Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. Sinc. 0117547
--

CC02/C01 Fls. 237

impossibilidade de compensação antes de trânsito em julgado e a transferência de créditos a terceiros para compensação.

Segundo o art. 61 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), os juros de mora são devidos, relativamente a tributo não pago no vencimento legal, qualquer que seja o motivo determinante da falta.

Registre-se, quanto à multa de mora, que o sujeito passivo teria até o prazo do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, para efetuar o recolhimento dos valores lançados sem a sua incidência.

Por fim, registre-se que as alegações da recorrente quanto à fundamentação do Acórdão de primeira instância não procedem. Pelo contrário, o Acórdão foi preciso e claro em relação a cada ponto de discordância e sua fundamentação merece destaque.

Dessa forma, em homenagem ao Acórdão objeto do recurso, adoto integralmente seus fundamentos, com fulcro no art. 55, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

