



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

Processo nº 10580.006634/2006-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.397 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria COFINS
Recorrente INSBOT - Instituto Baiano de Ortopedia e Traumatologia
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

CONCOMITÂNCIA. IDENTIDADE ENTRE A MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EXISTÊNCIA

Implica 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.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Não cabe lançamento de multa ofício na hipótese de o crédito tributário constituído estar com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a multa de ofício, nos termos do voto da Relatora.

[assinado digitalmente]
Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

[assinado digitalmente]
Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros José Luiz Feistauer de Oliveira, Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Maria do Socorro Ferreira Aguiar. A Conselheira Nanci Gama estava ausente momentaneamente.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ em Salvador que julgou procedente o lançamento, por entender que estaria configurada a renúncia ao contencioso administrativo, em face da concomitância com discussão judicial.

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados com riqueza de detalhes, adoto o relatório da decisão recorrida, transcrevendo-o abaixo na íntegra:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte acima identificada, foi lavrado o auto de infração (fls. 05/12), que exige o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$ 294.843,85 (duzentos e noventa e quatro mil, oitocentos e quarenta e três reais e oitenta e cinco centavos), acrescida da multa de ofício e dos juros de mora, relativa aos períodos de apuração acima mencionados, tendo como fundamento legal os dispositivos mencionados às fls. 08 e 11.

O autuante, na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 10/11, informa, dentre outras coisas, que o contribuinte não pagou nem declarou os valores devidos do PIS e da Cofins relativos ao ano-calendário de 2002. Que as receitas que compuseram a base de cálculo dessas contribuições foram originárias da prestação de serviços e de outras receitas do grupo denominado na contabilidade de "financeiras". Que na DIPJ retificadora, o contribuinte informou os valores devidos a título destas contribuições, deduzindo os valores retidos por fontes pagadoras. Que as diferenças foram lançadas de ofício com multa de 75% e os respectivos acréscimos moratórios.

Regularmente cientificada a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 67/79, instruída com os documentos de fls. 80/130, cujo teor é sintetizado a seguir.

- *Requer, inicialmente, com base no art. 151, IV, do CTN, a suspensão do crédito tributário, sob a legação de que impetrou Mandado de Segurança nº 1999.33.00.015249-8 pleiteando o reconhecimento do seu direito à isenção da Cofins, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, revogado de forma irregular pela Lei Ordinária nº Lei nº 9430, de 1996;*

- *Que nos autos do referido MS foi proferida sentença (cópia, fls. 104/114) concessiva de segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, no sentido de obstar qualquer cobrança da Cofins; que, atualmente, os autos encontram-se aguardando julgamento de Agravo de Instrumento, interposto pela Fazenda Nacional, junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), para tentar dar seguimento ao Recurso Especial interposto pela impetrante junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ);*

- *Entende que, uma vez lançada a contribuição em questão, o presente AI deve ser suspenso até o julgamento final do processo*

judicial, ocasião em que, sendo procedente em seu favor a decisão judicial, deverá ser cancelada, anulada e/ou desconstituída a presente autuação;

• *Na sequência passa a discorrer, em extenso arrazoadado, sobre a multa de ofício, enfocando, dentre outros pontos, o seu efeito confiscatório, bem como a sua inconstitucionalidade e a inexistência de acessório sem o principal, citando, para corroborar sua tese, doutrina e jurisprudência;*

• *Requer, ante o exposto, o provimento de sua impugnação para suspender a presente autuação até o julgamento final da lide, de forma que com seu término venha a cancelar integralmente o presente AI, conforme seja a ordem final.*

termos: A DRJ em Salvador julgou procedente o lançamento efetuado, nos seguintes

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário não se conhece da impugnação administrativa em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

MULTA DE OFICIO.

Inexistindo causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é legítima a cobrança da multa de ofício na constituição do crédito tributário por insuficiência de recolhimento do tributo devido.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repetindo basicamente as razões da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

Conforme é possível perceber do relato acima, a solução da presente controvérsia requer, num primeiro momento, a análise da existência ou não de identidade entre as razões apresentadas neste processo administrativo e no Mandado de Segurança nº 1999.33.00.015249-8. Afinal, trata-se de questão prejudicial ao próprio conhecimento do recurso apresentado.

Pois bem. O contribuinte alega em sua impugnação e reafirma em seu Recurso Voluntário, o seguinte:

- *Impetrou Mandado de Segurança nº 1999.33.00.015249-8 pleiteando o reconhecimento do seu direito à isenção da Cofins, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, revogado de forma irregular pela Lei Ordinária nº Lei nº 9430, de 1996, razão pela qual requer, inicialmente, com base no art. 151, IV, do CTN, a suspensão do crédito tributário;*
- *Que nos autos do referido MS foi proferida sentença (cópia, fls. 104/114) concessiva de segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, no sentido de obstar qualquer cobrança da Cofins; que, atualmente, os autos encontram-se aguardando julgamento de Agravo de Instrumento, interposto pela Fazenda Nacional, junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), para tentar dar seguimento ao Recurso Especial interposto pela impetrante junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ);*
- *Entende que, uma vez lançada a contribuição em questão, o presente AI deve ser suspenso até o julgamento final do processo judicial, ocasião em que, sendo procedente em seu favor a decisão judicial, deverá ser cancelada, anulada e/ou desconstituída a presente autuação;*

Sendo apenas esses os fundamentos de defesa do contribuinte, resta evidente a identidade de objetos entre as razões apresentadas neste processo administrativo e na referida medida judicial. Sendo assim, não poderia ter sido conhecida a impugnação relativamente a esta matéria, e pela mesma razão, deve ser negado conhecimento ao recurso nesta parte.

Afinal, é o que determina o a Súmula CARF nº 01:

SÚMULA CARF nº 01. 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.

Por outro lado, vale esclarecer que os argumentos apresentados na decisão recorrida para fundamentar a manutenção da multa de ofício não se sustentam, tendo em vista a existência, à época do lançamento, de medida judicial suspendendo a exigibilidade da COFINS, em face do reconhecimento, em sede de Recurso Especial, da isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, decisão esta que muito posteriormente veio a ser caçada.

Com feito, à época do Início do Mandado de Procedimento Fiscal (23.01.06) estava em vigor, no processo judicial, decisão proferida pela STJ (21.02.03) que deu provimento ao recurso especial da ora Recorrente para conceder a segurança, reconhecendo a isenção da COFINS. Referida decisão entendeu ser ilegítima a revogação da isenção da Cofins prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96. Apenas muito tempo depois (09.10.08) do lançamento é que a referida decisão foi caçada pelo Supremo

Tribunal Federal (AI 586.534), em face da interposição de recurso extraordinário, sem efeito suspensivo.

Neste contexto, não resta dúvida que, em face do teor da decisão judicial, não poderia o Fisco efetuar o presente lançamento acrescido de multa de ofício, diante do que prescreve o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Afinal, à época do início do procedimento fiscal e do próprio lançamento, vigorava decisão afastando a exigência do tributo, em face do reconhecimento da isenção da Recorrente da COFINS e os recursos interpostos pela Fazenda Nacional (agravo regimental e recurso extraordinário) não tinha efeito suspensivo.

Pelo exposto, voto por não conhecer parcialmente o recurso voluntário, em face da renúncia às instâncias administrativa, cabendo à autoridade de origem cumprir a decisão final, transitada em julgado, no Mandado de Segurança nº 1999.33.00.015249-8. E, na parte conhecida, dou provimento para afastar a multa de ofício, uma vez que, à época do lançamento, vigia decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé