



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

**Processo nº** 10640.001504/2004-05  
**Recurso nº** 254.867 Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-001.218 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de fevereiro de 2011  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** Concretos Vianini Ltda.  
**Recorrida** Fazenda Nacional

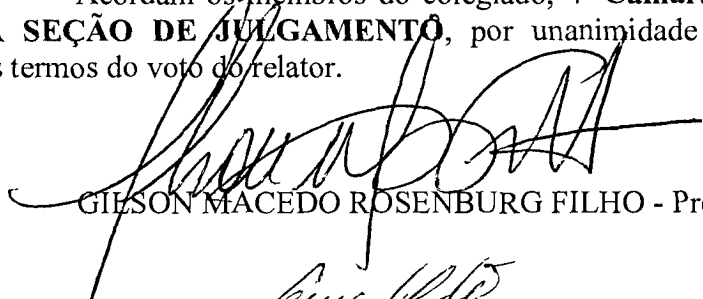
Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: julho/2001 a junho/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº1. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 4ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, não conhecer o recurso, nos termos do voto do relator.

  
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente.

  
FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

EDITADO EM: 27/08/2010

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 29.6.2004, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Concretos Vianini LTDA. (CNPJ 25.480.260/0001-32) exigindo o recolhimento de crédito tributário de COFINS no valor de R\$ 1.129.758,51 (atualizado até 31.5.2004), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 544.074,29

Juros de mora: R\$ 177.628,60

Multa proporcional (passível de redução): R\$ 408.055,62

O lançamento refere-se fatos a geradores ocorridos entre jul/01 e jun/03. De acordo com o Auto de Infração, foi constatada diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago.

Em 16.8.2004, a contribuinte apresentou Impugnação Administrativa, alegando, em síntese, que:

a) a contribuinte obteve liminar em Mandado de Segurança (processo nº 2000.38.01.0011756-9), com o objetivo de discutir a constitucionalidade das majorações perpetradas pela Lei nº 9.718/98 e, no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, efetuou depósitos. A Fiscalização ao apurar o crédito não levou em consideração os depósitos judiciais realizados pela contribuinte e ainda aplicou indevidamente multa de ofício e juros no período em que os recolhimentos foram efetuados;

b) a contribuinte deve apenas provar a retenção efetivada pelo órgão público federal, não lhe sendo exigível a comprovação através de guia DARF. A contribuinte, agindo de boa-fé, solicitou ao órgão público federal a comprovação do efetivo recolhimento do tributo retido nos meses de agosto, setembro e dezembro, através das guias DARF's, entretanto, até a data da presente impugnação não havia obtido resposta;

c) as diferenças apuradas pela Auditora Fiscal entre o valor escriturado e o declarado/pago não são devidas, visto que foram devidamente lançadas no Parcelamento Especial de Dívidas Federais;

d) inexistente norma que expressamente determine a aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários. A Lei nº 9.250/95, utilizada pela Fazenda Nacional, na fundamentação legal, é flagrantemente inconstitucional, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.

Mesmo que fosse admitida a existência de lei dispondo sobre a aplicação da taxa SELIC para fins tributários, essa taxa jamais poderia ultrapassar o limite de 1% ao mês, estabelecido no artigo 191, § 1º, do CTN.

Em cumprimento à resolução da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I – RJ, foi feito relatório da diligência fiscal. De acordo com o relatório de 11.9.2007:

a) não houve qualquer manifestação por parte da contribuinte até o término da ação fiscal quanto à informação se a empresa era parte interessada em alguma ação na Justiça Federal a respeito de tributos ou contribuições administrados pela SRF;

b) durante a informação fiscal, a contribuinte não informou em momento algum ter entrado no programa de Parcelamento Especial;

c) os valores retirados da base de cálculo nos meses de agosto, setembro e dezembro, segundo a contribuinte, não entraram na base de cálculo por se tratarem de recebimentos de órgãos públicos federais, tendo sido efetuada a retenção dos tributos na fonte. A contribuinte não apresentou comprovação do efetivo recolhimento, quando solicitada;

d) a jurisprudência é clara quanto à aplicação da taxa SELIC.

Em 26.10.2007, a contribuinte apresenta os seus esclarecimentos acerca do relatório emitido pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, no qual destaca que:

a) quando foi requerida informações acerca de eventuais ações nas quais a empresa fosse parte interessada, mostrou os documentos solicitados. Apenas não conseguiu apresentar a comprovação dos impostos recolhidos na fonte, uma vez que não obteve resposta aos seus pedidos junto à empresa tomadora do serviço;

b) os valores referentes aos depósitos judiciais dos períodos de jan/02 a fev/02 foram lançados no programa de Parcelamento Especial, e quanto à competência de fev/02 a jun/06, foram incluídas no parcelamento PAEX;

c) reitera os argumentos apresentados na impugnação relativamente a base de cálculo dos meses de agosto, setembro e dezembro.

Em sessão de 22.1.2008, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I – RJ acordou, por maioria de votos, julgar procedente em parte o lançamento e declarar devida a contribuição de COFINS no valor de R\$ 142.655,24, acrescida de multa proporcional de 75% e juros de mora. De acordo com o voto:

a) ao efetuar a glosa das receitas oriundas de serviços prestados ao DNER nos meses de agosto, setembro e dezembro de 2001, a fiscalização o fez sob a justificativa de que os valores excluídos não foram oferecidos à tributação nos períodos de sua competência. Neste caso, o Código do Processo Civil é favorável à contribuinte:

*“Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”*

b) não cabe o lançamento de ofício dos valores que foram espontaneamente inseridos no programa de Parcelamento Especial, uma vez que o procedimento da contribuinte habilitou o Fisco a exigir de pronto esta parte do tributo apurado. Deste modo, não resta espaço para a cobrança dos débitos confessados que estavam com sua exigibilidade suspensa, sob pena de a exigência fiscal revelar-se em duplicidade;

c) quanto às compensações que foram incluídas no programa PAEX, devem ser recalculados os valores da COFINS levando em consideração os débitos inscritos em dívida ativa, bem como as diferenças entre os valores inscritos em dívida ativa e os apurados pela Fiscalização, para se chegar ao correto valor devido desta contribuição, como demonstra em demonstrativo de fls. 423 e 424;

d) não cabe ao colegiado administrativo discutir a legalidade da exigência da taxa SELIC, sendo a análise privativa do Poder Judiciário.

Em 24.3.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual alega:

a) para os fatos geradores ocorridos de 31.8.2001 e 30.9.2001, as diferenças apuradas nesses meses entre os valores cobrados e os pagos pela contribuinte em depósito judicial referem-se a multas e encargos;

b) a diferença apurada pela fiscalização para o fato gerador de 30.11.2001, não merece proceder. A fiscalização apurou um débito de R\$ 9.130,14 e a contribuinte declarou um débito de R\$ 15.518,84. Feitas as devidas deduções, referente a pagamentos (R\$ 5.172,96) e a suspensão oriunda do processo judicial nº 200.38.01.003519-8 (R\$ 1.724,32), o saldo remanescente encontra-se parcelado no PAES;

c) para o fato gerador de 31.3.2002, o acórdão mantém um saldo devedor de R\$ 8.815,31. Conforme guia DARF apresentada, a contribuinte recolheu aos cofres públicos esse valor;

d) para os meses de março, abril, maio e junho de 2003, a contribuinte declarou valores superiores aos apurados pela fiscalização. Em cada DCTF é possível constatar que feitas as deduções relativas aos pagamentos, os valores remanescentes correspondem exatamente aos valores inscritos em dívida ativa.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Em suma foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte exigindo o recolhimento de crédito tributário. Inconformada, conseguiu êxito parcial em sua impugnação, e por fim protocolou Recurso Voluntário argumentando que o valor ainda em lide deve ser cancelado, apresentando documentos que corroboram seu entendimento.

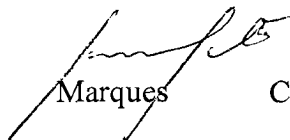
O Recurso não merece ser conhecido, uma vez que a matéria aqui discutida foi discutida na esfera judicial, cabendo a autoridade administrativa apenas cumprir o que foi decidido, conforme alega a contribuinte, e neste caso a súmula CARF nº. 1 diz o seguinte:

*“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 hjudicial."*

Frente a todo exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, tendo em vista a Súmula CARF nº. 1

Fernando



Marques

Cleto

Duarte

-

Relator