



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

Processo nº 10768.002611/2003-25
Recurso nº 156.564 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.067 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2009
Matéria Cofins
Recorrente Fundação Eletrobrás de Seguridade Social - Eletros
Recorrida DRJ Rio de Janeiro II / RJ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

DEPÓSITOS JUDICIAIS INTEGRAIS. LANÇAMENTO.
CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O lançamento efetuado sobre valores depositados judicialmente e considerados integrais tem por função a prevenção da decadência, nos termos expressos do art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da 3ª Seção do Carf, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida ao judiciário e na parte conhecida. Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Declarou-se impedido o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto. Ausente a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 386 a 422) apresentado em 25 de junho de 2007 contra o Acórdão nº 13-15.510, de 20 de março de 2007, da DRJ Rio de Janeiro II / RJ (fls. 368 a 382), do qual tomou ciência a Interessada em 24 de maio de 2007 e que, relativamente a auto de infração de Cofins de períodos situados entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2000, considerou procedente o lançamento. A ementa do acórdão de primeira instância foi a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.- Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE. - A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de depósitos judiciais.

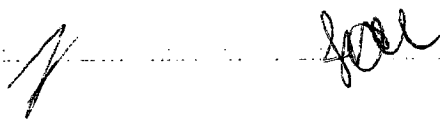
AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. - A interposição de ação judicial, por qualquer modalidade, importa em renúncia à instância administrativa quanto à matéria nela discutida.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

Lançamento procedente

O auto de infração foi lavrado em 26 de março de 2003 e, segundo o termo de fls. 156 a 161, a interessada é entidade fechada de previdência privada sem fins lucrativos.

A fiscalização tratou, a seguir, da legislação aplicável a tais entidades e esclareceu que a Medida Provisória n. 2.222, de 2001, instituiu regime especial de tributação - RET, que permitia às entidades optantes quitar débitos anteriores sem acréscimos legais, desde que desistissem de ações judiciais propostas e processos administrativos em que contestassem a incidência.



Mencionou as Instruções Normativas SRF n. 126, de 2001, e 170, de 2002, que regulamentaram a apuração da base de cálculo da Cofins.

Esclareceu, a seguir, haver intimado a interessada a demonstrar os valores que foram parcelados no âmbito do RET, tendo sido confirmada a exatidão da apuração.

Entretanto, a interessada não teria efetuado pagamento via Darf dos valores parcelados, tendo optado por efetuar depósitos judiciais no âmbito da ação cautelar inominada n. 2002.34.00.00.002358-5, apresentada em 30 de janeiro de 2002, no âmbito da qual foi deferida medida liminar.

Acrescentou a fiscalização que a interessada efetuou os depósitos em seis parcelas mensais, na forma do parcelamento.

Esclareceu que, à vista das alterações previstas na IN SRF n. 170, de 2002, a interessada foi intimada a apresentar novos demonstrativos. Também foi intimada a esclarecer se efetuou o pagamento das diferenças entre as bases de cálculo previstas nas instruções normativas, havendo informado a realização de novo depósito judicial.

À vista da medida cautelar obtida, a fiscalização entendeu ser cabível a lavratura de auto de infração em relação à diferença de alíquota da Cofins (3%), com exigibilidade suspensa.

No recurso, a interessada alegou que auto de infração seria nulo, em razão da existência de depósitos judiciais. Esclareceu que apresentou a ação ordinária n. 2002.34.00004587-5, contestando a apuração da Cofins nos moldes da IN SRF n. 170, de 2002, tendo, entretanto, desistido das referidas ações e requerido a conversão dos depósitos em renda da União.

Dessa forma, “os valores supostamente devidos a título de Cofins até 31.08.2001 foram recolhidos aos cofres públicos e convertidos em renda da União, ou foram recolhidos nos moldes da anistia, com o amparo da medida liminar deferida”, e a diferença apurada em relação às duas instruções normativas teria sido depositada.

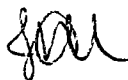
No entendimento da interessada, os depósitos foram efetuados apenas com a finalidade de garantir a adesão à anistia, razão pela qual foram convertidos em renda sem a incidência de acréscimos, conforme autorizado pelo Juízo.

Dessa forma, se ação judicial for julgada favoravelmente ao Fisco, os depósitos serão convertidos em renda, não havendo que se falar em exigência dos valores lançados.

A seguir, alegou que somente caberia diferença se a Fazenda Pública discordasse dos valores depositados, uma vez que sua concordância representaria homologação do lançamento.

Contestou, ainda, a base de cálculo, alegando que de suas atividades não decorreria faturamento, por não realizar venda de mercadorias e serviços.

Tratou da IN SRF n. 170, de 2002, e a inclusão das receitas de reavaliação da carteira imobiliária na base de cálculo da Cofins e da inclusão das receitas assistenciais.



Contestou a possibilidade de aplicação retroativa de lei determinada por instrução normativa, da incorreta “classificação da reavaliação da carteira de imóveis como receita” e da ilegalidade da vedação à exclusão das receitas assistenciais da base de cálculo.

Por fim, alegou ser ilegal a adoção da Selic como taxa de juros de mora e ser confiscatória a multa aplicada.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

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

Inicialmente, há que se esclarecer que não foi aplicada multa, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, nos termos do art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996, que dispõe o seguinte:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Ademais, a fiscalização entendeu que o montante depositado judicialmente corresponderia aos valores devidos da contribuição, razão pela qual não houve lançamento de diferenças em relação àqueles valores.

Nesse contexto, o acórdão de primeira instância entendeu que “os depósitos judiciais, diversamente dos efeitos pretendidos pela impugnante, não se confundem com o efetivo recolhimento da contribuição devida, uma vez que, por previsão legal, se efetuados em montante integral, apenas suspendem a exigibilidade do crédito correspondente, permanecendo presente o inadimplemento do crédito tributário.”

Recentemente foi decretada a Medida Provisória n. 449, de 3 de dezembro de 2008, que, em seu art. 49, dispõe o seguinte:

Art.49. Para efeito de interpretação do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, prescinde do lançamento de ofício destinado a prevenir



a decadência, relativo ao tributo sujeito ao lançamento por homologação, o crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso II do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-Código Tributário Nacional.

A disposição é expressamente interpretativa e afirma que, havendo depósitos integrais¹, descabe lançamento para constituir o crédito tributário e prevenir a decadência.

O pressuposto jurídico da disposição é o entendimento de Hugo de Brito Machado² e de Alberto Xavier³ de que os depósitos judiciais correspondem à atividade do art. 150 do CTN e, dessa forma, tornam desnecessários o lançamento.

Entretanto, tal disposição não constou da Lei de Conversão n. 11.941, de 27 de maio de 2009, ficando sem efeito desde a origem, nos termos do art. 62, §§ 3º e 11, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001. Especificamente, o último parágrafo citado diz o seguinte:

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Ocorre que, no presente caso, não há relação jurídica constituída ou decorrentes de atos praticados durante a vigência da referida MP.

Portanto, prevalece a disposição do art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996, segundo a qual cabe o lançamento para constituição do crédito tributário.

Por fim, observe-se que, relativamente à ressalva efetuada pela interessada no pedido inicial de que os depósitos seriam efetuados “sem a renúncia do direito de questionar sua cobrança”, descabe a apreciação das demais questões alegadas no recurso, uma vez que se restringe a competência dos Conselhos de Contribuintes ao exame de recursos relativos a lançamentos efetuados pelo fisco.

Ademais, em relação a todos as matérias submetidas ao Judiciário, aplica-se a Súmula n. 1, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007:

Súmula nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade

¹ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

II - o depósito do seu montante integral;

[...]

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

² "A Decadência e os Tributos Sujeitos a Lançamento por Homologação" in Revista Dialética de Direito Tributário n.º 59, ago 2000, pp. 49-51.

³ "Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário", 2ª ed. São Paulo, Editora Forense, ps. 427-428.



processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento da matéria submetida ao Judiciário e, quanto aos aspectos formais do lançamento, por negar provimento ao recurso.


JOSE ANTONIO FRANCISCO 