



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

Processo n° 10865.001696/2003-26
Recurso n° 139.766 Voluntário
Acórdão n° **3401-002.238 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de maio de 2013
Matéria COFINS
Recorrente PROGRESSO HUDELFA LTDA
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/08/1999 a 31/12/2002

LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA DE CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

O art. 63 da Lei nº 9.430/96 autoriza a constituição do crédito para prevenir a decadência, proibindo somente a aplicação da multa de ofício para esse tipo de lançamento.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 01 DO CARF.

A opção pelo ajuizamento de ação judicial de demanda com o mesmo objeto da via administrativa importa renúncia desta última pela Contribuinte, em atendimento à Súmula nº 01, in verbis:

“**SÚMULA 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 consoante do processo judicial”.

AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DA COFINS. CRÉDITO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE ABATIMENTO.

Os eventuais créditos em favor do contribuinte, oriundos de pagamentos indevidos ou maiores que o devido em períodos distintos dos constantes no auto de infração, devem ser compensados em processo administrativo próprio, não podendo ser utilizados como matéria de impugnação para abatimento do valor lançado de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl (Suplente), Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte e Ângela Sartori.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 21/11/2003 (fls.05/10), no qual se faz exigência de diferença da COFINS não depositada em processo judicial, nem declarada em DCTF, referente aos fatos geradores ocorridos entre 31/08/1999 e 31/12/2002.

Para melhor entendimento da situação, faz-se necessária a transcrição dos seguintes trechos do auto de infração:

“(...) ficou constatado que a empresa acima qualificada impetrou mandado de segurança (...), onde solicitou a concessão de medida liminar para que as contribuições devidas a título de COFINS continuem a ser recolhidas na forma da Lei Complementar nº 70/91, ou seja, com base no faturamento mensal e à alíquota de 2% (dois por cento), e não com base na totalidade da receita auferida, como pretendem as inconstitucionais determinações da Lei nº 9.718/98. Requereu, ainda, autorização para depositar em conta judicial os valores objeto da ação (...).

Foi concedida medida liminar (...) autorizando o depósito de valor controvertido (cópia juntada às fls. 022/045).

Em 30 de setembro de 1999 foi lavrada sentença (...) julgando procedente a demanda e concedendo a segurança pleiteada para autorizar o recolhimento da COFINS tendo por base de cálculo apenas o faturamento e na alíquota de 2% (dois por cento), nos termos da legislação anterior à Lei nº 9.718/98 e medidas provisórias que a antecederam e nesta lei foram convertidas. Autorizou, ainda, o levantamento dos valores depositados judicialmente (cópia da decisão juntada às fls.0/6/057).

Dos valores apurados foram deduzidos os depósitos judiciais realizados e cujas cópias se encontram às fls.060/098, que foram declarados em DCTF, com suspensão de exigibilidade, conforme cópias juntadas às fls.211/218.

Por todo o exposto, foi providenciada a lavratura do presente auto de infração, por insuficiência de valores depositados e declarados, correspondentes à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referentes ao período de agosto de 1999 a dezembro de 2002”.

A Contribuinte apresentou impugnação (fls.253/258), cuja DRJ Ribeirão Preto/SP deu parcial procedência, excluindo parte do lançamento, ao prolatar acórdão com a seguinte ementa (fls.917/923):

“SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - LANÇAMENTO - RECEITA FINANCEIRA - VARIAÇÃO CAMBIAL - RECEITA DE EXPORTAÇÃO DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário deferida em medida judicial não obsta a lavratura de auto de infração com o fim de prevenir a decadência dos valores discutidos em juízo. Compõem a base de cálculo da Cofins, na sistemática de apuração prevista na Lei nº 9.718/98, as receitas financeiras e as receitas relativas a variação cambial positiva.

Excluem-se da base de cálculo as receitas de exportação e as devoluções de mercadorias, desde que devidamente comprovadas. É descabida a compensação de ofício na lavratura de auto de infração.

Lançamento Procedente em Parte”

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 22/02/2007 (fls. 933-verso) e interpôs Recurso Voluntário em 26/03/2007 (fls.547/568), alegando, resumidamente, o seguinte:

- 1- Preliminarmente, a Recorrente fez uma síntese do processo judicial e informou que até a data da interposição do Recurso Voluntário estava aguardando decisão do Recurso Extraordinário e que, apesar de ter obtido autorização do levantamento do valor depositado, este não foi levantado, o que mantém a exigibilidade do crédito suspensa, sendo, pois, nulo o lançamento;
- 2- No mérito, alega apuração incorreta, vez que foram incluídos na base de cálculo valores indevidos;
- 3- Inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, constante na Lei nº 9.718/98;
- 4- Lei ordinária não pode aumentar alíquota estipulada na Lei Complementar nº 70/91. A elevação da alíquota pela Lei nº 9.718/98 também é inconstitucional;
- 5- Os valores lançados referentes aos meses de fevereiro a maio de 2001 são indevidos, pois “*foram oferecidos à*

tributação nos meses de agosto a novembro/2001”, devendo ser compensado de ofício.

Ao final, a Recorrente pediu que o auto de infração fosse declarado nulo e, alternativamente, fosse o processo convertido em diligência, para que a delegacia de origem “proceda às competentes análises, em seu sistema de dados, dos valores que compõem a base de cálculo e alíquota da COFINS”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Contra a Recorrente, foi lavrado auto de infração para cobrar diferenças da COFINS que não foram depositadas judicialmente nem foram declaradas em DCTF. Refutando o lançamento, a Recorrente devolveu as seguintes matérias a serem apreciadas por este Conselho: nulidade do auto de infração em razão de a exigibilidade do crédito estar suspensa; inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo e aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98; e possibilidade de compensação de ofício de valor devido em um mês e recolhido a maior em outro.

1. Da preliminar. Nulidade do Auto de Infração em Razão da Suspensão da Exigibilidade do Crédito.

Alega a Recorrente que o crédito estava suspenso, em decorrência do depósito judicial que, apesar da autorização, não foi levantado.

Ocorre que a Lei nº 9.430/96 autoriza a constituição do crédito para prevenir a decadência, proibindo somente a aplicação de multa de ofício nesse tipo de lançamento, conforme é possível verificar no seu art. 63, *in verbis*:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício”.

Como não foi aplicada multa de ofício no auto de infração e o auditor-fiscal deixou claro que o objetivo do lançamento era prevenir a decadência, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

2. Da Inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Da Renúncia às Esferas Administrativas

Conforme anotado no relatório, a Recorrente impetrou Mandado de Segurança com objetivo de que, na cobrança da COFINS, fossem afastadas a base de cálculo e as alíquotas impostas pela Lei nº 9.718/98, em decorrência da inconstitucionalidade da aludida lei.

Assim, é o caso de aplicação da Súmula nº 01 do CARF, cuja redação é a 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 judicial”.

Em decorrência da Súmula nº 01 do CARF, não conheço das matérias referentes ao alargamento da base de cálculo e ao aumento da alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98.

3. Do lançamento dos Meses de Fevereiro a Maio de 2001. Da Compensação de Ofício.

Alega a Recorrente que os lançamentos referentes aos meses de fevereiro a maio de 2001 são indevidos, pois os valores foram recolhidos nos meses de agosto a novembro de 2001, e pede que seja efetuada a compensação de ofício, com os valores recolhidos a maior nos meses de agosto a novembro de 2001.

Todavia, o pagamento a maior em um determinado mês não pode ser aproveitado para abatimento de débito do auto de infração, de modo que, se houve o recolhimento a maior nos meses de agosto a novembro de 2001, fica facultado à Recorrente pedir a compensação pelo processo administrativo próprio e não como forma de impugnação do auto de infração.

Documento autenticado conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/07/2013 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 19

/07/2013 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 08/08/2013 por JULIO CESAR ALVES

RAMOS

Impresso em 21/08/2014 por IVANA CLAUDIA SILVA CASTRO

Processo nº 10865.001696/2003-26
Acórdão n.º 3401-002.238

S3-C4T1
Fl. 984

Portanto, deve ser mantido o lançamento dos meses de fevereiro a maio de 2001.

Ex positis, nego provimento Recurso Voluntário para manter o acórdão da DRJ em sua integralidade

É como voto.

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator