



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

Processo n° 10880.022613/95-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.686 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria COFINS
Recorrente IPL - INCORPORADORA PAULISTA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 28/02/1993

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte versando sobre o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF No. 01.

Recurso Voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração (e-fls. 17/27) lavrado e com ciência em **27/07/1995**, para a cobrança da Cofins, multa de ofício de 100% e juros moratórios, referente ao período de apuração de abril/1992 a fevereiro/1993.

Segundo alegou a fiscalização (Termo de Verificação e Constatação, e-fls. 17/18), a empresa *“recorreu a juízo, mediante “MEDIDA CAUTELAR” conforme processo n. 92.0020956-4, objetivando suspender a exigibilidade do crédito tributário. Todavia não cumpriu o que determina o Artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, que determina a suspensão do crédito tributário com o depósito do seu montante integral”*.

A interessada apresentou impugnação ao lançamento, em 28/08/1995 (e-folhas 30/38), afirmando que:

- nada deixou de recolher, tendo à época, para prevenir e resguardar seus direitos, recorrido ao Poder Judiciário Federal em São Paulo, através da proposição de ações competentes: primeiro a Medida Cautelar cujo processo tomou o nº 92.0020956-4 (Doc. 02 – e-folhas 41/ss) e segundo a Ação Ordinária, cujo processo tomou o nº 92.0081807-2 (Doc. 03 – e-folhas 53/ss);

- efetuou os respectivos depósitos judiciais, nas datas de vencimento, à razão de 2% sobre o valor tributável (demonstrativo de e-fl. 32). Houve insuficiência em relação a 3 depósitos, que foram complementados, acrescidos dos juros legais e da multa de 50% (demonstrativo de e-fls. 33/34);

- comprova-se, assim, que nada deve à União, uma vez que efetuou todos os depósitos judiciais sobre os valores cobrados no auto de infração;

- sobre os valores cobrados no auto de infração, encontra-se embutida a importância de CR\$ 6.055.556.676,00 relativa a venda de imóveis, equivalente à 18.818,29 Ufirs ou R\$ 14.234,15. Tal importância, depositada em Juízo, não é devida e deve ser ressarcida à empresa, tendo em vista que o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91 estabelecia que a Cofins incidisse sobre o faturamento resultante da venda de mercadorias ou serviços, ou de ambos;

- os valores lançados não tem como prosperar, pois se encontram ilididos com os respectivos depósitos feitos nos autos das ações judiciais.

O processo foi encaminhado à DRJ – São Paulo, em **07/11/1995** (e-folha 92), que o devolveu à Delegacia da Receita Federal, em **28/04/1999** (e-folhas 66/67), com a proposta de que *“os autos sejam encaminhados ao Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais da Delegacia da Receita Federal em São Paulo - GIMJ/DRF/SPO, para as providências cabíveis, devendo o processo retornar somente na hipótese de resultar pendência cuja solução envolva esta DRJ”*.

Em **03/04/2009**, a autoridade competente da DERAT – São Paulo proferiu despacho nos autos encaminhando o processo à DRJ – São Paulo nos seguintes termos (e-folha 123):

Trata o presente processo de créditos tributários de COFINS, lançados por meio de auto de infração em 27/07/95, para os períodos de apuração de abril a dezembro de 92 e janeiro e fevereiro de 93.

*O contribuinte **ajuizou uma ação ordinária distribuída perante a 18ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, sob o número 92.0081807-2, com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídico — tributária no que concerne à obrigação de recolher a COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91. Com decisão judicial transitada em julgado favoravelmente à União, os depósitos judiciais realizados no curso da referida ação, referentes aos períodos de apuração de agosto de 92 a fevereiro de 93, foram convertidos em renda em 24/01/2000.***

*Para os períodos de apuração de abril a julho de 92, os depósitos ocorreram no curso da **ação cautelar 92.0020956-4 (5ª Vara — SP), cujo objeto da ação consistia na discussão sobre a constitucionalidade do FINSOCIAL. Estes últimos depósitos mencionados (04 a 07/92) não foram convertidos em renda corretamente. Esta conversão ocorreu em 14/03/2001 em um valor inferior ao esperado e com o código 2836 — código de conversão do FINSOCIAL (folhas 71 a 79).***

Por meio do sistema SISCALC, realizamos a imputação proporcional dos depósitos judiciais frente aos créditos tributários aqui controlados. Para os períodos de apuração de maio, julho e dezembro de 92 e janeiro de 93, os depósitos resultaram insuficientes (folhas 80 a 85). Em sua impugnação, o contribuinte alega que, para os períodos de apuração de maio e dezembro de 92 e janeiro de 93, efetuou a complementação dos depósitos e, uma vez que esta complementação ocorreu antes de 30 dias após a lavratura do auto, os depósitos complementares foram calculados levando-se em consideração apenas 50% da multa de ofício aplicada sobre o saldo remanescente, ao invés de 100% da multa de ofício aplicada sobre o valor original do crédito tributário. Importa mencionar que este auto foi lavrado com a multa de ofício no valor de 100%. Ainda em relação à impugnação apresentada em 28/08/95, o contribuinte alega que a COFINS não deve incidir sobre a receita da vendas de imóveis.

Diante do exposto, propomos o envio destes autos à DRJ — I/SP para que sejam solucionadas as questões suscitadas na impugnação que não envolvam a constitucionalidade da cobrança da COFINS.

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - I proferiu o Acórdão n.º 16-21.631 de 03 de junho de 2009 (folhas 131/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1992 a 28/02/1993

OBRIGATORIEDADE DO LANÇAMENTO

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de ação judicial ou de depósito judicial, mesmo que integral, cuja consequência é a mera suspensão de exigibilidade de crédito fiscal.

COFINS. COISA JULGADA. LANÇAMENTO CONFORME DECISÃO JUDICIAL

O Poder Judiciário julgou improcedente o pedido do contribuinte, que pleiteava o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária que obrigasse a recolher a COFINS (LC 70/91), considerando constitucional a cobrança da COFINS.

Procedência de lançamento feito em conformidade com o decidido judicialmente.

COFINS. RECEITA DE VENDA DE IMÓVEIS.

INCIDÊNCIA.

As receitas provenientes de venda de imóveis compõem o faturamento sujeito à incidência da COFINS.

DEPÓSITO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO.

Não é devida multa de ofício sobre o crédito tributário suspenso de conformidade com o disposto no art. 151, II do CTN. Por outro lado, o depósito do montante não integral não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e enseja a aplicação da multa de ofício.

REDUÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO.

De 100% para 75%, em vista do inciso I, art. 44 da Lei 9.430/96, com a interpretação que lhe deu o ADN COSIT 01/97.

JUROS DE MORA

A existência de depósitos judiciais não afasta a exigência dos juros moratórios. Porém, na conversão em renda da União Federal, os valores convertidos devem ser considerados pagamentos realizados na data dos depósitos.

Lançamento Procedente em Parte

A interessada regularmente cientificada do Acórdão em 14/07/2011 (e-folha 148/149) interpôs Recurso Voluntário em 29/06/2010 (fls. 148/ss), onde além de repisar os argumentos trazidos em sua impugnação, aduz:

- em preliminares, alega que houve a prescrição. Afirma que a “prescrição dá-se desde a data da lavratura do Auto de Infração em 27/07/1992 (fls. 22/24) e se assim não for entendida, também da conversão em Renda da União dos depósitos efetuados, ocorridos em 24/01/2000 e 14/03/2001”, e desta forma, o auto de infração deve ser anulado e cancelado;
- que desistiu das ações judiciais revertendo em renda da União o total dos valores dos depósitos até então realizados;
- que não houve a falta de depósitos como alega a decisão de primeira instância administrativa, como já comprovou em sua impugnação, e que os valores foram convertidos em renda da União em 24/01/2000 e 14/03/2001;

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este **Conselheiro Relator na forma regimental**.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, entretanto, não deverá ser conhecido, conforme passamos a demonstrar.

Depois de transcorridos mais de 16 anos (!) da lavratura do auto de infração - ocorrida em 27/07/1995, estamos discutindo a cobrança de suposto crédito tributário referente à Cofins para o período de apuração de abril/1992 a fevereiro/93. Ou seja, a cobrança de tributos cujos fatos geradores ocorreram há 20 anos. O fato por si só é insólito!

Certamente foi feita “letra morta” aos dispositivos constantes do inciso LXXVII, artigo 5º, da CF/88 (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”)

Pois bem.

Constam dos autos que a Recorrente impetrou, primeiramente, Ação Cautelar (processo judicial nº 92.0020956-4 - e-folhas 41/ss) e, posteriormente, Ação Ordinária (processo judicial nº 92.0081807-2 – e-folhas 53/ss), onde discute a constitucionalidade da cobrança da Cofins (“novo-Finsocial”), instituída pela LC nº 70/91, no percentual de 2% sobre o faturamento mensal das empresas.

Importante destacar, ainda, que no despacho exarado pela autoridade competente da DERAT – São Paulo, em 03/04/2009 (e-folha 123), foi confirmado que o contribuinte ajuizou Ação Ordinária (processo nº 92.0081807-2) com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne à obrigação de recolher a COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e que houve decisão judicial transitada em julgado favoravelmente à União, sendo que os depósitos judiciais realizados no curso da referida ação, referentes aos **períodos de apuração de agosto de 92 a fevereiro de 93, foram convertidos em renda em 24/01/2000**. Nesse despacho é informado, também, que para os períodos de apuração de abril a julho de 92, os depósitos ocorreram no curso da Ação Cautelar (processo nº 92.0020956-4) e **que para estes períodos - abril/92 a julho/92 - a conversão ocorreu em 14/03/2001, mas não foram convertidos em renda corretamente**.

Assim, temos que o lançamento de ofício, veiculado através do auto de infração foi lavrado em 27/07/1995, para a cobrança da Cofins em relação ao período de apuração de 01/04/1992 a 28/02/1993. Por sua vez, as ações judiciais impetradas pela Recorrente (Ação Ordinária - processo nº 92.0081807-2 e Ação Cautelar - processo nº 92.0020956-4) discutem a constitucionalidade da cobrança da Cofins, para o período de abril/92 a julho/92 (Ação Cautelar) e período de agosto/92 a fevereiro/93 (Ação Ordinária), segundo informado no despacho da DERAT – São Paulo, citado no parágrafo anterior. Deste modo, entendo que há concomitância entre os processos judicial e administrativo, uma vez que é fato incontroverso que a matéria tratada nestes autos – a cobrança da Cofins, para o período de abril/1992 a fevereiro/1993 - já foi apreciada e julgada pelo Poder Judiciário.

Em relação à eventual insuficiência dos depósitos judiciais convertidos em Renda da União, entendo que este não é o foro adequado para se questionar a eventual incorreção dos cálculos quando das respectivas conversões em renda da União, ocorridas em 24/01/2001, para a Ação Ordinária nº 92.0081807-2, e em 14/03/2001, para a Ação Cautelar nº

92.0020956-4. Nos casos de supostos “erros” na conversão de depósitos judiciais em renda da União, compete à representação judicial da Fazenda junto ao Poder Judiciário tomar as devidas providências para a reparação dos supostos erros, se é que ainda é possível, ou mesmo, se já não o fez.

Deste modo, a unidade de jurisdição do contribuinte deverá observar na consolidação do crédito tributário estritamente os termos do que restou decidido na esfera judicial.

Em conclusão, entendo que o Recurso Voluntário não deve ser conhecido na esfera administrativa por restar demonstrada a existência de ação judicial tratando da mesma matéria, entre as mesmas partes, ficando caracterizada a concomitância entre o presente processo administrativo e o processo judicial, ao teor da Súmula CARF nº 01, *verbis*:

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.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri