



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

Processo nº 10882.002873/2004-64
Recurso nº 258.234 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.317 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente CONSLADEL CONSTRUTORA E LAÇOS DETETORES E ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida DRJ EM CAMPINAS-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/06/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. SÚMULA Nº 1.

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.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. DECADÊNCIA.

Salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de cinco anos contados a partir do fato gerador o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário relativo à Cofins.

JUROS MORATÓRIOS. SELIC. SÚMULA Nº 3.

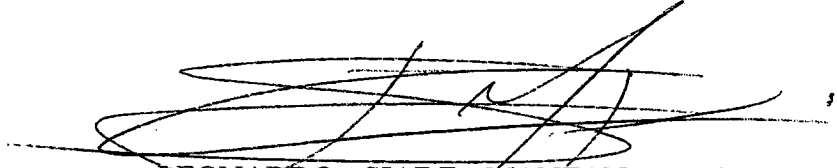
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

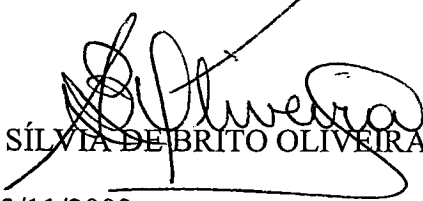
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Presidência


LEONARDO SIADE MANZAN - Vice-Presidente no exercício da


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA - Relatora

EDITADO EM 03/11/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência tributária relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de junho de 1999 a junho de 2004, sem imposição da multa aplicável nos lançamentos de ofício, tendo em vista a concessão de medida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.046216-8, por meio do qual discute-se o alargamento da base de cálculo e o aumento da alíquota dessa contribuição promovidos pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) das fls. 309 a 311, ensejou a constituição de ofício do crédito tributário a constatação de que a contribuinte deixara de incluir na base de cálculo da Cofins as receitas financeiras auferidas no período de julho de 1999 a junho de 2004 e a verificação de diferenças entre os valores de receitas apurados com base nos livros Registros de Notas Fiscais de Serviços Prestados e os declarados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

A contribuinte teve ciência do auto de infração em 06 de dezembro de 2004 e, em 05 de janeiro de 2005, apresentou impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas-SP (DRJ/CPS), cuja Terceira Turma de Julgamento proferiu o Acórdão das fls. 751 a 758-verso para julgar procedente o lançamento.

Contra essa decisão foi interposto o recurso voluntário constante das fls. 783 a 801 para alegar, em síntese, que:

I – o crédito tributário relativo as fatos geradores anteriores a dezembro de 1999 está extinto pela decadência, visto que há de ser aplicado o disposto no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

II – o Supremo Tribunal Federal (STF) já declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, e, diante da pacificação dessa questão pela mais alta corte de justiça, o Fisco e os órgãos julgadores administrativos têm a obrigação de respeitar essas decisões;

III – quanto aos débitos não declarados, a fiscalização equivocou-se em relação às bases de cálculo, pois desconsiderou a especificidade da atividade da recorrente, que presta serviços para órgãos públicos federais, estaduais e municipais, e os valores da Cofins incidente sobre as receitas decorrentes de pagamentos efetuados por órgãos públicos federais são retidos pela fonte pagadora, por força do art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV – tanto no lançamento relativo a receitas financeiras como no decorrente de diferenças entre débitos declarados e débitos apurados, devem ser considerados os valores da Cofins retidos pelos órgãos públicos, na forma do demonstrativo das fls. 795 e 796 e corrigido o valor do débito apurado;

V – os valores lançados em julho e agosto de 2000 foram compensados por meio dos processos nº 11610.002067/00-54 e nº 11610.002068/00-17 e declarados em DCTF;

VI – o percentual da multa deve ser aplicado sobre o valor da obrigação tributária no momento da sua incidência e não deve incidir sobre a obrigação corrigida monetariamente e acrescida dos juros de mora; e

V – é ilegal e inconstitucional a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para cálculo dos juros moratórios no âmbito tributário.

Ao final, a recorrente solicitou a reforma da decisão recorrida para se declarar a improcedência do “Auto de infração 1”, em face do entendimento firmado pelo STF sobre a inexigibilidade de Cofins sobre receitas financeiras, devendo-se abater dos valores lançados, nos “autos de infração 1 e 2”, os valores da Cofins retidos na fonte.

Subsidiariamente, solicitou-se que seja reconhecida a decadência do lançamento em relação aos fatos geradores anteriores a dezembro de 1999 e que sejam expurgados do débito os valores relativos à taxa Selic e à correção monetária da multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

Quanto à decadência do direito de formalização da exigência, cumpre lembrar que, na sessão plenária de 12 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte enunciado:



São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Por conseguinte, uma vez que a publicação do enunciado vinculante por meio da imprensa oficial deflagra a sua imediata eficácia, notadamente para a Administração Pública, impõe-se que se afaste a aplicação dos dispositivos legais declarados inconstitucionais e se aplique ao caso, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o art. 150; § 4º do CTN, que estabelece prazo quinquenal, contado a partir da ocorrência do fato gerador, para a Fazenda Pública formalizar a exigência tributária.

Em face disso, há que se reconhecer extinto, na forma do art. 156, inc. V, do CTN, o crédito tributário decorrente dos fatos geradores anteriores a dezembro de 1999.

Quanto ao mérito, as arguições relativas à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, não podem ser aqui conhecidas, pois essa matéria foi submetida à tutela jurisdicional, devendo-se, pois, aplicar ao caso a decisão judicial que transitar em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.046216-8, tendo em vista a prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas.

Nesse ponto, cabe lembrar a Súmula nº 1 aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, deste Segundo Conselho de Contribuintes, de aplicação obrigatória por este colegiado, conforme art. 72, § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Referida Súmula possui o seguinte teor:

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.

A matéria controvertida que não foi discutida na via judicial e, por isso, deve ser aqui enfrentada, diz respeito à suposta descon sideração, na apuração do tributo lançado, da retenção da Cofins, em pagamentos recebidos de órgãos públicos pela recorrente, à alegada extinção, por compensação, do crédito tributário de julho e agosto de 2000 e à base de incidência da multa de ofício.

Para o exame dessas razões recursais, cumpre antes esclarecer que o denominado “auto de infração 1” é o lançamento da Cofins incidente sobre as receitas financeiras e da Cofins calculada à alíquota de 1% (um por cento) sobre a diferença entre os valores da base de cálculo apurada com base na escrituração e os declarados pela recorrente, que totaliza R\$ 2.540.750,18 (dois milhões quinhentos e quarenta mil setecentos e cinquenta reais e dezoito centavos), e o “auto de infração 2” corresponde à exigência tributária decorrente da aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) sobre os valores da referida diferença de base de cálculo, que resultou o valor de R\$ 740.928,77 (setecentos e quarenta mil novecentos e vinte e oito reais e setenta e sete centavos).

Este processo cuida apenas da exigência tributária cuja exigibilidade, por ocasião do lançamento, encontrava-se suspensa, ou seja, compreende o crédito tributário decorrente das receitas financeiras somado ao decorrente da incidência da alíquota de 1% (um por cento) sobre a diferença entre os valores da base de cálculo apurada e os declarados nas DCTF correspondentes.



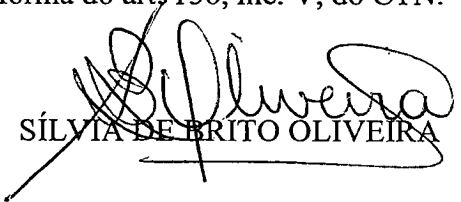
Destarte, as arguições atinentes a supostas retenções da Cofins por órgãos públicos e à efetivação de compensação por meio de processo administrativo serão apreciadas no âmbito do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, isto é, o crédito tributário exigível em conformidade com a Lei Complementar nº 70, de 30 de setembro de 1991.

Sobre a questão da base impositiva da multa, cumpre notar que a alegação é impertinente nestes autos, visto que, tratando-se de lançamento para prevenir a decadência de crédito tributário com exigibilidade suspensa, não foi lançada a multa de ofício.

Quanto à utilização da taxa Selic para cálculo dos juros moratórios, exime-me de apreciar as razões recursais com minudência, visto que à matéria impõe-se a aplicação da Súmula nº 3, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, de observância obrigatória por este colegiado, conforme art. 72, § 4º, do já citado Regimento Interno do Carf, cujo teor transcreve-se:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Pelas razões expostas, voto pelo provimento parcial do recurso para cancelar o crédito tributário decorrente dos fatos geradores anteriores a dezembro de 1999, em face de sua extinção na forma do art. 156, inc. V, do CTN.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA