



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

Processo n° 13884.005081/2003-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-004.371 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente DEPOSITO UNIVERSAL LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999, 01/01/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE

Considera-se intempestivo o recurso voluntário interposto contra a decisão proferida em primeira instância pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento fora do prazo de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão, conforme dispõe o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Os Conselheiros Flávio de Castro Pontes e Paulo Sérgio Celani votaram pelas conclusões

(assinado digitalmente)

Flávio De Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), Paulo Sérgio Celani, Jacques Mauricio Ferreira Veloso De Melo, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS, fls. 100/107, que formalizou o crédito tributário total de R\$ 8.561,49, somados o principal e juros de mora calculados até 29/11/2002.

02 - No corpo do Auto de Infração, a autoridade fiscal contextualiza da seguinte forma o lançamento:

"Trata-se este de constituição do crédito tributário referente à COFINS, tendo em vista o fato da contribuinte ter impetrado Mandado de Segurança visando a suspensão da contribuição exigida por incidência da Lei 9.718/98, alegando a inconstitucionalidade dos artigos que lhe alteraram a base de cálculo e a alíquota.

Em sentença de 11/10/2002 exarada no supra-citado citado (sic) M. S. de n. 2000.61.03.001350-2, o Exmo. Juiz da 1ª Vara da Justiça Federal em São José dos Campos concedeu parcialmente a segurança desobrigando a impetrante do recolhimento da COFINS segundo o regramento traçado pela Lei 9.718/98, permanecendo devida esta exação no Termo da Lei Complementar 70/91.

Tendo em vista este fator, efetuei o levantamento das diferenças devidas e não declaradas em DCTF, objetivando a constituição do crédito tributário apenas para a prevenção da decadência, tendo em vista não haver ainda decisão final da justiça sobre o caso.

As diferenças foram levantadas através de planilhas constantes às ff. 64 e 80, utilizando-se os valores declarados nos livros razão da contribuinte cujas cópias encontram-se às ff. 65 a 91, confrontadas com os valores declarados nas DCTF às ff. 23 a 38.

A contribuinte apresentou retificação de sua DCTF do ano de 2000 (ff. 94 a 97), como também incluiu vários de seus débitos de COFINS no REFIS (ff. 94 a 97), porém em nada altera os valores lançados através deste Auto de Infração. "

03 - Cientificado do lançamento por via postal em 29/12/2003, o sujeito passivo apresentou impugnação, postada em 28/01/2004, fls. 138/154, alegando, em síntese, que:

a) "O Auto de Infração atacado consigna o lançamento dos valores compensados pelo Impugnante, com base na decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2000.61.03.001350-2,

visando a suspensão do PIS e da COFINS exigidos por incidência das Leis 9.715 e 9.718/98, respectivamente. Pleiteia ainda, a compensação dos valores referentes às exações questionadas, que considera haver recolhido indevidamente";

b) a Lei nº 9.718, de 1998, não obedeceu ao princípio da capacidade contributiva e à vedação constitucional do confisco ao ampliar a base de cálculo da Cofins. Houve violação também do princípio da isonomia na previsão da possibilidade de compensação desta contribuição com a CSLL, beneficiando as empresas lucrativas em detrimento das demais. Ainda no capítulo das inconstitucionalidades, a Lei Complementar nº 70, de 1991, não poderia ser modificada pela Lei nº 9.718, de 1998, por ser esta lei ordinária. Mesmo a Emenda Constitucional nº 20 é incapaz de emendar as inconstitucionalidades existentes na Lei nº 9.718/1998;

c) o valor apurado por meio de levantamento fiscal é descabido e, por força da concessão de liminar em Mandado de Segurança, a exigência do crédito encontra-se suspensa. Prossegue a defesa:

"Desta maneira, conforme amplamente demonstrado e comprovado através de documentos aptos a fazer prova do alegado, a Impugnante estava compensando com o respaldo em ordem judicial, os valores pagos indevidamente com os débitos em questão, sem que com isso tenha infringido a legislação previdenciária (sic).

Este fato deixa claro a total improcedência da presente Notificação Fiscal de Lançamento, justamente por se verificar que a compensação em tela não se reveste de caráter unilateral e voluntário deste contribuinte, mas sim de uma autorização judicial, com força assecuratória, prevista em lei.

Assim, sendo, de acordo com os documentos e alegações apresentadas embora ocorridos os fatos ensejadores desta cobrança, não há que se falar em constituição de crédito pelo fisco, pois o mesmo encontra-se suspenso por ordem judicial, o que torna ineficaz em todo o conteúdo.

d) a aplicação dos juros e das multas fiscais devem respeitar os direitos e garantias do contribuinte e representam um acessório ao principal. Sendo assim, as normas que instituem obrigações acessórias devem, também, observar as limitações ao poder de tributar. Nesse sentido, os acréscimos de multa, juros e correção monetária não "podem ultrapassar o limite do que razoavelmente possa se presumir como resultado econômico obtido com as operações tributadas a que se refere a obrigação em atraso ". Assim, "o imposição de penalidades tributária pode ser declarada inconstitucional em face do princípio da razoabilidade das leis ".

e) a multa e os juros de mora aplicados no lançamento têm caráter confiscatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (SP), às fls. 122/129, proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999, 01/01/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001

Ementa: ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após a lavratura do Auto de Infração, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARGUIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

A autoridade administrativa é incompetente para a apreciação da constitucionalidade da legislação tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devem incidir os juros de mora, ex vi do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, salvo nos casos de depósito integral.

Lançamento Procedente

Dessa decisão o contribuinte foi cientificado em 05/04/2006 e transcorrido o prazo regulamentar e não tendo o contribuinte apresentado recurso a instância superior da decisão da autoridade de primeira instância foi lavrado o Termo de Perempção às fls. 172.

Em 17/10/2008 o contribuinte protocolou Manifestação de Inconformidade, às fls. 175, contra o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SJC N. 387371, que havia excluído a empresa do SIMPLES NACIONAL.

O Parecer SECAT/DRF/SJC nº 13884.454/2008 considerando a decisão judicial transitada em julgado, na qual foi dado parcial provimento, à guisa da decisão do Plenário do STF, no RE nº 390.840, que declarou a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, e que, portanto, manteve, para esta exação, a mesma base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91 e relativamente à alíquota, ficou esta mantida em 3% (três por cento), nos moldes em que previstos no art. 8º da Lei nº 9.718/98, revisou de ofício o presente auto de infração, mantendo parte dos débitos lançados, conforme montante apurado na tabela do citado Parecer, com os demais acréscimos legais previstos na autuação.

Diz ainda a decisão judicial que a compensação pleiteada não foi admitida, em razão de a Impetrante não haver formado prova pré-constituída do pagamento do PIS e da COFINS, conforme é exigido pelo rito célere do Mandado de Segurança.

Contra o Despacho Decisório que aprovou o Parecer retro e revisou de ofício os débitos lançados através do presente auto de infração o contribuinte interpôs recurso no qual aduz que:

- a Recorrente obteve garantia judicial no sentido do recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91;
- ainda que a decisão judicial final não tenha assegurado a compensação por parte do contribuinte, é medida legal e moral assegurar à Recorrente ao não pagamento de tributos indevidamente cobrados;
- considerando que o débito ora exigido está vinculado a questionamento judicial em que a Recorrente foi parcialmente vencedora, porquanto obteve garantido o recolhimento da COFINS com base na Lei Complementar nº 70/91, não é devida a incidência de multa e juros sobre o valor principal cobrado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Borges

O artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972 dispõe sobre o prazo para interposição de recurso voluntário contra a decisão proferida em primeira instância pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

No caso o contribuinte foi cientificado da decisão da autoridade de primeira instância que julgou o lançamento procedente em 05/04/2006 e transcorrido o prazo regulamentar não apresentou recurso voluntário, sendo lavrado o Termo de Perempção às fls. 172.

Considero assim intempestivo o recurso voluntário apresentado, ausentes ainda os demais pressupostos recursais, visto não se tratar de decisão em litígio junto a esta instância.

No entanto, em obediência aos princípios do formalismo moderado e da fungibilidade recursal e do contraditório e da ampla defesa e para que não haja supressão de instância, o recurso apresentado contra o Despacho Decisório que revisou de ofício os débitos lançados, nos termos do art. 149, inciso VIII, da Lei nº 5.712/66 (Código Tributário Nacional), que após o transito em julgado da ação judicial manteve em parte os valores lançados que se encontravam com sua exigibilidade suspensa, deve ser encaminhado pela Delegacia de origem às Delegacias de Julgamento para que se manifeste sobre a sua procedência., nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso apresentado.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges