



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

Processo n° 15983.000271/2005-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.116 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2013
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente SISTEMA TRANSPORTES S/A
Recorrida DRJ em SÃO PAULO-SP I

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE.

Verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade fiscal formalizar a exigência do crédito tributário decorrente, sob pena de responsabilidade funcional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

O lançamento sem imposição de multa de ofício requer que, até a data da sua ciência pelo sujeito passivo, o crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança ou de medida liminar ou de tutela antecipada em outras ações judiciais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Presidente-substituto

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA - Relatora.

Participaram da sessão os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Winderley Moraes Pereira (Substituto), João Carlos Cassuli Junior, Leonardo Mussi da Silva (Suplente) e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente-Substituto).

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para constituição de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente da constatação, em procedimento de verificações obrigatórias, de diferença entre os valores declarados nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), no período de janeiro a dezembro de 2001.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo-SP I (DRJ/SPOI) decidiu não conhecer do recurso, na parte submetida à tutela jurisdicional, nos autos do Mandado de Segurança (MS) nº1999.6104005151-9, e julgar improcedente a impugnação, na parte em que fora conhecida.

Cientificada dessa decisão em 1º de dezembro de 2009, a contribuinte interpôs recurso voluntário para alegar, em síntese, sempre esteve acobertada por decisão autorizadora do recolhimento da Cofins nos termos da decisão da 1ª instância, pois, embora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF – 3ª) tenha reformado aquela decisão, medida liminar proferida nos autos da Ação Cautelar (AC) nº 1075 atribuiu efeitos suspensivos ao Recurso Extraordinário (RE) e esse efeito suspensivo retroage à data da interposição do RE.

A recorrente também contestou a exigência da Cofins nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, com alegação de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo dessa contribuição, bem como da majoração de sua alíquota.

Ao final da peça recursal solicitou-se que o lançamento seja julgado totalmente improcedente ou que, ao menos, seja afastada a multa e os juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira

O recurso voluntário deve ser conhecido, pois foi proposto por parte legítima, seu julgamento está inserto na esfera de competências da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e é tempestivo, tendo em vista que o trigésimo dia da ciência da decisão de 1ª instância administrativa ocorreu em 31 de dezembro de 2009 e, uma vez que tal data não foi dia de expediente normal nas repartições públicas, por força do disposto no art. 9º do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, o prazo para interposição do recurso voluntário venceu em 04 de janeiro de 2010.

Inicialmente, registro que a parte da peça recursal concernente à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, que a instância recorrida deixou de conhecer,

em face da identidade de objeto com o MS nº 1999.6104005151-9, deve ser aqui improvida em face das Súmulas CARF nº 1 e nº 2, divulgadas pela Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010, cujo teor transcreve-se:

Súmula CARF 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.-

Resta então para exame a matéria relativa à legalidade da constituição do crédito tributário, com multa de ofício, em face do curso processual do MS impetrado pela ora recorrente.

Sobre isso, observa-se que o lançamento fez-se com a ciência da autuada, em 03 de janeiro de 2006, data em que, por força da reforma da decisão de primeiro grau pelo TRF-3ª, em 12 de setembro de 2003, a contribuinte não detinha tutela judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário calculado com base na Lei nº 9.718, de 1998, nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), pois o pedido do efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário (RE) só veio a ser deferido em 13 de janeiro de 2006.

Diante desse fato, não poderia a fiscalização, obrigada ao lançamento por força do art. 142¹ do CTN, dispensar o lançamento da multa que, no caso, à época em que efetuado, não se destinava à prevenção da decadência, pois o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, que a seguir reproduz-se, não agasalhava o lançamento, sem multa de ofício, impondo-se à autoridade fiscal a formalização da exigência tributária, com multa e juros, por observância do art. 161² do CTN e dos arts. 44, inc. I³, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

¹ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

² Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

(...)

³ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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 nº5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

(...)

Isso porque, o pressuposto fático do lançamento sem multa de ofício de que trata o art. 63 é que o crédito tributário encontre-se com a exigibilidade suspensa por medida liminar em mandado de segurança ou por medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.

Assim, uma vez configurada essa situação fática, deve-se ainda verificar a validade dessa suspensão para o fim específico de aplicação do art. 63 em comento, pois seu § 1º prescreve sua aplicação, em função da eficácia temporal dessas decisões judiciais, restringindo-a, exclusivamente aos casos em que a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício, nos seguintes termos:

Art. 63. (...)

§ 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.

(...)

Em face disso, a matéria de defesa da ora recorrente está centrada no efeito suspensivo dos recursos que a contribuinte apresentara no âmbito do Mandado de Segurança, uma vez que, sendo suspensivo o efeito desses recursos, a decisão do TRF-3ª não estaria produzindo efeitos e, por isso, a recorrente ainda seria beneficiária de decisão judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, pois é indubitoso que tal decisão foi proferida antes do início do procedimento fiscal, caracterizando-se, ao mesmo tempo, o pressuposto fático e o atendimento da condição legal para o lançamento sem multa de ofício previsto no indigitado art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ocorre que a defesa da recorrente fenece diante do fato de que, em virtude do disposto no art. 542, § 2º, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil (CPC), com alterações posteriores, que, expressamente, atribui efeito devolutivo aos recursos extraordinário e especial, condição legal que somente foi alterada com a decisão, na ação cautelar, sobre o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao Extraordinário, decisão esta proferida em 13 de janeiro de 2006, portanto, após a ciência do lançamento.

Conclui-se então que não basta que tenham sido atendidos o pressuposto fático e a condição legal do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996. É necessário que tenha-se configurado esse atendimento até a data da ciência do lançamento, em virtude da óbvia impossibilidade de se conhecerem as decisões supervenientes do processo judicial.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora

Processo nº 15983.000271/2005-39
Acórdão n.º **3402-002.116**

S3-C4T2
Fl. 273

CÓPIA