



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

Processo nº 16004.000981/2009-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.575 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2014
Matéria Cofins
Recorrente Associação Portuguesa de Beneficência de São José do Rio Preto
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/12/2003 a 31/12/2007

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Em razão da Súmula Vinculante no 8, do STF, o prazo para o lançamento das contribuições sociais deve ser contado segundo os critérios estabelecidos no Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA. Nos termos em que sumulado pelo CARF, são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

NOME DO PRESIDENTE - Presidente.

ANGELA SARTORI - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos, Robson José Bayerl, Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori e Jean Cleuter Simões Mendonça e Eloy Eros da Silva Nogueira

Relatório

Trata-se de auto de infração de fls. 874/901 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins do período de dezembro de 2003 à dezembro de 2007, exigindo lhe o crédito tributário no valor total de R\$8.226.647,58.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 874/881, foi constatada a falta de declaração em DCTF, DIPJ (2003/2004) e DICON (2005/2007), bem como do recolhimento da Cofins dos períodos em questão. Ademais, está no referido termo que “*em consulta ao sistema de recolhimentos SINAL08 confirma-se a inexistência de pagamento da COFINS em apreço desde 01.01.2003.*”

O fiscalizado apresentou cópia autenticada de Certidão emitida em 19.05.2008, pelo Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome CNAS (fls.345).

O Recorrente asseverou que é parte em Mandado de Segurança para suspender os efeitos do art. 14, X da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, que passou a exigir o recolhimento da Cofins pelas entidades beneficentes de assistência social de fins não lucrativos. Que nessa ação judicial foi indeferida a concessão da liminar e denegada a segurança; do indeferimento da liminar foi interposto agravo de instrumento, no qual foi concedido provimento a título de antecipação da pretensão recursal para suspender os efeitos do dispositivo após a prolação da sentença de primeira instância, a relatora do agravo decidiu negar seguimento ao agravo de instrumento, bem como a agravo regimental, por restarem manifestamente prejudicados.

Em 17/04/2006, foi interposto novo agravo de instrumento objetivando o recebimento da apelação, à decisão de primeira instância, também no seu efeito suspensivo, tendo sido deferida antecipação de tutela, para tal fim, em 10/07/2006.

A autoridade autuante dispôs sobre o lançamento sem a aplicação da multa de ofício (fl. 880), afirmando que não cabe o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV e V do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 903/916, na qual argumentou sobre a decadência do lançamento relativo ao mês de dezembro de 2003 e a existência de decisão judicial afastando a incidência da Cofins sobre atividade não próprias da entidade, Mandado de Segurança nº 2004.61.06.0094893, no qual foi atribuído efeito suspensivo à apelação contra a denegação da segurança, nos termos de decisão proferida em Agravo de Instrumento.

Discorre acerca da multa de ofício e dos juros moratórios, que entende inaplicáveis se suspensa a exigibilidade.

Passou a tratar da inconstitucionalidade da exigência da Cofins de entidades beneficentes de assistência social, nos termos da Medida Provisória nº 2.15835, de 2001, para concluir que, cumprindo os requisitos estabelecidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, inclusive com obtenção do certificado expedido pelo CNAS (renovado pela Medida Provisória nº 446, de 2008), não se pode falar em cobrança da contribuição sobre as atividades não próprias da entidade.

Por fim, contestou a exigência da multa, sustentando que a exigibilidade do tributo está suspensa por decisão proferida em 10/07/2006, antes do início do procedimento fiscal (02/12/2008) como prevê o art. 63, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

A DRJ decidiu:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

Período de apuração: 31/12/2003 a 31/12/2007

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE No 8 DO STF.

Em razão da Súmula Vinculante no 8, do STF, o prazo para o lançamento das contribuições sociais deve ser contado segundo os critérios estabelecidos no Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORA. Nos termos em que sumulado pelo CARF, são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

O Recorrente apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos acima.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Angela Sartori

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, a alegação de decadência do lançamento referente ao mês de dezembro de 2003 não procede, pois recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o art. 45 da Lei no 8.212, de 1991, que previa o prazo de dez anos para lançamento das contribuições sociais, culminou na edição da Súmula Vinculante no 8, publicada no DOU de 20/06/2008:

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.*

No caso concreto, de acordo com os autos, não houve pagamento antecipado nos períodos lançados. Destarte, não tendo havido pagamento, o prazo decadencial deve ser contado de acordo com o disposto no art. 173, I, *verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Para o período mais remoto lançado, referente a dezembro/2003, cuja data de vencimento é 15/01/2004, a realização do lançamento de ofício seria possível a partir do dia 16/01/2004. O primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, foi portanto 01/01/2005, a partir do qual, contados cinco anos, chega-se ao prazo para lançamento de 31/12/2009. Tendo ocorrido em 18/11/2009 a ciência do auto de infração, conforme documento de fl. 901, os fatos geradores lançados não foram atingidos pela decadência.

Quanto à existência de decisão judicial afastando a incidência da Cofins sobre atividade não próprias da entidade, de fato a decisão reproduzida à fl. 267, deferindo a antecipação de tutela pleiteada em agravo de instrumento (com o fim de se atribuir efeito suspensivo à apelação da interessada, no mandado de segurança contra tal incidência, no qual a ordem havia sido denegada), tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito. No entanto, considerando que a contribuinte sequer declarou os valores que estariam suspensos, por meio de DCTF, DACON e DIPJ, a constituição do crédito por meio de lançamento era um dever de ofício do Auditor Fiscal, para prevenir a decadência como relatado no termo de verificação.

Quanto aos juros de mora, observe-se que são consequência do decurso do tempo em relação à data de vencimento do tributo, sendo inexorável sua incidência se o débito for liquidado após o vencimento, conforme prevê o art. 161 do CTN:

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.

Por outro lado, a inclusão de juros moratórios no presente caso traduz mera indicação sem consequência imediata, posto que a sua cobrança ou não também está na dependência de a exigibilidade do crédito tributário estar ou não suspensa, conforme artigo 151

do CTN, bem como, posteriormente, do resultado da ação judicial. Em verdade, os juros de mora não precisariam ser lançados para que pudessem ser exigidos, na medida em que, como acessório, seguem o principal.

Acrescente-se ser entendimento administrativo que somente quando efetivado depósito em montante integral do crédito tributário, é que não são devidos os juros. E, nesse sentido, já existe a Súmula nº 5, aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, dispondo, *in verbis*:

Súmula CARF Nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Sobre a conceituação de “receitas não próprias”, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 247, de 2002, que dispõe:

Art. 47. As entidades relacionadas no art. 9º desta Instrução Normativa:

I não contribuem para o PIS/Pasep incidente sobre o faturamento; e.

II são isentas da Cofins em relação às receitas derivadas de suas atividades próprias.

§ 1º Para efeito de fruição dos benefícios fiscais previstos neste artigo, as entidades de educação, assistência social e de caráter filantrópico devem possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos, de acordo com o disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991.

§ 2º Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

Quanto à constitucionalidade da exigência da Cofins de entidades beneficentes, nos termos da Medida Provisória nº 2.158-35, ela é o cerne da ação judicial movida pela interessada.

Existe a propositura de ação judicial pela Recorrente em razão disso, nos pontos em que há idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, há o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma

matéria na via administrativa. Dessa forma, tendo a Recorrente buscado a via judicial para resguardar sua pretensão, renunciando à instância administrativa, não se toma conhecimento quanto à matéria objeto da ação judicial.

Além disso, a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, *a* e III, *b*, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3, de 18 de março de 1993; Código de Processo Civil — CPC —, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

Por todo o exposto, nego provimento ao recuso voluntário.

Angela

Sartori

-

Relator