



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

Processo n° 16004.001742/2008-18
Recurso n° 000.001 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **3301-00.023 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de julho de 2011
Matéria COFINS - AI
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
ASSOC. PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA DE SÃO JOSÉ RIO PRETO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/11/2003

RECURSO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. DESONERAÇÃO

Correta a desoneração da multa de ofício lançada e exigida na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituí-lo.

MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA

Súmula CARF n° 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.

RO NEGADO E RV NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Jose Adão Vitorino de Moraes – Redator - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recursos de ofício e voluntário interpostos, respectivamente, pela DRJ Ribeirão Preto e pelo sujeito passivo contra decisão que julgou procedente em parte o lançamento da contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) com incidência cumulativa, referente aos fatos geradores dos meses de competência de janeiro a novembro de 2003, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 676/677.

O lançamento decorreu da falta de declaração nas respectivas DCTFs, bem como do pagamento dos valores da contribuição devida naquele período de competência.

Cientificada do lançamento, inconformada, a recorrente impugnou-o, alegando, em síntese: i) incompetência do Auditor Fiscal para atestar o descumprimento dos requisitos estabelecidos no Decreto nº 2.536, de 1998, e, ainda, que extrapolou sua competência ao invadir esfera privativa do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS); ii) que há ação judicial, mandado de segurança nº 2004.61.06.009489-3, afastando a incidência da Cofins, nos termos da MP nº 2.158-35, de 2001; iii) inconstitucionalidade da Cofins; iv) que cumpre o disposto na Lei nº 8.212, de 1991; e, v) o não-cabimento da multa de ofício em face da suspensão da exigibilidade do tributo por força da ação judicial.

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente em parte, conforme Acórdão nº 14-22.552, datado de 13/03/2009, às fls. 806/811, sob as seguintes ementas:

“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.

MULTA. LIMINAR. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PREVENÇÃO.

No lançamento destinado à constituição do crédito tributário para prevenir a decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de medida judicial, exclui-se a aplicação da multa de ofício.”

Por ter exonerado crédito tributário (multa de ofício) em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a DRJ recorreu de ofício de sua decisão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, inciso I, c/c a Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, art. 2º.

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs o recurso voluntário (fls. 817/823), requerendo a sua reforma a fim de que se cancele o lançamento, alegando, preliminarmente, a incompetência do Auditor Fiscal para atestar o descumprimento dos requisitos legais estabelecidos no decreto nº 2.536, de 1998, e, no mérito, que a renovação do seu certificado de entidade de fins filantrópicos foi deferida automaticamente por força do disposto na MP nº 466, de 2001, e, ainda, que atende os requisitos enumerados no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, e, portanto, goza da isenção da Cofins nos termos da Constituição Federal de 1988, art. 195, § 7º.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso de ofício apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

O cancelamento de parte do crédito tributário pela autoridade julgadora de primeira instância teve como fundamento o disposto no art. 63, §1º da Lei nº 9.430, de 27/12/1996. Segundo este dispositivo legal, na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa nos termos do CTN, art. 151, IV e V, não caberá multa de ofício.

No presente caso, conforme demonstrado na decisão recorrida, embora, na data da lavratura do auto de infração, o contribuinte não estivesse amparado por medida suspensiva, sobreveio sentença favorável a ele, mas seus efeitos foram suspensos pelo recebimento da apelação da União. Assim, neste caso, ocorreu o contrário, o efeito suspensivo foi atribuído à apelação do contribuinte e antes do início do procedimento fiscal.

Dessa forma, correta a exoneração da multa de ofício determinada pela autoridade julgadora de primeira instância.

O recurso voluntário também atendeu aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Conforme consta dos autos e a própria recorrente reconheceu, a matéria em discussão neste processo administrativo, ou seja, a exigência da Cofins nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, combinado com a MP nº 2.158-35, arts. 13, IV, 14, X, e 17, foi também objeto do mandado de segurança nº 2004.61.06.009489-3.

Ora, a opção da recorrente pela via judiciária para a discussão de matéria tributária com idêntico pedido na instância administrativa implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, e do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º

Trata-se de matéria já sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser aplicada ao presente caso a Súmula nº 01 que assim dispõe, *in verbis*:

“Súmula CARF nº 01. 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.”

Assim, não se toma conhecimento das razões de mérito contra a decisão recorrida, aplicando-se ao caso esta súmula.

Remanesce, todavia, a questão não-oposta ao Poder Judiciário, ou seja, a suscitada preliminar de incompetência do Auditor Fiscal para atestar o descumprimento dos requisitos legais estabelecidos no Decreto nº 2.536, de 1998.

No entanto, o julgamento desta argüição ficou prejudicado, porque, ao contrário do entendimento do contribuinte, o Auditor Fiscal autuante, além de não atestar que ela descumpriu o disposto naquele decreto, a autuou por não ter oferecido à tributação da Cofins receitas decorrentes de atividades não-próprias de entidade filantrópica, ou seja, recebidas por serviços faturados, não alcançadas pelo inciso X do art. 14 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao recurso de ofício e quanto ao recurso voluntário, voto por não conhecer da suscitada preliminar de argüição de incompetência do Auditor Fiscal para atestar o descumprimento dos requisitos do Decreto nº 2.536, de 1998, e também não tomar conhecimento dele, em relação à exigência da Cofins sobre seu faturamento, em face da opção da recorrente pela via judicial para a discussão da mesma matéria e declaro definitiva, na esfera administrativa, sua exigência, cabendo a autoridade administrativa competente cumprir a decisão judicial transitada em julgado no mandado de segurança nº 2004.61.06.009489-3.

José Adão Vitorino de Moraes - Relator