



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

Processo nº 18471.000232/2003-38
Recurso nº 248.964 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.385 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente RASH ADMINISTRAÇÃO DE HOTÉIS E TURISMO LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II-RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 31/08/2001, 01/04/2002 a 30/04/2002

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.

Recurso não conhecido.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MULTA DE MORA. RECURSO. NÃO-CONHECIMENTO.

A multa de mora informada não constituída pelo lançamento e apenas discriminada em mero extrato de débito do processo administrativo fiscal é matéria estranha ao auto de infração e, portanto, por alheia à esfera litigiosa do processo de determinação e exigência do crédito tributário, das razões recursais que lhe são pertinentes não se pode conhecer.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto à matéria estranha ao litígio, qual seja, multa de mora; e II) quanto à matéria conhecida, em negar provimento ao recurso.

Nayra Bastos Manáta - Presidenta

EDITADO EM 08/01/2010

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

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 entre fevereiro de 1999 e abril de 2002, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário a constatação de diferenças entre os valores declarados e os valores apurados com base na escrituração contábil.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro-RJ II (DRJ/RJOII), após resultado da diligência por ela solicitada nos termos da fl. 109, julgou procedente em parte o lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 118 a 125, para cancelar a multa de ofício aplicada a partir dos fatos geradores de janeiro de 2000, por tratar-se de crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Contra essa decisão, foi interposto o recurso das fls. 131 a 145 para alegar, em síntese, que:

I – é improcedente a exigência da Cofins sobre receitas financeiras e outras receitas que não correspondam ao efetivo faturamento e não pode prosperar o argumento da decisão recorrida de que não poderia se pronunciar sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma legal;

II – em sede administrativa, deve-se, por expressa disposição dos arts. 1º e 3º do Decreto nº 2.346, de 1997, afastar a aplicação de ato normativo que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e esse é o caso do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998;

III – é ilegal a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, pois, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, a incidência dos juros de mora restringe-se aos débitos decorrentes de tributos e contribuições, que não se confundem com penalidade pecuniária; (intimação da decisão da DRJ)

IV – a decisão recorrida determinou o cancelamento da multa de ofício incidente sobre os supostos créditos tributários apurados a partir de janeiro de 2000, entretanto, verifica-se que, nos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) anexos à intimação daquela decisão, que está sendo exigido o pagamento de multa moratória sobre aqueles valores, a qual é ilegal e arbitrária, visto que o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996,

determina o afastamento da incidência da multa de mora, na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial; e

V – a decisão recorrida não determinou a substituição da multa de ofício cancelada pela multa de mora.

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do recurso para tornar insubsistente a parte remanescente do lançamento.

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.

Em sua peça recursal, a contribuinte apresentou extensa argumentação sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, e sobre o dever da Administração Pública Federal de afastar os dispositivos legais declarados inconstitucionais pelo STF e, conquanto comungue esse entendimento quanto à obrigação de afastamento de dispositivos declarados inconstitucionais pelo Pleno do STF, ao caso concreto em exame este colegiado está impedido de afastar o dispositivo legal precitado.

Isso porque, conforme noticiado nestes autos, no Termo de Verificação Fiscal (TVF) da fl. 41, e atestado às fls. 26 a 28, a recorrente é litisconsorte na ação ordinária nº 99.0009117-5, cujo objeto é a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da Cofins sobre base de cálculo diversa do faturamento definido na Lei Complementar nº 70, de 1991, e à alíquota superior a 2% (dois por cento).

Portanto, a recorrente possui ação judicial própria para discutir o alargamento da base de cálculo da Cofins, bem como a majoração da alíquota, e, uma vez que as decisões judiciais prevalecem sobre as administrativas, a busca da tutela jurisdicional importa renúncia às instâncias administrativas para discussão da matéria submetida à via judicial. Destarte, torna-se defeso a este colegiado proferir decisão de mérito sobre a matéria, inclusive decisão pelo afastamento do dispositivo legal declarado inconstitucional.

No caso, impõe-se a aplicação da Súmula nº 1 aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, deste Segundo Conselho de Contribuintes, 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.

Quanto à arguições recursais relativas à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício e à cobrança de multa de mora sobre o crédito tributário correspondente à multa de ofício exonerada pela instância recorrida, note-se que a multa de mora não faz parte do litígio instaurado nestes autos, que cuidam apenas do lançamento de Cofins e da multa aplicável nos lançamentos de ofício, com indicação dos juros moratórios, visto que estes últimos são devidos até a data do efetivo pagamento do tributo, conforme prescrito pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

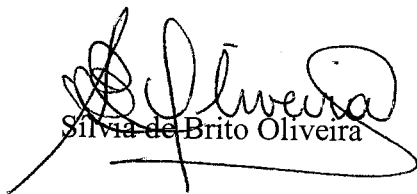
Note-se que a multa de mora não foi objeto do lançamento e consta apenas no extrato, com discriminação do débito deste processo, emitido e enviado à contribuinte juntamente com cópia do acórdão recorrido, para ciência.

Sendo assim, a matéria é estranha ao lançamento de que aqui se cuida, visto que não integrou o auto de infração e, portanto, não se trata de crédito tributário constituído passível de impugnação e recurso no âmbito do processo de determinação e exigência de crédito tributário regido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, razão pela qual não constitui matéria litigiosa para ser aqui conhecida.

Quanto aos juros moratórios, no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora do auto de infração, evidencia-se que os percentuais desses juros incidem apenas sobre os valores da Cofins apurada. Portanto, o lançamento não constituiu juros sobre multa de ofício e, sendo assim, também essa matéria é estranha ao litígio aqui instaurado.

Contudo, esclareça-se que os valores dos juros moratórios apurados pela fiscalização são apenas indicativos, visto que os valores efetivamente devidos devem ser calculados na data do efetivo pagamento, pois os juros são calculados pela aplicação da taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo para pagamento do tributo até o mês anterior ao do pagamento e, no mês de pagamento, os juros moratórios correspondem a um por cento do valor do tributo.

Pelas razões expostas, voto por não conhecer do recurso em parte, por tratar de matéria estranha ao litígio e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.


Sílvia de Brito Oliveira