



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

Processo n° 18471.001163/2002-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.667 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente CASA DE SAÚDE SÃO SEBASTIÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2001

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. NULIDADE. FALTA DE APRECIÇÃO. IMPROCEDENTE.

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.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível a exigência da multa de ofício na constituição do crédito referente a tributo não integralmente pago no vencimento.

JUROS DE MORA. IMPONTUALIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

Os débitos para com a União não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculados sob o índice da Taxa Selic.

Súmula CARF n° 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.

Recurso Voluntário Negado. Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, parcialmente, do recurso voluntário e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède, Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes (suplente convocado), José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Por bem transcrever os fatos e ser sintético, transcreve-se o relatório do acórdão nº 9.093, da 1ª Turma da DRJ de Belo Horizonte DRJ/Florianópolis, em sessão de 01/08/2005:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 39/46), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 498.120,38, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente aos períodos de 28/02/1999 a 31/12/2001 (fls. 42/44).

A autuação ocorreu em virtude de divergências entre os valores declarados/pagos e os valores escriturados da contribuição nos períodos acima identificados, conforme o Termo de Constatação, de fl. 38, cuja apuração encontra-se discriminada no demonstrativo de fl. 37.

A empresa impetrou, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o Mandado de Segurança nº 99.0013758-2, objetivando eximir-se do recolhimento da Cofins com as alterações estabelecidas pela Lei nº 9.718/98. A liminar foi deferida e a segurança foi concedida em 23/08/1999, garantindo A. impetrante o direito de recolher a Cofins na forma do disposto na Lei Complementar nº 70/91. Foi apresentado recurso de apelação pela União, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, conforme acórdão publicado em 20/02/2002. Atualmente encontra-se pendente de julgamento, no STF, o recurso extraordinário interposto pela empresa (fls. 119/125). A autuação corresponde A. diferença devida entre os valores de Cofins calculados com base da Lei nº 9.718/98 e na Lei Complementar nº 70/91.

Como enquadramento legal, foram citados: art. 77, III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 10 da Lei Complementar nº 70/91; e arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, e da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

Irresignado, tendo sido cientificado em 28/05/2002 (fl. 39), o autuado apresentou, em 27/06/2002, acompanhadas dos documentos de fls. 77/106, as suas razões de defesa (fls. 64/76), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, insurge-se contra a possibilidade de aplicar-se a Selic como taxa de juros de mora, pelo fato de ela possuir caráter estritamente remuneratório de capital, colidindo com a doutrina e jurisprudência e ferindo ainda os mandamentos contidos no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e nos arts. 150 e 192, §3º da Constituição Federal. A respeito, transcreve decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre inconstitucionalidade da taxa Selic para fins tributários.

Em seguida, argumenta que a multa de 75% tem natureza confiscatória, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal, e consubstancia-se na negação dos princípios da graduação da penalidade e da proporcionalidade. A esse respeito, cita entendimentos doutrinários e jurisprudência dos tribunais.

Por fim, requer seja o lançamento julgado improcedente.

A DRJ/Belo Horizonte considerou improcedente a impugnação, cuja ementa é colacionada abaixo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2001

Ementa: A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo e contribuições devidos, nos percentuais definidos na legislação de regência.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

A argüição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

Impugnação não Conhecida.

A contribuinte irresignada apresentou Recurso Voluntário no qual repisou a argumentação da impugnação administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

I - Da concomitância e da delimitação da lide

A Recorrente impetrou Mandado de Segurança, autos nº 99.0013758-2, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Edo relatório da sentença, extrai-se o objeto da lide:

Visto, etc,

CASA DE SAÚDE SÃO SEBASTIÃO LTDA, qualificada na inicial, impetra mandado de segurança, com pedido liminar inaldita altera pars, contra ato do Ilmo. Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO, objetivando eximir-se do recolhimento da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98, que alterou a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, com o fito de efetuar o recolhimento desta exação conforme as disposições insertas na Lei Complementar nº 70/71, ou seja, sob a alíquota de 2% sobre o faturamento, ao argumento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, por afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, além de tratar-se de matéria atinente ao âmbito de lei complementar quanto ao qual não poderia dispor legislação ordinária.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/37 e 42/65.

Deferida a medida liminar (fls. 66).

Informações da autoridade apontada como coatora, às fls. 72/79, esclarecendo, em suma, a legitimidades das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, razão pela qual requer a revogação da liminar concedida e a denegação da segurança.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 81/86, pela denegação da segurança.

É o relatório. Decido:

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte repisa todos os argumentos trazidos em sua impugnação, alegando que a sistemática da apuração da contribuição deveria seguir os ditames da Lei Complementar nº 70/71, tendo em vista a suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, questionando a aplicação da multa de ofício e o juros de mora equivalente à taxa Selic. Quanto ao questionamento da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, tal matéria não será apreciada devido à concomitância.

Quando o contribuinte opta pela esfera judicial, automaticamente, ele renuncia à esfera administrativa, vide súmula Carf:

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.

No mesmo sentido, vide o Decreto nº 7574/2011:

Decreto nº 7574/2011

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Esta turma já decidiu nos seguintes termos quanto à concomitância, vide acórdão nº 3302.002.957, Relatora Maria do Socorro Ferreira Aguiar:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/05/1992 a 31/12/1995

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE DA EXIGÊNCIA.

A opção pela via judicial quanto ao questionamento da incidência do IPI sobre os cartões com tarja magnética importa renúncia à instância administrativa, tornando definitiva, nesta esfera, a discussão da matéria sub judice.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. PROVIDÊNCIAS DE COMPETÊNCIA DA UNIDADE.

Existindo decisão judicial transitada em julgado, favorável ao contribuinte, declarando a não ocorrência do fato gerador do IPI, compete à unidade as providências no âmbito de sua competência.

Portanto, conhece-se apenas da matéria quanto à multa de ofício, aos juros de mora e Taxa Selic.

II - Da multa de ofício

Para adentrarmos à análise do presente tópico é importante ressaltar um dado expressivo relacionado ao assunto, quando do lançamento promovido pela autoridade fiscal não se apresentavam as exceções quanto a inaplicabilidade da multa de ofício, vale dizer, medida liminar vigente deferida em mandado de segurança (art. 151, IV, CTN) ou concessão de medida liminar ou tutela antecipada em ações judiciais que não o MS (art. 151, V, CTN).

Assim, quanto à aplicação da multa de ofício, registre-se que a falta de pagamento do tributo antes do início do procedimento fiscal sujeita o contribuinte à constituição do crédito de ofício e neste caso, é cabível a multa de ofício nos termos art. 44, 1, da Lei nº 9.430, de 1996.

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;

Desta feita, considera-se perfeitamente aplicável a penalidade trazida pelo auto de infração.

III - Juros de mora e Taxa Selic

A Recorrente insurge-se, alegando que a Receita Federal lavrou auto de infração com juros e multa, que são calculados com a aplicação da Taxa Selic. Afirma referido índice careceria de norma introdutória no ordenamento jurídico, que teria caráter compensatório não sendo possível sua comparação com os juros moratórios.

Pois bem. A legislação que regula o assunto assim dispõe:

Código Tributário Nacional

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.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Lei nº 9.430/1996

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(grifos não constam no original)

Ademais, o próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já sumulou a matéria, que se amolda ao caso:

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.*

Portanto, a legislação é expressa que créditos não pagos no vencimento, tampouco depositados integralmente, serão acrescidos de juros de mora, que serão devidos, no período de inadimplência, à Taxa Selic. Nesse sentido, vide legislação e Súmula CARF:

Lei n 9.430/1996

Art. 5º. (...)

(...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, improcedente a argumentação da Recorrente, devendo incidir os juros de mora calculados com o índice da Taxa Selic por ausência de pagamento e de depósito judicial integral.

V - Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer em parte o Recurso Voluntário, e, na parte conhecida, negar provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Processo nº 18471.001163/2002-07
Acórdão n.º **3302-005.667**

S3-C3T2
Fl. 9
