



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

Processo nº 18471.002162/2003-52
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3802-000.251 – 2ª Turma Especial**
Data 19 de agosto de 2014
Assunto CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS
Recorrente RÁDIO GLOBO S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decidiu a Turma converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem verifique se os créditos tributários, objeto da lide, foram realmente incluídos no PAES. Acompanhamento pela recorrente, a advogada, Laura Baptista Borges, OAB/RJ 172.672.

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM-Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

RELATÓRIO

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 62 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins nos períodos de 02/1999 a 03/2000 e 05/2003, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 259.623,5718, e juros de mora de R\$ 182.034,60, perfazendo o total de R\$ 441.658,17.

No Termo de Verificação Fiscal (fls.55/56), o AFRF autuante esclarece que:

1. O contribuinte deixou de recolher e de declarar em DCTF parte dos valores devidos a título de Cofins no período de fevereiro de 1999 a março de 2000, amparado por Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada nº 99.0009117-5 da 8ª Vara Federal do Rio de Janeiro, questionando a majoração da alíquota e ampliação da base de cálculo desta contribuição por força das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, conforme “Planilha de Apuração de Débitos da Cofins” – fls.57/61;

2. Por conseguinte, como os débitos apurados, referentes a parte dos valores efetivamente devidos, a título de Cofins, relativos ao período de fevereiro de 1999 a março de 2000 e, maio de 2003, discriminados na “Planilha de Apuração de Débitos de Cofins”, não foram declarados em DCTF e nem recolhidos, e, como se trata de matéria sub judice, foi lavrado, com o objetivo de resguardar da decadência o direito da Fazenda Pública de constituir tal crédito tributário, o presente Auto de Infração com exigibilidade suspensa, de acordo com o que determina o artigo 151, inciso IV, da Lei nº 5.172/66 – CTN, e sem aplicação da multa de ofício, conforme vedação disposta no artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 65.

Cientificada em 23/12/2003, a interessada apresentou em 22/01/2004 a impugnação de fls. 114/116, na qual alegou:

1. A contribuinte passa a demonstrar o descabimento do auto de infração em questão, por ter sido ele lavrado para exigir, com juros de mora, valores que estão com sua exigibilidade suspensa, por sentença proferida na Ação Ordinária nº 99.0009117-5, ou que não são devidos com base na Lei nº 9.718, de 27/11/1998;

2. Em 12.04.1999 foi concedida a antecipação de tutela requerida pela impugnante e, em 16.05.2002, foi publicada sentença que confirmou a tutela antecipada, sem, contudo, fazer menção ao PIS na sua parte dispositiva, o que motivou a oposição de embargos de declaração pela contribuinte, os quais foram conhecidos e integralmente providos em 14.06.2002;

3. Como visto, a sentença determinou que a impugnante calculasse a COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70 de 31.12.1991, e não com base na Lei nº 9.718/98. Pela Lei Complementar nº 70/91, a Cofins é devida sobre o faturamento mensal, sendo este, de acordo com o art. 2º - "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza".;

4. Assim, não cabe exigir qualquer diferença de COFINS calculada sobre receitas que não decorram exclusivamente de mercadorias e serviços e que estão compreendidas no objeto da ação ordinária nº 99.0009117-5, ajuizada pela contribuinte;

5. O auto deve ser cancelado, porque o art. 62 do decreto nº 70.235/72 dispõe que: "Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão de cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão ". Ressalta-se que o impedimento previsto neste artigo não se restringe à simples cobrança do crédito tributário, abrangendo também a sua constituição pelo lançamento.

6. A exigência de juros de mora com base na variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC no auto de infração em questão é ilegal;

7. De acordo com o art. 161, parágrafo 1º do CTN, é estabelecido que os juros de mora a serem pagos pelo contribuinte que não paga o tributo no vencimento são calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso;

8. Analisando a essência dos juros, eles implicam no acréscimo do valor da dívida proporcional ao atraso do devedor em quitá-la. A sua cobrança tem por finalidade ressarcir o credor por não ter a disponibilidade dos recursos correspondentes;

9. CitE-se também que o Código Civil Brasileiro anterior (vigente no período base autuado) estabelece em seu art. 1.062 que a taxa de juros moratórios, quando não convencionada, será de 6% ao ano, ou seja, 0,5% ao mês. A chamada "Lei da Usura" (Decreto nº 22.626 de 07.04.1993) estabelece que as partes poderão convencionar juros superiores, respeitado o limite de 1% ao mês;

10. A aplicação de percentuais superiores a 1% conferiria aos juros de mora um cunho ressarcitório e punitivo. Na sua essência, os juros só têm cunho meramente ressarcitório;

12. Além desta razão, o art. 13 da lei nº 9.065 de 20.06.1995 que menciona a utilização da taxa Selic para fins tributários não apresenta definição do que seja a taxa Selic e não estabelece o critério, metodologia ou padrão para seu cálculo;

13. No Recurso Especial nº 193.453/SC, em Embargos de Divergência (99/0046109-6), o Ministro Domingos Franciulli considerou ilegal e inconstitucional a incidência da taxa Selic como índice corretivo dos débitos fiscais;

14. Por todos estes motivos expostos, espera que o auto de infração em questão seja cancelado.

Junto com a petição impugnatória, a contribuinte trouxe à colação Procuração, cartão de CNPJ, documentos de identidade, Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 05 de dezembro de 1997, além de cópia da Tutela Antecipada, sentença e Agravo de Instrumento.

Posteriormente, foi anexada às fls.150/190, impugnação ao processo 18471.002161/2003-16, que trata de Auto de Infração da contribuição ao PIS.

O pleito foi julgado pela primeira instância, nos termos do acórdão de nº 13-25.641 de 16/07/2009, proferida pelos membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II /RJ, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2000, 01/05/2003 a 31/05/2003

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO.

O lançamento de crédito Tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de decisão judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Os juros de mora, em lançamento com a exigibilidade suspensa, são exigíveis, exceto na hipótese de depósito do montante integral.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se como não impugnada a contribuição lançada, quando não contestada expressamente pelo contribuinte.

Lançamento Procedente.

O julgamento foi no sentido de julgar procedente o lançamento.

O Contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Argumenta, que: *procedeu ao devido recolhimento da COFINS com base na Lei Complementar nº 70/91, e alíquota de 3% (três por cento) antes mesmo da lavratura do lançamento de ofício, não havendo o que dela cobrar a este título. Anexa DCTF do 2º trimestre de 2003 em que estão anotadas as compensações para maio de 2003 e o extrato da conta PAES confirmando as informações prestadas acima (documentos nºs. 1 e 2).*

Ressalte-se, que foi distribuído memorial contendo cópia da certidão de objeto e pé, julgamento em 26/10/2010, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (ação ordinária nº 99.0009117-5), reconhecendo a inconstitucionalidade com base no cálculo pelo art. 3º, § 1º, da lei de nº 9.719/98, decisão já transitada em julgado.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

Anexei e autentiquei (e-processo exigia, para dar seguimento) documentos intitulados memorial do recorrente, às fls. 352 a 384, distribuídos pela empresa.

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Alega a recorrente em sede de recurso voluntário que:

*Da leitura do quadro demonstrativo elaborado pela própria Receita Federal do Brasil, às fls. 57/60, extrai-se que o Auto de Infração utilizou como base de cálculo do tributo a **diferença** entre a base de cálculo instituída pela Lei Complementar no 70/91 e a base de cálculo fixada pela Lei nº 9.718/98.*

Em sendo assim, resta cabal que não há que se falar em falta recolhimento pela Recorrente nos aludidos períodos, uma vez que a base de cálculo utilizada no Auto de Infração é considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto às bases de cálculo do período objeto do lançamento, a Recorrente prestou os esclarecimentos consoante petição protocolada em 18/12/2007.

Naquela ocasião demonstraram-se os montantes tributáveis de acordo com a Lei Complementar nº 70/91, diploma legal que é de ser observado ao caso em comento.

É importante consignar que os valores apurados foram integralmente extintos, seja porque a) efetuou-se o recolhimento, b) efetuou-se a compensação ou c) parte dos valores foram incluídos no PAES de que trata a Lei nº 10.684/2003.

A fim de sintetizar, a Recorrente traz o seguinte quadro explicando as parcelas que compuseram o débito e forma de extinção.....

Necessidade de diligência

Em observância ao princípio da verdade material, é de se notar que a recorrente alega o Parcelamento Especial junto à Receita Federal-PAES, no entanto, não comprova o recolhimento, bem como não anexa os respectivos DARF.

Sugiro que o processo baixe em diligência a fim de que a DRF apure a certeza e a liquidez dos alegados recolhimentos (PAES) e emita parecer conclusivo a despeito, em conformidade e em homenagem ao Princípio da Verdade Material, tendo em vista argumento que procedeu ao devido recolhimento da COFINS com base na Lei Complementar nº 70/91, e alíquota de 3% (três por cento) antes mesmo da lavratura do lançamento de ofício.

Enfim, a unidade de origem, verifique se os créditos tributários objeto da lide se foram realmente incluídos no PAES-Parcelamento Especial.

Abram vistas para que a recorrente se pronuncie, se entender necessário; bem como a Procuradoria da Fazenda Nacional-PGFN.

Concluída a diligência solicitada, retornem os autos para seguimento no julgamento por esta turma do CARF.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

Preliminarmente, a contribuinte alega que o crédito tributário em questão encontra-se com sua exigibilidade suspensa, como acentuado pelo próprio Auditor Fiscal autuante, por força da Tutela Antecipada liminar concedida nos autos do processo judicial 99.0009117-5 da 8ª Vara Federal no Rio de Janeiro, entendendo que não deveria ter sido lavrado o Auto de Infração por força do artigo 62 do Decreto nº 70.235/72.

Das informações constantes dos autos verifica-se que a empresa entrou como litisconsorte ativa na Ação Ordinária com pedido de Antecipação de Tutela, contra a Lei nº 9.718/98.

Com efeito, na data da lavratura do auto de infração, em 23/12/2003, o crédito tributário lançado encontrava-se com a exigibilidade suspensa, visto que a Antecipação de Tutela foi concedida em 12 de abril de 1999 (fls.105). Considerando, no entanto, a condição do crédito tributário na ocasião do procedimento de fiscalização e da lavratura do auto de infração, bem como os argumentos apresentados pela impugnante, faz-se necessário esclarecer que o lançamento fiscal efetuado para a constituição de crédito tributário suspenso por medida judicial visa resguardar os interesses da Fazenda Nacional contra os efeitos da decadência.

Processo nº 18471.002162/2003-52
Resolução nº **3802-000.251**

S3-TE02
Fl. 391

CÓPIA