RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 18471.002162/2003-52
COPIA

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

Processo nº	18471.002162/2003-52
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3201-000.567 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	10 de dezembro de 2015
Assunto	SOLICITAÇÃO DE COMPLEMENTO DE DILIGÊNCIA
Recorrente	RÁDIO GLOBO S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter os autos em diligência, nos termos do voto da relatora.

Charles Mayer - Presidente.

Mércia Helena Trajano Damorim- Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Winderley Morais Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Tatiana Josefovicz Belisario. Fez sustentação oral, pela Recorrente, a advogada Alessandra Craveiro, OAB/RJ nº 87500.

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:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 27/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 28/12/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA
Impresso em 30/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 n° 70 de 31.12.1991, e não com base na Lei n° 9.718/98. Pela Lei Complementar n° 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".;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 27/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 28/12/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA
Impresso em 30/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 n° 99.0009117-5, ajuizada pela contribuinte;

5. O auto deve ser cancelado, porque o art. 62 do decreto n° 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 n° 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 n° 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 n° 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 27/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 28/12/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA
Impresso em 30/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

CÓPIA

O pleito foi julgado pela primeira instância, nos termos do acórdão de n° 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 n° 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 2° trimestre

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 27/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 28/12/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA
Impresso em 30/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de 2003 em que estão anotadas as compensações para maio de 2003 e o extrato da conta PAES confirmando as informações prestadas acima (documentos n°s. 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 n° 99.0009117-5), reconhecendo a inconstitucionalidade com base no cálculo pelo art. 3°, § 1°, da lei de n° 9.719/98, decisão já transitada em julgado.

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

Foi solicitada através da resolução de n° 3802-000.251, de 19/08/2014, para que a unidade de origem, verificasse se os créditos tributários, objeto da lide, se foram realmente incluídos no PAES-Parcelamento Especial, tendo em vista que a recorrente alega o Parcelamento Especial- PAES junto à Receita Federal, no entanto, a mesma não comprova o recolhimento, bem como não anexa os respectivos DARF.

O processo digitalizado foi redistribuído e encaminhado a esta Conselheira para prosseguimento, de forma regimental

É o relatório.

VOTO

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

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

Dessa forma, voto por que se CONVERTA O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para complementar a diligência anterior ao órgão de origem, pois:

-como se trata de Auto de Infração e a recorrente alega que para o período de fevereiro/99 a dezembro/99, a mesma, antes da lavratura do Auto de Infração, desistiu do pedido relativo à majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3% formulado na ação judicial de n° 99.0008117-5 e parcelou esses débitos no âmbito do PAES, passando a recolher 3%;

-logo, fossem confirmados, se de fato são esses valores, que a mesma esclarece que aderiu ao PAES, antes de lavratura do Auto de Infração, pois desse modo, ficaria caracterizado a desistência parcial do recurso voluntário (se de fato seria o montante relativo ao crédito tributário nesta parte) e confirmasse, também, os valores restantes (saldo) se seriam as receitas financeiras da exigência fiscal.

Por fim, intimem-se o contribuinte e a PGFN para, querendo, pronunciem a respeito, em homenagem ao princípio do contraditório, retornando os autos para prosseguimento no julgamento.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 2
7/12/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 28/12/2015 por CHARLES MAYER D
E CASTRO SOUZA
Impresso em 30/12/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA