



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

Processo n° 18471.002162/2003-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.378 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2016
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente RÁDIO GLOBO SOCIEDADE ANÔNIMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. Aplica-se a Súmula CARF n° 1 que dispõe- 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.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. A formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, conforme art. 142 do CTN, decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

JUROS DE MORA

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 a que não se conhece.

PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM PROCESSO DE PARCELAMENTO.

Comprovado que parte do valor exigido no Auto de Infração (para prevenir a decadência) já havia sido opção em processo de parcelamento, antes mesmo da lavratura do AI, é de ser cancelado o lançamento nesta parte. Recurso a que se conhece e que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte o recurso voluntário, e na parte conhecida, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Fez sustentação oral, pela Recorrente, a advogada Alessandra R. Craveiro, OAB/RJ nº 87.500.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo. Ausência justificada de Charles Mayer de Castro Souza.

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 atuante 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, não obstante, a exigibilidade esteja suspensa por meio de decisão judicial com vistas a decadência.

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, à 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.

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 nº 3802-000.251, de 19/08/2014, após debate pelo Colegiado, 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.

Posteriormente, foi realizada diligência complementar, através da Resolução de nº 3201-000.567, de 10/12/2015, para confirmação do parcelamento acima e o que restaria de saldo.

Consta informação que o contribuinte parcelou débitos da Cofins, conforme extratos anexos, às fls. 396/418 e que aderiu ao PAES, pedido validado em **16/07/2003**, tendo o parcelamento encerrado por rescisão em 25/11/2009. Posteriormente, veio a aderir à sistemática do parcelamento do Paex, tendo encerrado por liquidação no PA 18208.000402/2011-12 que controlava o ct da Cofins dos períodos de apuração de setembro a dezembro de 1999.

Consta despacho que o AI foi lavrado com a exigibilidade suspensa em função da AO nº 99.00009117-5, como relatado, cuja ciência deu-se em **23/12/2003**.

Os pleitos das diligências, acima, foram demandas até com efeitos de confirmação das afirmações da Recorrente, bem como meus pares terem conhecimento dos fatos até então, para esclarecimentos com fins no julgamento.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

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

Trata-se de lançamento para prevenir decadência, com exigibilidade suspensa, para cobrança de 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”, que não foram declarados em DCTF e nem recolhidos, e, por se tratar de matéria sub judice, de acordo com 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.

Como relatado, insiste a Recorrente quando 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).

Inicialmente, há de considerar, duas matérias a serem tratadas, para análise.

1-PARTE DO AI-AUTO DE INFRAÇÃO, OBJETO DO PARCELAMENTO

Como relatado, consta despacho que o Auto de Infração foi lavrado com a exigibilidade suspensa em função da AO nº 99.00009117-5, cuja ciência deu-se em **23/12/2003**, no entanto, observa-se que o contribuinte parcelou débitos da Cofins, conforme extratos anexos, às fls. 396/418, com adesão ao PAES, pedido validado em **16/07/2003**, tendo o parcelamento encerrado por rescisão em 25/11/2009. Posteriormente, veio a aderir à sistemática do parcelamento do Paex, tendo encerrado por liquidação, através do Processo Administrativo de nº 18208.000402/2011-12 que controlava o crédito tributário da Cofins dos períodos de apuração de setembro a dezembro de 1999, conforme demanda da diligência efetuada.

Cumprе destacar que o referido Auto de Infração foi lavrado para evitar a decadência do referido tributo, uma vez que a matéria sobre o alargamento da base de cálculo estava sendo discutida por meio da ação ordinária referida.

Para o período de fevereiro a dezembro de 1999, a Recorrente, antes da lavratura do AI, desistiu do pedido relativo à majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3% formulado na AO e parcelou esses débitos no âmbito do PAES, passando a recolher 3%.

Em sendo assim, em relação aos débitos vinculados à **majoração da alíquota da Cofins**, como a Recorrente aderiu ao Parcelamento Especial-PAES, da Lei de nº 10684/2003, antes mesmo da lavratura do auto de infração, cujo pedido foi transmitido em 16/07/2003 e posterior quitação, usufruindo do benefício concedido pela Lei de nº 11.941/2009, conforme documentos acostados, demonstrativo de pedido consolidado, abrangendo período de apuração de fevereiro a dezembro de 1999 e informação prestadas pelas diligências; enfim, reconhecimento da extinção do débito pelo pagamento, deve-se cancelar o auto de infração nesta parte.

Portanto, as informações constantes do processo demonstram, de forma inequívoca, que as obrigações tributárias exigidas no Auto de Infração na parte acima comentada, já haviam sido devidamente satisfeitas pela Recorrente, e que não houve a devida atenção por parte do fisco na formalização da peça básica, visto que não foram levados em consideração os pagamentos referentes ao processo inicial de parcelamento.

CONCLUSÃO 1

Diante do exposto, voto por que seja dado provimento ao recurso nesta parte, para cancelar o AI, no período de apuração de fevereiro a dezembro de 1999, quanto à majoração de alíquota da Cofins, por conta do parcelamento, cuja opção deu-se antes da lavratura do AI.

2-PARTE DO AUTO DE INFRAÇÃO-CONCOMITÂNCIA

Como já comentado, o AI foi lavrado com a exigibilidade suspensa em função da AO nº 99.00009117-5. Registre-se que deve ser cancelada parte do AI referente ao parcelamento (**da majoração de alíquota e no período de apuração de fevereiro a dezembro de 1999**) e sua quitação, analisado no item anterior.

Resta, portanto, saldo do AI referente à parcela de 3% sobre as receitas financeiras do período compreendido entre fevereiro a dezembro de 1999, bem como a exigência fiscal, de janeiro/2000 a março de 2000 e maio/2003; entendo que esta mesma matéria discutida nos autos foi levada à apreciação do Poder Judiciário.

A coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira, que adota o modelo de jurisdição una, na qual são soberanas as decisões judiciais.

Em consequência, o órgão de origem deverá proceder conforme disposto na letra “d” do ADN-COSIT nº 3/96:

o processo será encaminhado para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN; e estando a exigibilidade suspensa por liminar em Mandado de Segurança ou depósito do montante integral, deverá aguardar o pronunciamento judicial.

A fiscalização cumpriu seu dever, de acordo com o art. 142 do CTN, no sentido de sua vinculação à constituição do crédito tributário.

Quanto à questão sob apreciação do Judiciário, aplica-se, inclusive a Súmula Carf nº 1 que dispõe:

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.

Por sua vez, o artigo 151 do CTN dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

Quanto à aplicação da taxa SELIC como juros de mora, igualmente a questão já está sumulada, através da Súmula CARF nº 5, posto que os depósitos judiciais foram inferiores e não integrais, como afirma a Recorrente.

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.

CONCLUSÃO 2

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso voluntário, na parte que já levada à apreciação do poder judiciário, pela aplicação da Súmula CARF de nº 01, não obstante a decisão já transitada em julgado.

CONCLUSÃO FINAL

Por todo o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário. Da parte conhecida, dou provimento ao recurso voluntário (matéria analisada no item 1) e da parte não conhecida (item 2), aplica-se Súmula CARF de nº 1.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Processo nº 18471.002162/2003-52
Acórdão n.º **3201-002.378**

S3-C2T1
Fl. 445

CÓPIA