



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

Processo nº 18471.003299/2008-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.798 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente MIGUEZ DE MELLO ADVOGADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

COFINS. DEPÓSITO JUDICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO ART. 150, § 4º DO CTN.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão de exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

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.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário reconhecendo a decadência nos termos do art. 150 § 4º. Vencidos o relator e o conselheiro Joel Miyazaki que aplicavam o art. 173, inciso I, por entenderem que o depósito judicial não equivale a pagamento. Designado o conselheiro Luciano para redigir o voto vencedor. Por unanimidade de votos não conhecido o recurso voluntário quanto ao mérito, em razão da concomitância.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Relatora

(assinado digitalmente)

Luciano Lopes de Almeida Moraes - Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 386 a 402, lavrado pela Defis/Rio de Janeiro em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (códigos 2960 e 5477), consubstanciando exigência de crédito tributário nos valores totais de R\$ 407.680,58 (cód. 2960) e 433.669,74 (cód. 5477), referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses 01/2003 a 01/2004 e 01/2006 a 12/2006 (cód. 2960) e nos meses 02/2004 a 12/2005 (cód. 5477) e aos juros de mora calculados até 30/09/2008.

2. Relata o Auditor, no quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", às fls. 388 e 390, que em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo em epígrafe, foi apurada a falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, conforme Termo de Constatação anexo ao Auto. Acrescenta que o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 2001.5101003875-0 da 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro (art. 151, incisos II e IV do CTN).

3. No citado Termo (fls. 380 a 385) o AFRFB informa que:

3.1 A auditoria limitou-se à análise, por amostragem, das receitas da prestação de serviços lançadas nos livros de apuração do ISS e registros contábeis das receitas operacionais

e créditos da COFINS efetuados nos livros Diários, no período de 01/01/2003 a 31/12/2006, não encontrando irregularidades que justificassem mudanças nas bases de cálculo;

3.2 Em 13/03/2001, a contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2001.5101003875-0, em trâmite na 2ª VF/RJ, objetivando o não recolhimento da COFINS nos períodos de apuração ocorridos a partir de janeiro de 2000, sob o argumento de que a revogação pela Lei ordinária nº 9.430/1996 da isenção prevista no art. 6º, II, da LC nº 70/1991, viola o princípio da hierarquia das leis;

3.3 Em 18/08/2004, o TRF da 2ª Região, decidiu dar provimento ao recurso da Impetrante, nos seguintes termos:

"Assim, dou provimento ao recurso do impetrante para, concedendo a segurança, reconhecer o seu direito de não recolher a COFINS, a partir de 1º de Janeiro de 2000; e julgo prejudicados o recurso da União Federal/Fazenda Nacional e a remessa necessária."

"Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Impetrante e julgar prejudicados o recurso da União Federal/Fazenda Nacional e a remessa necessária, na forma do Relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

3.4 Em 10/04/2006, o STF negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela União;

3.5 Contra esta decisão, em 18/05/2006, foi interposto agravo regimental, que, em 17/10/2008, ainda não tinha sido apreciado;

3.6 A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal do lançamento, implica a renúncia ao litígio na esfera administrativa no que se refere à matéria discutida naqueles autos;

3.7 A impetração de medida judicial por parte do contribuinte não inviabiliza a efetivação do lançamento fiscal, independente da matéria discutida naquela via; e

3.8 Por força da liminar obtida o lançamento foi efetuado com exigibilidade suspensa, sem multa de ofício, e destina-se a prevenir o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

4. Os dispositivos legais infringidos constam do referido auto de infração no quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", às fls. 389 e 391.

5. Cientificada em 23/10/2008 (fl. 385 e 420), a contribuinte, inconformada, apresentou, em 24/11/2008, a impugnação de fls. 425 a 450, na qual alega que:

5.1 Ocorreu a decadência do direito do Fisco constituir os créditos tributários referentes aos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2003, ex vi do disposto no § 4º do art. 150 do CTN;

5.2 A Impugnante efetuou de forma integral e sponte propria, depósitos judiciais nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.51.01.003875-0 até dezembro de 2003, conforme comprovantes em anexo, razão pela qual afigura-se ilegal a lavratura de auto de infração englobando valores a título de

juros moratórios, nos termos do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996;

5.3 A cobrança da COFINS das sociedades de advogados nos termos do disposto no art. 56 da Lei nº 9.430/1996 é incompatível com o princípio constitucional da igualdade perante a lei, da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo;

5.4 A matéria objeto da impugnação apresentada é diversa da levada à apreciação do Poder Judiciário, inexistindo, portanto, renúncia à instância administrativa;

5.5 O objeto da discussão travada no Mandado de Segurança nº 2001.51.01.003875-0 está restrito ao reconhecimento da impossibilidade de revogação de dispositivo de lei complementar (art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/1991) por lei ordinária (art. 56 da Lei nº 9.430/1996) e da violação que tal fato impõe ao princípio da hierarquia das normas tributárias, insculpido no art. 146 da Constituição Federal; e

5.6 Na impugnação apresentada são invocados outros fundamentos, estranhos ao objeto do Mandado de Segurança nº 2001.51.01.003875-0, tais como a existência de decadência, a não incidência de juros sobre a parte do crédito tributário que foi objeto de depósito judicial e a violação que a cobrança da COFINS nos termos do disposto no art. 56 da Lei nº 9.430/1996 impõe aos princípios da isonomia, da razoabilidade e do devido processo legal, os quais precisam e devem ser analisados pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

6. Pelas razões acima expostas, requer a impugnante que:

6.1 Seja recebida e julgada inteiramente procedente a impugnação apresentada, para reconhecer a improcedência do lançamento relativo à COFINS;

6.2 Alternativamente, ao menos, sejam anulados os lançamentos e cobranças concernentes ou decorrentes das exigências relativas ao período de janeiro a setembro de 2003 em virtude da decadência e de vinculação da Administração ao disposto na Súmula Vinculante nº 8 do Excelso STF, bem como dos valores relativos aos juros de mora incidentes sobre o montante do crédito tributário depositado judicialmente."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento concedeu parcial provimento a impugnação nos seguintes termos:

a) Não conhecer da impugnação em relação à arguição de inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/1996, em virtude de tal matéria não poder ser apreciada em sede de julgamento administrativo e por já ter sido esta levada à apreciação do Poder Judiciário no Processo Mandado de Segurança nº 2001.51.01.003875-0, da 2ª VF/RJ; e

b) Julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, para:

- Rejeitar a preliminar de decadência suscitada;

- Manter integralmente o crédito tributário lançado da Cofins referentes aos meses 01/2003 a 12/2006 (códigos 2960 e 5477), assim como a exigência dos juros de mora incidentes sobre os valores lançados referentes aos meses 01/2004 a 12/2006; e

- Afastar a exigência dos juros de mora incidentes sobre os valores lançados da Cofins referentes aos meses 01/2003 a 12/2003, em virtude da existência, em relação a esses períodos, de depósitos judiciais efetuados nos seus montantes integrais.

A decisão foi assim ementada:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 173 DO CTN.

O prazo previsto no § 4º do artigo 150 do CTN refere-se à ocorrência da homologação tácita do quantum antecipado pelo sujeito passivo, ou seja, pressupõe a existência de pagamento do tributo. Não havendo pagamento do tributo, não há quantum a ser homologado, situação essa fora do alcance do disposto no citado dispositivo legal. Nesse caso, a contagem do prazo decadencial será regida pelo artigo 173, I do CTN.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incidem juros moratórios sobre o crédito tributário que esteja com sua exigibilidade suspensa por depósito judicial do seu montante integral.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las. É vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo nos casos de existência de decisão em processo judicial em que a interessada faça parte, ou na ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 26-A, § 6º, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas quanto à mesma matéria, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido.”

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação.

É o Relatório

Voto Vencido

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Em sede preliminar, a Recorrente pede o cancelamento do lançamento sob o arrimo que a exigência estaria alcançada pelo instituto da decadência. Entendo não assistir razão ao recurso.

O prazo para exigência a Contribuição para o COFINS é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do fato gerador, caso tenha ocorrido antecipação do pagamento nos termos do art. 150, § 4º do CTN ou nos outros casos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.

O contribuinte por entender não ser contribuinte da Cofins não recolheu a contribuição na data devida. Não existindo nenhum pagamento, aplica-se o prazo decadência previsto no art. 173, inciso I do CTN. Com base neste critério, o mesmo adotado na decisão recorrida, não assiste razão aos argumentos do recurso quanto a intempestividade.

Quanto ao mérito da exigência da Cofins, não cabe a discussão da matéria em sede administrativa, em razão da discussão da exigência da Recorrente estar questionando a exigência desta contribuição na Ação Judicial nº 2001.51.01.003875-0.

O código Tributário Nacional exclui da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, em obediência ao princípio da unidade de jurisdição, prevalente no País, em que decisões judiciais são soberanas e afastam a possibilidade de apreciação da mesma matéria pela via administrativa.

Portanto, no caso em tela, tratando-se da mesma matéria. A propositura de ação judicial afasta a apreciação pelos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Tal entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“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.”

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário quanto a intempestividade e quanto ao mérito não conhecer do recurso em razão da concomitância.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/02/2015 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2015 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 20/05/2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira

Voto Vencedor

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes – Redator Designado.

O contribuinte efetuou o depósito judicial integral dos valores ora discutidos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão de exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN.

Assim, a decadência deve ser apreciada nos moldes do art. 150 do CTN, não de seu art. 173.

Assim entende o STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.

3. No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extingue o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o

direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito' (Leandro Paulsen, 'Direito Tributário', Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).

4. Embargos de divergência não providos. (EREsp 898.992/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.08.07);

Assim, voto por acolher a preliminar de decadência e, desta forma, prover o recurso voluntário neste ponto.

(assinado digitalmente)

Luciano Lopes de Almeida Moraes