



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

**Processo n°** 10166.720148/2014-39  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3201-001.792 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de outubro de 2014  
**Matéria** PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
**Recorrente** AMERICEL S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009

PROCESSO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO.  
CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N.º 05

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

JOEL MIYAZAKI – Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

EDITADO EM: 10/12/2014

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Daniel Mariz Gudiño.

## Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

*Trata o presente processo de exigência, mediante Autos de Infração, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS/Pasep), no regime cumulativo, respectivamente, nos valores de R\$ 15.734.025,24 e R\$ 3.419.070,53, acrescidos de juros de mora, relativos aos fatos geradores de janeiro, março, abril, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2009.*

*Os dispositivos legais infringidos e o enquadramento legal da infração constam dos respectivos autos de infração.*

*Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às folhas 260 a 261 e 266 a 267, e no Relatório de Verificação Fiscal, às folhas 253 a 259, a autoridade fiscal relata que, em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, efetuou o lançamento em razão da apuração da insuficiência de recolhimento, no regime cumulativo. A autoridade fiscal fundamenta, em síntese, que a contribuinte aproveitou créditos de Cofins e PIS/Pasep, apurados no regime não cumulativo, para abater (reduzir) débitos das mesmas contribuições no regime cumulativo, amparado por sentença judicial favorável.*

*Desta forma, com objetivo de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, explica a autoridade fiscal, é que foram formalizados os lançamentos de ofício, sem multa de ofício nem multa de mora. A autoridade fiscal ressalta que os créditos tributários constituídos nestes autos se encontram com sua exigibilidade suspensa enquanto perdurarem os efeitos da decisão proferida no processo judicial nº 2008.34.00.020237-2 do TRF da 1ª Região Fiscal.*

*Inconformada com os lançamentos, a contribuinte apresenta Impugnação, às folhas 278 a 290, na qual expõe suas razões de contestação.*

*No tópico Da Inconsistência das Razões para Constituição dos Autos de Infração, a contribuinte alega que são legítimas as compensações financeiras efetuadas entre os créditos apurados no regime não cumulativo com os débitos apurados no regime cumulativo das contribuições sociais – Cofins e PIS/Pasep.*

*Explica a contribuinte que tem por atividade principal a prestação de serviços de telecomunicações, porém também comercializa aparelhos celulares. E, que as receitas decorrentes de sua atividade principal (prestação de serviços de telefonia) sujeitam-se ao regime cumulativo, enquanto as receitas decorrentes da atividade secundária (revenda de aparelhos celulares) sujeitam-se ao regime não cumulativo. Como os aparelhos celulares são revendidos por valores inferiores, ao de*

*aquisição (com objetivo de fomentar o uso dos serviços de telecomunicação permitindo a compensação do prejuízo na venda subsidiada), o crédito com a aquisição de aparelhos celulares é superior ao débito apurado decorrente da revenda, no regime não cumulativo, por conseguinte, afirma a interessada, há um acúmulo sistemático de créditos sem que consiga esgotá-los no regime não cumulativo. Portanto, utiliza o crédito apurado no regime não cumulativo para compensar débitos do regime cumulativo, em razão de que, independentemente da forma de apuração, a Cofins e o PIS/Pasep, sob qualquer regime, não perdem o seu caráter de unicidade.*

*Neste ponto, passa a contribuinte a tecer diversas considerações com objetivo de validar seu procedimento. E conclui que na sentença judicial que lhe foi favorável, o judiciário deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com aproveitamento dos créditos no próprio mês de apuração.*

*Sob o título Do descabimento de Incidência de Juros Moratórios, a contribuinte alega que em razão da existência de decisão judicial favorável, não há que se falar em incidência de juros moratórios, vez que não está configurada inadimplência da contribuinte, diante da inexigibilidade do tributo, nos termos do §2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.*

*Em sua defesa, a contribuinte cita ementa do Superior Tribunal de Justiça (STJ).*

*No terceiro tópico – Da Suspensão da Exigibilidade. Impossibilidade de Registro Restritivo contra a Contribuinte – a contribuinte alega que, em decorrência da suspensão da exigibilidade, devem ser adotados todos os expedientes necessários para que não sejam lançados registros restritivos que impeçam a obtenção de certidão negativa.*

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FOR n.º 34.644:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2009*

**DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL AO SUJEITO PASSIVO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS SOBRE O LANÇAMENTO**

*A existência de decisão judicial favorável ao sujeito passivo ainda não transitada em julgado, não faz lei entre as partes e não obriga a Fazenda Nacional a, na oportunidade do lançamento para prevenir a decadência, subordinar-se aos termos do decisum ainda não definitivo.*

**OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. EFEITOS**

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao procedimento administrativo, importa em renúncia às instâncias administrativas no que se refere à matéria levada concomitantemente à apreciação das duas vias.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2009*

**LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.  
EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA**

*No lançamento destinado à prevenção da decadência, a existência ou não de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário não importa no afastamento da incidência dos juros de mora.*

*Impugnação Improcedente.*

Em face da decisão, o contribuinte é intimado, interpondo recurso voluntário.

Após, foi dado seguimento ao recurso interposto.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

O presente processo se refere a lançamento para evitar a decadência referente a COFINS e PIS.

A recorrente, a seu turno, alega em recurso voluntário de que os créditos realizados estavam corretos, motivo pelo qual o lançamento é indevido.

Ocorre que, como bem julgado pela DRJ, esta discussão já é travada judicialmente, o que denota a concomitância:

*Da leitura da contestação da contribuinte, conclui-se que dela não se pode tomar conhecimento. Isto porque a discussão trazida pela interessada é objeto de apreciação judicial, nos autos do processo nº 2008.34.00.020237-2 – Ação Ordinária com pedido de Tutela Antecipada -, conforme petição inicial às folhas 62 a 83. Na sentença que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, se conclui que as alegações da contribuinte foram levadas ao poder judiciário, como se lê:*

[...]

*Por todo o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes em que requerido – com o aproveitamento no próprio mês de apuração e julgo o pedido procedente para*

*declarar o direito da Autora à dedução dos créditos de PIS e COFINS resultantes da revenda subsidiada de aparelhos celulares na composição do valor final desses tributos a ser pago sobre a prestação do serviço de telefonia no próprio mês de apuração dos créditos.*

Assim, há a incidência da súmula n. 01 desta Corte:

*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.*

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala de sessões, 15 de outubro de 2014.

Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator