ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10380.001142/2006-14

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

CÓPIA

Processo nº	10380.001142/2006-14
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3802-004.097 – 2ª Turma Especial**
Sessão de	25 de fevereiro de 2015
Matéria	COFINS
Recorrente	COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM DO CEARÁ - COOPEN/CE
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A existência de processo judicial discutindo a inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência da PIS/Pasep e da Cofins sobre atos cooperativos típicos, na forma do art. 79 da Lei n° 5.764/1971 não afasta a possibilidade de lançamento para prevenção de decadência, já que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não atinge o lançamento, que é ato administrativo vinculado da Fazenda Pública.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/04/2015 por SOLON SEHN, Assinado digitalmente em 16/04/2015 por SOLON SEHN, Assinado digitalmente em 20/04/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Mauricio Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

CÓPIA

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação ao auto de lançamento apresentada pelo Recorrente, em acórdão assim ementado (fls. 318):

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS*
>
> *Ano-calendário: 2002*
>
> *INCONSTITUCIONALIDADE*
>
> *A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é contestável na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.*
>
> *Impugnação Improcedente*
>
> *Crédito Tributário Mantido.*

O presente auto de infração foi lavrado para fins de prevenção de decadência, em razão da existência de decisão no processo n° 2002.81.00002666-2 suspendendo a exigibilidade do crédito, conforme o termo de verificação fiscal (fls. 20):

> A COOPEN, todavia, ajuizou ação ordinária perante a 10º Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (processo n° 2002.81.00002666-2) que, julgado em grau de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, restou assim ementado:
>
> "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATOS COOPERATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA. LEI N° 9.718/98 E MP N° 1.858-6/99. Não incidem o PIS e a COFINS sobre atos cooperativos próprios, de prestação de serviço pela cooperativa aos seus associados. Ausência de fim lucrativo".
>
> Em face do constatado, procede-se ao lançamento de ofício da CSLL e, visando prevenir a decadência, da COFINS e do PIS, estas duas últimas, porém, com a exigibilidade suspensa e sem a aplicação da multa de oficio, de acordo com o artigo 63 da Lei n° 9.430/96.

A Recorrente, nas razões de fls. 336 e ss., alega que os créditos tributários estariam com exigibilidade suspensa, em razão de decisão no referido nos autos do processo judicial em epígrafe. Sustenta também a ilegalidade da incidência da PIS/Pasep e da Cofins sobre atos cooperativos típicos, praticados na forma do art. 79 da Lei n° 5.764/71. Requer o provimento do recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/04/2015 por SOLON SEHN, Assinado digitalmente em 16/04/2015 por SOLON SEHN, Assinado digitalmente em 20/04/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão recorrida ocorreu em 17/04/2014 (fls. 329), ao passo que o recurso foi protocolizado em 20/05/2014 (fls. 336), dentro do prazo legal. Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972, o recurso deve ser conhecido.

Inicialmente, no que concerne ao mérito da incidência do PIS/Pasep e da Cofins sobre atos cooperativos típicos, praticados na forma do art. 79 da Lei n° 5.764/1971, à medida que se trata de questão objeto de processo judicial (autos n° 2002.81.0000266-2, em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 5° Região), deve ser aplicado o entendimento consolinado na Súmula CARF nº 01, que assim dispõe:

> *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.*

A matéria, portanto, não pode ser conhecida.

Por outro lado, em relação à alegada impossibilidade de constituição do crédito tributário, deve ser mantida a decisão recorrido. Isso porque, como se sabe, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1994, é perfeitamente lícita a lavratura de auto de infração visando à prevenção de decadência:

> *Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.15835, de 2001).*

Trata-se de entendimento pacificado no CARF (Súmula nº 17) e no âmbito jurisprudencial, consoante se depreende do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> *TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.*
>
> *1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.*
>
> *2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
>
> *3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/04/2015 por SOLON SEHN, Assinado digitalmente em 16/04/2015 por SOLON SEHN, Assinado digitalmente em 20/04/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.*
>
> *4. Embargos de divergência providos.*
>
> *(EREsp 572.603/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 199).*

Vota-se, assim, pelo conhecimento parcial do recurso e pelo seu integral desprovimento, mantendo-se a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/04/2015 por SOLON SEHN, Assinado digitalmente em 16/04/2015 por SOLON SEHN, Assinado digitalmente em 20/04/2015 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM
Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA