



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

Processo nº 10580.000289/2002-15
Recurso nº 910.645 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.748 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 21 de novembro de 2011
Matéria COFINS - COMPENSAÇÃO
Recorrente RECÔNCAVO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/03/1997 a 01/10/1997

COFINS. LEI Nº 9.718/1998. ART. 3º, § 1º. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. HIPÓTESE AUTORIZADA PELO ART. 62-A DO REGIMENTO INTERNO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ATO NORMATIVO QUE AINDA NÃO ESTAVA EM VIGOR NA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

Embora autorizada pelo art. 62-A do Regime Interno do Carf, não cabe a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo que ainda não estava em vigor na data da ocorrência do fato jurídico tributário, por falta de interesse recursal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração (Súmula CARF nº 48).

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

EDITADO EM: 19/12/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Regis Xavier Holanda (presidente da turma), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, José Fernandes do Nascimento, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador (BA), que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

É correta a lavratura de auto de infração de crédito tributário em discussão judicial e com exigibilidade suspensa, posto que tal procedimento não traz qualquer prejuízo ao contribuinte e é a forma adequada de a Fazenda Nacional se resguardar do instituto da decadência.

JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A propositura de ação judicial com antecipação de tutela impede a apreciação de idêntica matéria na esfera administrativa, impondo-se, assim, o cumprimento da sentença definitiva emanada do Poder Judiciário.

Torna-se preclusa na esfera administrativa matéria levada pelo contribuinte ao Poder Judiciário e naquele âmbito já decidida ou ainda em tramitação.

EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO.

Cancela-se, por inaplicável, penalidade incidente sobre crédito tributário com exigibilidade suspensa em face de decisão judicial.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O auto de infração decorre de procedimento de auditoria nas Dctf. O contribuinte, em sede de impugnação, pleiteou a declaração de nulidade do auto de infração, em face da ausência de descrição adequada dos fatos. No mérito, sustentou que o crédito tributário estaria extinto em razão de compensação efetuada com fundamento em antecipação de tutela deferida nos autos nº 95.0002467-5, em tramite na 30ª Vara Federal do Rio de

Janeiro. Alternativamente, foi pleiteado o afastamento da multa de ofício e dos juros de mora, uma vez que o crédito tributário estaria com exigibilidade suspensa.

A preliminar foi afastada pela DRJ, sob a alegação de que a existência de ação judicial não impediria o lançamento do crédito tributário. No mérito, considerando que o lançamento foi efetuado apenas para fins de prevenção da decadência, a impugnação foi julgada parcialmente procedente, para fins de afastando da multa de ofício. As demais questões de fundo deixaram de ser apreciadas em face da concomitância com a ação judicial.

O Recorrente, nas razões recursais de fls. 81-115, reitera as alegações de mérito apresentadas na impugnação, acrescentando o pedido de declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão recorrida ocorreu em 02/02/2011 (fls. 80), ao passo que o recurso foi protocolizado em 02/03/2011 (fls. 81), dentro do prazo legal.

Inicialmente, cumpre destacar que a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998 foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084/PR:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (STF. T. Pleno. RE 346.084/PR. Rel. Min. ILMAR

GALVÃO. Rel. p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO. DJ 01/09/2006).

Esse entendimento foi reafirmado pela jurisprudência do STF no julgamento de questão de ordem no RE nº 585.235/RG, decidido em regime de repercussão geral (CPC, art. 543-B), no qual também foi deliberada a edição de súmula vinculante sobre a matéria:

RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (STF. RE 585235 RG-QO. Rel. Min. CEZAR PELUSO. DJ 28/11/2008).

Destarte, apesar de não editada a súmula vinculante, deve ser aplicado o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Carf:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso concreto, entretanto, a declaração de inconstitucionalidade em nada aproveita ao Recorrente, uma vez que o crédito tributário se refere ao período de apuração compreendido entre 01/01/1997 a 31/03/1997. A vigência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.724/1998, por sua vez, teve início apenas a partir de 1º de fevereiro de 1999. Portanto, não há interesse recursal na declaração de inconstitucionalidade, em face da ausência de utilidade da providência pleiteada.

No mérito, em que pese os argumentos apresentados pelo Recorrente, a Jurisprudência do Carf admite de forma pacífica o lançamento de-ofício para fins de prevenção da decadência do crédito tributário, consoante enunciado na Súmula nº 48:

Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Não há qualquer elemento nos autos que justifique o afastamento dessa orientação, razão pela qual se vota pelo conhecimento e pelo desprovimento do recurso voluntário, mantendo-se a exigência fiscal.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator

Processo nº 10580.000289/2002-15
Acórdão n.º **3802-00.748**

S3-TE02
Fl. 133



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por SOLON SEHN em 19/12/2011 18:47:05.

Documento autenticado digitalmente por SOLON SEHN em 19/12/2011.

Documento assinado digitalmente por: REGIS XAVIER HOLANDA em 26/12/2011 e SOLON SEHN em 19/12/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 29/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP29.0320.11316.OZT2

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

E6B588591104EAD0E4B35C9BC388B16E44EB80DF