



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

Processo nº 10580.720001/2007-29
Recurso nº 869.414 Voluntário
Acórdão nº **3301-01.033 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de agosto de 2011
Matéria COFINS - LEI 9.718/98 - MULTA
Recorrente VIVO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/04/2001 a 31/07/2001

COFINS. PAGAMENTO DO DÉBITO APÓS O TRINTÍDIO DO ARTIGO 63, § 2º, DA LEI 9.430/96. RECOLHIMENTO EFETUADO MAIS DE 30 DIAS APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE REVOGOU A DECISÃO SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. EXIGÊNCIA DE MULTA.. OBTENÇÃO AFINAL DE DECISÃO PELO CONTRIBUINTE NO STF PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DA COFINS E CONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/98. MULTA DEVIDA EM PARTE.

Considerando decisão final favorável em parte obtida pelo Contribuinte no STF deve ser afastada a multa parcialmente, cujo lançamento decorre do fato dos valores do tributo discutido terem sido recolhidos após o prazo de 30 dias do acórdão, que revogou a sentença que havia concedido a segurança.

Provimento parcial ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Acompanhou pele empresa Ruy Gustavo dos Santos Pontes, CPF nº 057.734.434-06.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 19/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martinez López, Antonio Lisboa Cardoso, Fábio Luiz Nogueira, José Adão Vitorino de Moraes e Maurício Taveira e Silva.

Relatório

O Contribuinte VIVO S.A. devidamente qualificado nos autos, recorre a este Conselho, através do recurso de fls. 205 e seguintes, contra o acórdão nº 15-20.447, de 26/08/2009, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, fls. 196/201, que julgou improcedente a impugnação do Contribuinte e manteve o crédito tributário representado pelo valor de multa, consoante a seguinte Ementa:

ASSUNTO; CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Data do fato gerador: 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS. RECOLHIMENTO EM ATRASO SEM MULTA DE MORA.

Os embargos de declaração opostos em face de acórdão que deu provimento à apelação da União Federal não constituem causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário

Assim os valores recolhidos após trinta dias da revogação de medida judicial suspensiva, sem o acréscimo da multa moratória, não extinguem totalmente o crédito tributário, devendo a diferença ser exigida de ofício..

Impugnação improcedente.

Crédito tributário mantido.

O Relatório da DRJ traz o relatório nos seguintes termos, aos quais me reporto:

Trata-se de Auto de Infração, decorrente de auditoria interna dos valores informados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), que pretende a cobrança de multa

de mora devida sobre a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS recolhida em atraso, relativa aos períodos de apuração de abril a junho de 2001.

Cientificada da exigência fiscal por via postal em 29/07/2003, conforme fotocópia do Aviso de Recebimento – AR à fl. 09, a autuada apresenta em 26/08/2003 a Impugnação de folhas 1 / 2, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

A multa ora autuada decorre de um suposto pagamento em atraso da COFINS em razão da reforma da reforma de sentença favorável (precedida de liminar) nos autos do Mandado de Segurança no. 2000.33.00.000831-8, na qual se discute a ampliação da base de cálculo da referida contribuição pela Lei no. 9.718, de 1998;

2 – O art. 63, § 2º. da Lei no. 9430, de 1996, dispõe que, em caso de cassação ou revogação de medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, o contribuinte terá 30 dias para pagamento do débito tributário, com juros, mas sem a multa de mora;

3– Com base no citado § 2º do ar. 63 da Lei no. 9.430, de 1996, a Fazenda Nacional considerou como termo inicial do trintídio para pagamento do tributo sem a multa de mora o dia da publicação do acórdão que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal, em 25/05/2001, e assim como a impugnante quitou o débito somente em 17/08/2001, ou seja, mais de 30 dias após a publicação do acórdão, o Fisco entendeu devidas a multa de mora, lavrando o Auto de Infração;

4 – Porém, esse entendimento não pode prosperar, porque o acórdão que reformou a sentença concessiva da segurança não teve eficácia imediata após sua publicação, pois foram opostos embargos de declaração por parte da impugnante, adiando-se a revogação dos efeitos da liminar e, consequentemente, mantendo-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário até publicação do acórdão que rejeitou os embargos declaratórios, ocorrida em 03/05/2002, ou seja, muito após o pagamento dos tributos, em 25/05/2001;

5 – Os embargos declaratórios têm o condão de interromper – e não meramente suspender – a contagem do prazo para outros recursos, consoante disposição expressado art. 538 do Código de Processo Civil, sendo que o próprio CPC esclarece, em seu art. 46, parágrafo único, o sentido do termo “interrupção”;

6 – Somente em hipótese onde os embargos declaratórios possuem fim manifestamente protelatórios – comum em casos onde vários embargos de declaração são interpostos contra a mesma decisão – é que o Tribunal poderá, expressa e excepcionalmente, determinar a produção de efeitos imediatos da decisão embargada.

Citando jurisprudência e doutrina, a Decisão Recorrida afasta essas alegações entendendo que os embargos de declaração não se prestam para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, restando configurada a inadimplência e correta a exigência da multa pelo depósito em atraso.

O Contribuinte apresentou recurso voluntário pedindo a reforma do Acórdão da DRJ. No recurso, reproduz os argumentos já expostos e acrescenta um fato novo, que é o julgamento favorável pelo STF, do seu recurso extraordinário no processo judicial, conforme documento que acosta aos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fábio Luiz Nogueira

Conforme noticiado e demonstrado em seu recurso voluntário, o Contribuinte obteve decisão final favorável no C. STF, no julgamento do recurso extraordinário RE 508758, nos autos da AMS 200033000008318 – Relator Ministro Cezar Peluso, quanto à ampliação da base de cálculo da COFINS pelo parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei 9.718/98.

Entretanto, analisando as peças juntadas daqueles autos (v.g. petição inicial e sentença – fls. e fls.), verifiquei que o processo judicial discutia, também, o aumento da alíquota da COFINS, pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98. E segundo informações junto ao “site” do STF, o provimento do STF ao recurso extraordinário foi apenas parcial, ou seja, em relação à ampliação da base de cálculo, conforme precedentes daquela Corte. Quanto ao aumento da alíquota, um agravo regimental do Contribuinte restou improvido, também consoante decisões em sede de repercussão geral, tendo o STF decidido pela constitucionalidade do aumento de alíquota.

Os demonstrativos do auto de infração, de fls. 39 e seguintes, trazem informação manuscrita, no sentido de que os valores em discussão referem-se, também, ao aumento de alíquota da COFINS, pela mesma Lei.

Portanto, entendo que se faz necessário entrar na discussão quanto à manutenção da suspensão ou não da exigibilidade do crédito tributário, diante da oposição de embargos declaratórios em face de decisão que revoga a anterior (liminar, tutela antecipada, sentença, acórdão) suspensiva da exigibilidade, diante do disposto no parágrafo 2º, do artigo 63, da Lei 9.430/96, base para a cobrança da multa pelo auto de infração.

Dispõe o mencionado dispositivo:

Artigo 63 - ...

...

*Parágrafo Segundo – A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação **da decisão** judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (destaques acrescidos).*

Entendo que, quando da oposição dos embargos declaratórios pelo Contribuinte, já existia a decisão considerando devido o tributo, ou seja, justamente a decisão embargada, que revogou a causa de suspensão da exigibilidade do tributo, no caso, a sentença em mandado de segurança.

E os embargos de declaração como cediço visam apenas esclarecer a decisão anterior e só excepcionalmente podem vir a ter caráter infringente, assumindo, neste último caso, característica de verdadeiro recurso (devendo a outra parte, inclusive, ser intimada para respondê-lo), o que, no meu modo de ver, em nada auxilia a tese do Contribuinte, porque se for um recurso para modificar a decisão, o efeito do recurso em mandado de segurança é apenas devolutivo.

Considerando o que foi exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, para o fim de considerar indevida a multa proporcionalmente ao valor representado pela ampliação da base de cálculo da COFINS, diante da decisão final obtida pelo Contribuinte no STF e mantida a multa relativa ao aumento da alíquota da contribuição, na proporção do débito pago, também em razão da decisão no STF.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Fábio Luiz Nogueira - Relator