

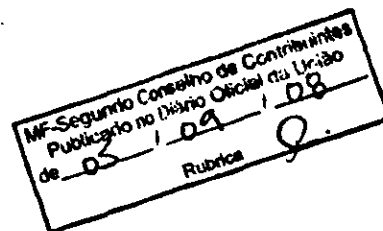
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 08 / 08
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Supl. 0117502

CC02/C01
Fls. 160



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 10735.004080/2001-21
Recurso n° 132.626 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-81.220
Sessão de 06 de junho de 2008
Recorrente EMPRESA DE TRANSPORTES LIMOSINE CARIOCA S/A
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2001

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

A autoridade fazendária não somente pode como deve efetuar o lançamento, ainda que haja ação judicial, pois a decadência, salvo casos excepcionais, sempre corre contra a Fazenda Pública. A decisão judicial aplica-se à exigibilidade do crédito tributário, não à sua constituição.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fabiola Cassiano Keramidas
FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, Ivan Allegretti (Suplente), José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFE. DE COTA DE COTIZ. ANUAL
Processo nº 26.108.08
Márcia Cristóvão de Faria
Assessoria de Imprensa

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 96/98) lavrado para o fim de evitar a decadência e constituir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referente aos fatos geradores ocorridos entre 28/02/1999 e 31/07/2001.

Na Descrição dos Fatos (fl. 97) e no Termo de Verificação Fiscal (fl. 88, vol. I) a autoridade fiscal autuante esclarece que ocorreu falta de recolhimento da Cofins, com amparo em decisão liminar. Registra que a ora recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 99.0007678-8 (8ª Vara Federal no Rio de Janeiro), por meio do qual obteve a suspensão da exigibilidade da Cofins devida na forma da Lei nº 9.718/98, garantindo-lhe o direito de recolher a referida contribuição nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

Mesmo tendo sido julgado improcedente o pedido e denegada a segurança no referido Mandado, entendeu a Fiscalização que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário estava mantida até a decisão definitiva, por se tratar de sentença sujeita ainda a recurso. Logo, o auto de infração foi lavrado sem o lançamento da multa de ofício, com a finalidade de prevenir a decadência, seguindo determinação contida no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

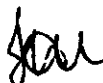
Irresignada com o lançamento consubstanciado no auto de infração supramencionado, a recorrente apresentou a petição impugnatória de fls. 104/108, alegando que: (i) seu procedimento encontra-se amparado em liminar concedida pela Justiça Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0007678-8 (TRF/2ª Região - 1999.51.01.007678-0); (ii) por determinação judicial, o auto de infração não poderia ter sido lavrado, sob pena de crime de desobediência (art. 359 do Código Penal); e (iii) requer o cancelamento do auto de infração, pois, caso isso não ocorra, não restará outra alternativa senão a comunicação à Exma. Juíza da 8ª Vara Federal para fazer cumprir suas determinações.

Após analisar a impugnação apresentada, a DRJ no Rio de Janeiro - RJ, por sua 5ª Turma (fls. 137/143), entendeu por bem manter o auto de infração, tendo proferido o Acórdão nº 9.773/2005, nos termos da ementa transcrita abaixo:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/07/2001

Ementa: CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA - A autoridade fazendária não somente pode como deve efetuar o lançamento, ainda que haja ação judicial, pois a decadência, salvo casos excepcionais, sempre corre contra a Fazenda Pública, sendo o crédito tributário exigível, ou não, em função da decisão judicial.



Processo n° 10735.004080/2001-21
Acórdão n.º 201-81.220

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFEDE COM 1 ORIGINAL Em 26 / 08 / 03 Márcia Cristina Garcia Mat. Supl. 011562
--

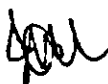
CC02/C01
Fls. 162

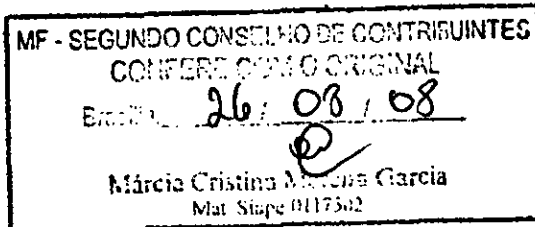
MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Em decorrência de o sujeito passivo não haver contestado a apuração dos valores do tributo exigidos através do lançamento, consideram-se estes definitivos.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário às fls. 147/151, por meio do qual reiterou os argumentos discurridos em suas razões de impugnação.

É o Relatório.





Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme se verifica dos autos, trata-se de auto de infração lavrado única e exclusivamente com a finalidade de evitar a decadência dos valores de Cofins devidos em razão do alargamento da base de cálculo de faturamento para totalidade de receitas, conforme a redação da Lei nº 9.718/98.

Toda a alegação da recorrente em seus recursos (impugnação e recurso voluntário) versa sobre a impossibilidade de a Fiscalização autuar as receitas que se encontram *sub judice*. Entende a recorrente que a decisão judicial foi proferida no sentido de inviabilizar a lavratura de autos de infração constitutivos do crédito tributário.

Todavia, esta interpretação não merece guarida. A decisão judicial anexada aos autos - fls. 56/60 - é nos seguintes termos:

"Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e denego a segurança, condenando as impetrantes nas custas.

(...)

Por último, em prol da segurança jurídica que deve nortear as decisões judiciais e querendo evitar lesão irreversível ao contribuinte a partir de uma sentença sujeita, ainda, a recurso voluntário, mantenho a possibilidade de depósito dos valores questionados e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, até a decisão definitiva do presente."

Já a medida liminar, citada pela própria recorrente à fl. 107, determinou:

"Presentes os pressupostos legais do 'fumus boni iuris' e do 'periculum in mora', defiro a liminar, como requerida, para suspender a exigibilidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devida na forma da Lei nº 9.718/98, garantindo às Impetrantes o direito de recolher a referida contribuição calculada na forma da Lei Complementar nº 70/91, ciente a autoridade impetrada de que deverá abster-se da prática de quaisquer atos que contrariem a presente medida, até decisão final." (destaquei)

Claro está que não há nenhum impeditivo, extraído dos termos da sentença ou mesmo da medida liminar, para a constituição do auto de infração em apreço. É indiscutível que a existência de processo judicial, bem como de decisão suspendendo a exigibilidade do tributo, inviabiliza a cobrança do mesmo. Trata-se de suspensão de exigibilidade, conforme previsto no art. 151 do Código Tributário Nacional.



Ao contrário do instituto da prescrição, a decadência, via de regra (ressalvados entendimentos doutrinários que comportam exceções), não se suspende ou se interrompe. Desta forma, não se pode impedir que os créditos tributários sejam constituídos, posto que tal impedimento, vista a já conhecida morosidade do sistema judiciário, pode significar a inviabilidade da constituição futura do tributo e, conseqüentemente, de sua exigência.

Neste sentido, o procedimento do d. agente fiscal de constituir o crédito tributário sem a incidência de multa, visando evitar a decadência, está de acordo com os termos legais e não pode ser obstado. Desta forma, e uma vez que não restou comprovado nos autos o término do processo judicial, com ganho de causa para a contribuinte, não vejo outra opção a não ser manter o presente auto de infração, o qual deverá ser mantido suspenso até o término do processo judicial.

Registro que a sentença judicial, quando determinou "... a possibilidade de depósito dos valores questionados e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, até a decisão definitiva do presente.", viabilizou tanto o entendimento de que seria possível o depósito dos valores e que este depósito significaria a suspensão da exigibilidade quanto que seria possível o depósito, além de estar garantida a suspensão da exigibilidade.

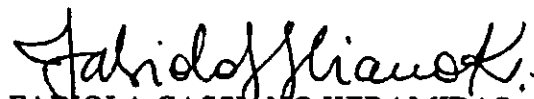
Desta forma, parece-me, inclusive, que a Fiscalização interpretou a decisão judicial da forma mais benéfica possível à contribuinte, uma vez que não houve a imputação de penalidade.

Assim, tendo a autuação considerado os valores integrais que seriam devidos, mantenho o entendimento proferido, vinculando a exigência do auto de infração ora analisado à conclusão do Mandado de Segurança nº 99.0007678-8.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado para o fim de manter o auto de infração, sendo certo que este deverá permanecer com sua exigibilidade suspensa até que a decisão do Mandado de Segurança nº 99.0007678-8 transite em julgado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2008.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS
