



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

Processo nº 10830.005809/2003-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-001.715 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria COFINS
Recorrente CERÂMICA CHIARELLI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

DECISÃO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA. CONCOMITÂNCIA.

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.

Ocorrendo a sentença final com trânsito em julgado, a decisão judicial é de cumprimento obrigatório pela Administração Tributária e a análise dos efeitos e da extensão da decisão caberá a Autoridade Administrativa responsável.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA DE CRÉDITOS JUDICIAIS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. VEDAÇÃO DO ART. 170A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001, de 10/01/2001.

A compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, conforme a sentença proferida no Superior Tribunal de Justiça no REsp 1164452, julgado nos termos do art. 543-C do CPC.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN não obsta o lançamento de ofício.

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.367-2006.

Autenticado digitalmente em 11/03/2013 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 21/03/

2013 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 11/03/2013 por WINDERLEY MORAIS PER

EIRA

Impresso em 26/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário da contribuição para a COFINS extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para declarar a decadência do lançamento relativos aos períodos de janeiro, fevereiro e março de 1998 e reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o juglamente da ação judicial.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Alvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Helder Massaaki Kanamaru e Nanci Gama.

Relatório

Por bem relatar os fatos em tela, adoto com as devidas adições e exclusões, o relatório da primeira instância.

“Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, lavrado em 14/06/2003 (fls. 19) e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 07/07/2003 (fls. 68), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 960.743,99, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude de não confirmação do processo judicial indicado para compensação dos débitos declarados para janeiro a março, julho a setembro e dezembro de 1998.

Impugnando a exigência, foi apresentada em 04/08/2003 a peça de defesa de fls. 01/09, acompanhada dos documentos de fls. 10/48, em que o contribuinte alega, em síntese, que:

- decaiu o direito de lançar parcelas de Cofins compensadas em janeiro, fevereiro e março de 1998, em vista do decurso do prazo de 5 anos previsto no art. 150, § 4º do CTN;

- ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada, sob nº 96.0607439-0, objetivando a declaração do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas de COFINS;

- o pedido de tutela antecipada foi concedido pelo Tribunal Regional Federal em Recurso de Agravo de Instrumento nº 97.03.0022431-8, em 18 de março de 1997 (doc. 05, fls.22), decisão confirmada por Acórdão de 29/10/1997 (doc. 06, fls. 23/30);

- a antecipação dos efeitos da tutela foi mais tarde ratificada pela sentença de 1ª instância, prolatada em 17/06/1998 (doc 7, fls. 39/47);

- houve interposição de Recurso de apelação por parte da Unido e da autora — matéria que ainda não foi analisada pelo Tribunal (doc. 08, fls.48), o que significa que a tutela, confirmada por sentença está vigente e o crédito tributário suspenso por força do artigo 151, V, do CTN;

- constitui-se descumprimento de ordem judicial lavratura do auto de infração pela fiscalização.

Defende a inaplicabilidade da multa de ofício, quer porque o principal não é devido, quer em decorrência da aplicação do art. 63 da Lei 9.430/96.

Aborda o mérito, reportando-se à inconstitucionalidade das alterações e majorações de alíquota de Finsocial e defendendo que a lisura do procedimento de compensação, principalmente entre parcelas indevidamente recolhidas a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da Cofins é questão pacificada tanto na esfera judicial como no âmbito administrativo.

Reporta-se ao Decreto 2.138, de 29/01/1997 e a IN SRF 32, de 09/04/1997, alegando que sua inobservância significa afronta a princípios constitucionais e a Teoria Geral do Direito que vincula à lei os atos do Poder Público.

Menciona ementas de decisões do Conselho de Contribuinte e do STJ.

Defende a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, incluído pela Lei Complementar 104/2001, por ser posterior A realização das compensações em questão e não ter efeitos retroativos a atos praticados em 1998.

Finaliza reiterando suas razões, dentre as quais ressalta ter cumprido a obrigação acessória de entrega das DCTF do período, e requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

As fls. 51/65, a autoridade preparadora juntou pesquisas ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal relativas à ação judicial de nº 96.0607439-0 que, em grau de recurso recebeu o nº 2000.03.99.012545-0, e, As fls. 66, informou:

Na documentação juntada, consta as fls. 27 a cópia da decisão proferida em 18/03/1997, no agravo de instrumento nº 97.03.022431-8, interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela na ação ordinária nº 96.0607439-0, suspendendo os efeitos da decisão agravada, concedendo a antecipação de tutela, para compensar crédito referente aos valores indevidamente recolhidos ao FINSOCIAL, no que excederem ao valor devido à alíquota de 0,5%, com débitos da COFINS. O acórdão às fls. 28/35 confirmou tal decisão.

Às fls. 36/43 consta cópia da sentença proferida em 17/06/1998, nos autos da referida ação ordinária, julgando procedente o pedido, determinando que a correção do crédito se dará pelos índices do provimento nº 24 do TRF da 3ª Região.

*Nas informações extraídas do sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região às fls. 51/65, consta cópia do acórdão, publicado em 28/11/2007, em que a 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento a apelação da autora, a apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Alda Bastos (fls. 59/65), vencido o relator, para manter, em relação à sentença, os principais pontos que interessam à análise deste processo, salientando, entretanto, a **aplicabilidade do artigo 170-A do CTIV**, que veda a compensação antes do trânsito em julgado.*

Diante do exposto e tendo em vista que os débitos às fls. 21/24 não estão com sua exigibilidade suspensa pela medida judicial vinculada, proponho o encaminhamento do presente à ARF/Mogi Guaçu/SP Intimado a recolher os valores lançados (fls. 71), o contribuinte protocolizou petição de fls. 75/78, requerendo o cancelamento da cobrança em razão da suspensão da exigibilidade decorrente da apresentação da impugnação, ainda não apreciada.

Por meio do despacho de fls. 92, os autos foram remetidos para julgamento nesta DRJ.”

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, entendeu que a aplicação dos art. 170-A do CTN impedia a compensação de créditos oriundos de ação judicial sem trânsito em julgado, decidindo por não apreciar o mérito na parte em que há identidade com a matéria submetida ao Poder Judiciário, e considerar procedente em parte a impugnação, para manter a exigência dos valores principais lançados e exonerar a multa de ofício sobre eles aplicada. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/03/2013 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 11/03/2013 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 26/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. DECADÊNCIA. Descabe discutir o prazo para formalização da exigência, se o crédito tributário subsistiria constituído pelo contribuinte, mediante formalização em declaração.

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL NÃO CONFIRMADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, ainda que restasse confirmada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não obstaculiza a formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

DÉBITOS DECLARADOS. MULTA DE OFÍCIO. Embora ausente prova da suspensão da exigibilidade do crédito tributário A época do lançamento, para se afirmar a inaplicabilidade da multa de ofício, sua exoneração se impõe em face do princípio da retroatividade benigna, dado que compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, configuram hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

A autuada ao tomar ciência da decisão, veio aos autos e interpôs recurso, alegando a nulidade do lançamento, em razão de ter realizado a compensação amparada em decisão judicial.

Os créditos compensados referem-se a valores pagos indevidamente em data anterior à edição da Lei Complementar nº 104/2001, assim não seria aplicado o art. 170-A do CTN. A decadência do lançamento referente aos períodos de janeiro, fevereiro e março de 1998. Questiona o entendimento adotado na decisão guerreada que não apreciou as razões de mérito do crédito tributário, por entender que a propositura de ação perante o judiciário, não obstaculiza a análise da questão por parte dos tribunais administrativos. A decisão adotada pelo julgador de primeira instância em considerar prescrito o direito ao crédito tributário, não é acertada, visto que a decisão judicial que reconheceu os créditos não estabeleceu prazo para que o valor fosse totalmente compensado.

Por fim, a Recorrente discorre sobre o mérito da questão, afirmando a procedência do direito creditório sobre os recolhimentos indevidos de Finsocial.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente, por tratar-se de questão preliminar analiso a alegação de decadência de parte do lançamento.

É cediço nos entendimentos deste colegiado que o prazo para exigência da COFINS é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do fato gerador, caso tenha ocorrido a declaração do valor devido ou antecipação do pagamento nos termos do art. 150, § 4º do CTN ou nos outros casos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

Portanto, tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 14/06/2003, com a exigência de parcelas da COFINS, que foram declarados em DCTF. Aplica-se o prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN, considerando o prazo decadência de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador. Destarte, estão alcançados pelo instituto da decadência os lançamentos referentes ao período de janeiro, fevereiro e março de 1998.

A teor do relatado, trata o presente processo de pedido de restituição combinado com pedidos de compensação, cujos créditos referem-se a pagamentos indevidos de Finsocial. O direito ao crédito estaria amparado na Ação Ordinária nº 96.0607439-0.

A Delegacia da Receita Federal não homologou os pedidos de compensação, por entender que quando da decisão do Agravo de instrumento nº 97/03.022431-8, foi determinado que a compensação obedecesse as determinações do art. 170-A do CTN. Neste ponto é relevante, destacar que não há reparo a fazer na decisão da autoridade a quo, considerando o entendimento da legislação vigente à época daquele julgamento.

Entretanto, o momento a partir do qual deveria ser aplicado as determinações do art. 170-A do CTN, foi enfrentada pelo STJ no REsp 1.164.452, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, quando foi decidido pela inaplicabilidade das determinações do art. 170-A, a demandas anteriores a Lei Complementar nº 104/2001. Transcrevo abaixo a ementa desta decisão.

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

A partir das alterações promovidas no Regimento Interno do CARF, com a edição da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, foi incluída a determinação de reproduzir nos julgamentos deste colegiado, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ, julgados nos termos do art. 543-B e do art. 543-C, do CPC, *verbis*:

"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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.."

Portanto, atendendo a determinação do Regimento Interno do CARF, adoto o entendimento prolatado no REsp 1.164.452, no sentido da inaplicabilidade da exigência do trânsito em julgado da ação judicial para que possa acontecer a compensação tributária.

Afastada a exigência do trânsito em julgado previsto no art. 170-A do CTN, e considerando a decisão que concedeu a tutela antecipada, permitindo que a Recorrente realize as compensações, não há que se falar em exigência do débitos, entretanto o art. 151 do CTN ao determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar judicial, não impede o lançamento do crédito tributário pelo Fisco. A suspensão do art. 151 veda qualquer ato da fazenda pública que adote medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, não impedindo o lançamento para constituição do crédito tributário ainda não constituído, devendo tal lançamento permanecer suspenso, aguardando a decisão final da demanda judicial.

Assim, não assiste razão a Recorrente quanto a alegação de nulidade do lançamento por descumprimento de ordem judicial, conforme dito alhures, o lançamento para prevenir a decadência atende os preceitos legais, ficando sua exigência suspensa até a decisão final do poder judiciário.

Quanto ao mérito do direito creditório. A matéria esta submetida ao poder judiciário e não pode ser apreciada por esta turma, pois, a decisão na Ação Judicial interfere diretamente no lançamento ora combatido.

O código Tributário Nacional ao excluir da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, visa evitar decisões divergentes, diante do principio da unidade de jurisdição prevalente no País em que decisões judiciais são soberanas e a propositura destas afasta a possibilidade de apreciação pela via administrativa. Este entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“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.”

Assim, a propositura de ação judicial discutindo a mesma matéria constante dos autos, importa renúncia ao Processo Administrativo Fiscal.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para declarar a decadência do lançamento referente aos períodos de janeiro, fevereiro e março de 1998 e suspender a exigibilidade do lançamento até a decisão final da demanda judicial.

Winderley Moraes Pereira