



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

Processo n° 10880.722564/2013-15
Recurso n° 10.880.722564201315 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° **3403-003.014 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de maio de 2014
Matéria PIS - COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrentes EMPRESA NORTE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE

A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mandado de segurança, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento de ofício, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa. PENALIDADE.

Na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade houver sido suspensa por medida liminar em mandado de segurança, não cabe a aplicação de multa de lançamento de ofício.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso apresentado pelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

A DIFIS/SP lavrou os autos de infração de fls. 153 a 156 e 186 a 189 para determinação e exigência de crédito tributário referente, respectivamente à Contribuição para o Plano de Integração Social - PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativas aos períodos de apuração de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, no valor total de R\$ 26.342.564,36, por insuficiência de recolhimento das contribuições sobre as receitas auferidas por EMPRESA NORTE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A, em decorrência da receita de transmissão de energia elétrica (Contrato nº 85/2002 ANEEL). De acordo com a Fiscalização, essas receitas estão sujeitas ao regime da não cumulatividade, por não se tratar de contrato a preço predeterminado, em razão do reajuste previsto na cláusula sexta do contrato.

Em impugnação de fls. 226 a 259, o autuado explica que aplicou o regime cumulativo de apuração por entender que as receitas provenientes de seu contrato, firmado em 11/12/2002, a preço predeterminado, enquadram-se no disposto no art. 10 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, seguindo a orientação da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL constante da Nota Técnica nº. 224, de 19/06/2006, que dispôs que os contratos licitados antes de 31/10/2003 permaneceriam no regime cumulativo, por serem de preço predeterminado.

Ressalvou que, em que pese ter explicado outras vezes à autoridade fiscal da RFB essa situação, já sofreu autuação anteriormente, abrangendo os períodos de 2007 a 2010, nos processos administrativos nºs. 19515.722127/201172 e 19515.722125/201183, e, desta feita, a presente autuação não é diferente. Em relação às autuações anteriores, informa que não tendo obtido êxito na esfera administrativa, ao defender a improcedência dos procedimentos de ofício, impetrou em 24/05/2013 o Mandado de Segurança nº 000949880.2013.4.03.6100, obtendo do Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo decisão liminar proferida em 29/05/2013, que lhe garantiu o direito de permanecer recolhendo as contribuições em questão sob o regime da cumulatividade e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário lançado. Invocou o art. 151, IV, do CTN e requereu em sede de preliminar o reconhecimento da concomitância entre o presente processo e aquela ação mandamental, inclusive no tocante à suspensão da exigibilidade do crédito pretendendo no procedimento fiscal até o julgamento definitivo da demanda. Por consectário, requereu o afastamento da multa de ofício e dos juros, com fundamento no disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A 2ª Turma da DRJ/BSB julgou o lançamento de ofício procedente em parte, não conhecendo da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, até a decisão final proferida na ação judicial, e afastando a aplicação da multa de lançamento de ofício, mantendo todavia a incidência dos juros de mora. O Acórdão nº 03-57.285, de 22 de novembro de 2013, fls. 407 a 411, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

Período de apuração: 31/01/2011 a 31/12/2012

*PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.*

Não se conhece da impugnação na parte referente à matéria de mérito, quando há discussão concomitante da mesma nos processos administrativo e judicial.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Cabe reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, diante decisão liminar neste sentido, proferida em processo judicial que trata da mesma matéria de mérito.

PENALIDADE. AFASTAMENTO.

Estando o crédito tributário com a exigibilidade suspensa por força de decisão liminar, o lançamento é válido para prevenção da decadência, situação em que não cabe a imposição de multa de ofício.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

Por força do disposto no art. 161, caput, do CTN, os juros de mora são sempre exigíveis, independentemente do motivo da falta de recolhimento da obrigação tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2011 a 31/12/2012

LANÇAMENTO EFETUADO A PARTIR DOS MESMOS FATOS.

Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS, formalizado a partir dos mesmos fatos e elementos de prova, o decidido em relação à Cofins.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O Presidente da 2ª Turma da DRJ/BSB recorreu de ofício da decisão, em cumprimento ao que dispõe o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, tendo em vista que crédito tributário exonerado excede o limite de R\$ 1.000.000,00, definido na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

Cuida-se também de recurso voluntário contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/BSB. O arrazoado de fls. 421 a 444, após síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma a digressão não conhecida pelo colegiado *a quo*, na qual faz a sustentação do cabimento da incidência cumulativa sobre as receitas geradas pelo contrato. Requer que, caso extinto o Mandado de Segurança sem julgamento de mérito, o Recurso Voluntário seja conhecido e

provido com a declaração de improcedência do lançamento e o conseqüente cancelamento da exigência do imposto, multa e juros, vez que as receitas da impugnante relativas ao Contrato de Concessão de Transmissão de Energia nº 85/2002 preenchem todos os requisitos para sujeição ao regime cumulativo de apuração da COFINS. Alternativa e sucessivamente, que se mantenha incólume a decisão recorrida.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração digitalmente estabelecida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Recurso de ofício

Admissibilidade

A decisão recorrida julgou o lançamento de ofício parcialmente procedente, para cancelar a aplicação de multas de lançamento de ofício em valores originários de R\$ 1.889.975,15 (PIS, fls. 186) e R\$ 8.691.945,52 (Cofins, fls. 153).

Exonerado o sujeito passivo de encargos de multa em valor superior ao fixado pela Portaria MF nº 03, de 2008, conheço do recurso de ofício impetrado pelo presidente da 2ª Turma da DRJ/BSB.

Mérito

Nada a reparar na decisão recorrida.

A 2ª Turma da DRJ/BSB deu à matéria o tratamento preconizado no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996:

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 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Tratando-se de medida liminar concedida em 29/05/2013, antes dos lançamentos de ofício de que se trata, lavrados em 02/08/2013, correto o cancelamento da aplicação da penalidade pecuniária.

Nego provimento ao recurso de ofício

Recurso voluntário

Conforme relatado, o ora recorrente buscou a tutela hegemônica do Poder Judiciário para controverter o direito de apuração das contribuições sociais pelo regime

Processo nº 10880.722564/2013-15
Acórdão n.º 3403-003.014

S3-C4T3
Fl. 449

cumulativo. Assim procedendo, renunciou definitivamente à possibilidade de discuti-la na seara administrativa.

O recurso apresentado controverte, exclusivamente, matéria não conhecida pela decisão recorrida, em face da concomitância do processo judicial. Tratando-se de matéria não devolvida a esta instância recursal, dela também não se conhecerá.

Toca simplesmente declarar a definitividade da exigência formalizada pelos autos de infração de fls. 153 a 156 e 186 a 189, na esfera administrativa, ainda que suspensa, dando-se a ela o tratamento que ficar determinado na decisão que transitar em julgado nos autos do MS nº 000949880.2013.4.03.6100.

Conclusões

Com essas considerações, nego provimento ao recurso de ofício e não conheço do recurso voluntário.

Sala de sessões, em 29 de maio de 2014


Alexandre Kern