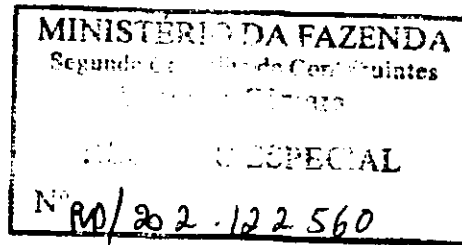


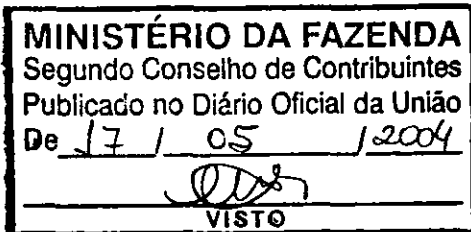


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000932/2002-90  
Recurso nº : 122.560  
Acórdão nº : 202-14.772



Recorrente : COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR




**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. DECISÃO PASSADA EM JULGADO.** Nos termos do artigo 156, X, do CTN, decisão passada em julgado extingue o crédito tributário. O mero ajuizamento de ação rescisória pela União Federal, mormente quando negada a antecipação de tutela, não tem o condão de rescindir acórdão transitado em julgado e, conseqüentemente, anular a norma individual e concreta por ele veiculada, que determina que a receita do contribuinte oriunda de operações com energia elétrica é imune à COFINS.

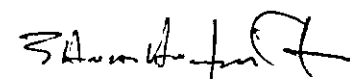
**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA – COPEL.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Antônio Carlos Bueno Ribeiro e Nayra Bastos Manatta que negavam provimento em relação ao principal e aos juros de mora. Designado o Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt para redigir o acórdão. Esteve presente ao julgamento o Dr. Bernardo Strobel Guimarães, advogado da Recorrente.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

  
Henrique Pinheiro Torres  
**Presidente**

  
Eduardo da Rocha Schmidt  
**Relator-Designado**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.  
cl/opr



**Processo nº :** 10980.000932/2002-90  
**Recurso nº :** 122.560  
**Acórdão nº :** 202-14.772

**Recorrente :** COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA – COPEL.

## RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, fl. 139:

*“Trata o processo da impugnação pela contribuinte contra o auto de infração nº 2.539, datado de 05/11/2001, cópia acostada pela impugnante às fls. 94/105, exigindo R\$ 34.526.391,42 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, multa de ofício de 75% (art. 160 da Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 44 e I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), e encargos legais, emitido devido à falta de recolhimento ou pagamento apurada em procedimento de verificação interna pela Secretaria da Receita Federal; consta também do auto que houve declaração inexata, nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, no período, fls. 98/101.*

2. *O enquadramento legal dos períodos de 01 a 03/1997 foi nos arts. 1º e 4º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 57 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995; e dos períodos de apuração de 04 a 12/1997, foi, além da capitulação descrita, também nos arts. 56 e parágrafo único e arts. 60 e 66 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

3. *A contribuinte, tempestivamente, fl. 125, acostou, em 08/01/2002, impugnação de fls. 01/06, acompanhada dos documentos de fls. 07/123.*

4. *Esclarece que impetrou Mandado de Segurança – MS nº 95.0011037-7, com pedido de liminar, visando afastar a cobrança da Cofins, em face do art. 155, § 3º da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 (CF/1988).*

5. *Após os trâmites do processo judicial, que descreve na impugnação, informa que efetuou depósitos judiciais da Cofins em discussão, a partir de 04/1996; que, em 18/08/1998, transitou em julgado acórdão do Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região Fiscal, reconhecendo-lhe a imunidade em relação à Cofins, pleiteada; que, após cientificada a Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN, autorizada por despacho exarado pela 5ª Vara da Justiça Federal em Curitiba, efetuou o levantamento dos valores depositados judicialmente*



Processo nº : 10980.000932/2002-90  
Recurso nº : 122.560  
Acórdão nº : 202-14.772

6. *Assevera que assim ocorreu o término da prestação jurisdicional referente ao mencionado mandado de Segurança nº 95.0011037-7, não existindo causa jurídica para SRF exigir recolhimento da Cofins no exercício de 1997.*

7. *Sobre as irregularidades nos créditos vinculados e informados em DCTF, de 1997, especificamente quanto aos créditos vinculados com exigibilidade suspensa, processo nº 95.0011037-7, afirma que a SRF equivocou-se, e acosta cópias das mencionadas DCTF; esclarece que não houve, nem há qualquer irregularidade.*

8. *Conclui, requerendo que seja reconhecida a total improcedência do auto de infração, uma vez que o presente lançamento de ofício não tem as características que lhe foram atribuídas pela fiscalização e porque não foram observados os exatos termos da decisão judicial proferida que lhe concedeu segurança e transitou em julgado, garantindo-lhe a imunidade à Cofins.*”

Em 29 de maio de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – PR manifestou-se por meio do Acórdão nº 1.246, fl. 137, que foi assim ementado:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins  
Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997*

*Ementa: ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA.  
CRÉDITO SUB JUDICE.*

*É de se manter, a fim de prevenir a decadência, o auto de infração atinente a matéria que voltou a ser discutida judicialmente mediante impetração de ação rescisória, pela União, contra acórdão transitado em julgado favorável à contribuinte.*

*Lançamento Procedente”.*

Em 23 de setembro de 2002 a Recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 332.

O Recurso Voluntário foi apresentado em 19/07/2002, às fls. 158/203.

Às fls. 344/346 encontra-se cópia da Decisão proferida pela Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, Vara Federal do Sistema Financeiro de Habitação, referente aos Autos de nº 2002.70.77821-6, pela qual ficou a Recorrente desobrigada do depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10980.000932/2002-90  
Recurso nº : 122.560  
Acórdão nº : 202-14.772

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O Recurso é tempestivo e subiu amparado em liminar em mandado de segurança que exonerou a Recorrente de garantir a instância por meio de depósito recursal ou de qualquer outra garantia, razão pela qual merece ser conhecido.

A teor do relatado, versa o presente processo sobre auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR, em 05/11/2001, para constituir o crédito tributário referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS pertinente ao ano calendário de 1997, que a Reclamante deixara de recolher ao Tesouro em virtude de decisão judicial que lhe reconheceu a imunidade tributária no tocante a essa contribuição. Essa ação judicial transitou em julgado em 18/08/1998, sendo que, em 10/08/2000, a União interpôs ação rescisória perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região "visando desconstituir o acórdão do TRF 4ª R que entendeu que as operações relativas à energia elétrica estão cobertas pela imunidade tributária prevista no art. 153, § 1º da Constituição Federal".

A Autuada insurge-se, primeiramente, contra o lançamento como um todo, por entender que estava abrangida pelo manto da coisa julgada, o que impediria o Fisco de autuá-la; em segundo lugar, contesta a exigência de juros de mora e de multa de ofício. Ao seu turno, o órgão julgador *a quo* manteve integralmente o auto de infração.

No que pertine à questão da imunidade tributária da Reclamante, entendo não ser possível a este Colegiado sobre ela manifestar-se, pois, desde o momento em que a Contribuinte procurou a tutela jurisdicional, afastou da instância administrativa a discussão dessa matéria, vez que o Poder Judiciário exerce o primado sobre o "dizer o direito" e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais.

Por outro lado, com o trânsito em julgado da questão, favorável à Reclamante, nada mais os agentes do Fisco podiam fazer para cobrar do sujeito passivo o crédito tributário objeto da ação judicial. Todavia, no momento em que a União, por intermédio da Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs a ação rescisória, a matéria voltou a ser controvertida, podendo ser mantida nos termos em que transitou em julgado ou ser rescindido o acórdão que beneficiara a Recorrente e, por conseguinte, proferido novo provimento jurisdicional podendo a causa ser julgada favoravelmente à Fazenda Pública. Sobre esse efeito da ação rescisória, é curial o ensinamento de <sup>1</sup>Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"É ação autônoma de impugnação, de natureza constitutiva negativa quanto ao juízo rescindendo, dando ensejo à instauração de outra relação processual distinta daquela em que foi proferida a decisão rescindenda. O pedido deduzido na ação rescisória pode dividir-se em duas pretensões: a) juízo*

<sup>1</sup> Júnior, Nelson Nery e Nery, Rosa Maria Andrade, Código de Processo Civil Anotado, 4ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 942.



Processo nº : 10980.000932/2002-90  
Recurso nº : 122.560  
Acórdão nº : 202-14.772

*rescindendo (judicium rescindens); b) juízo rescisório (judicium rescisorium)*  
*O tribunal, no julgamento da ação, pronunciar-se-á sobre os dois juízos, rescindindo a sentença e rejuizando a lide."*

Acontece, porém, que de nada adiantaria a busca, por parte da União, de um novo julgamento da lide, se o crédito tributário a ele pertinente já se encontrasse decaído, o que fatalmente ocorreria em razão da conhecida morosidade judicial e de não existir no ordenamento pátrio remédio jurídico para suspender ou interromper o efeito da decadência no direito tributário. O que fazer então para resolver esse problema? A resposta afigura-se muito simples, estando o sujeito passivo acobertado por medida judicial que lhe proteja contra a exigência fiscal, não pode o Fisco exigir-lhe o tributo, mas isso não o impede de exercer seu dever de ofício consistente em apurar a ocorrência do fato gerador, em determinar a matéria tributável, em calcular o montante do tributo devido, em identificar o sujeito passivo e, se for o caso, em propor aplicação da penalidade cabível. O tributo apurado ficará com a exigibilidade suspensa até cessar o impedimento judicial. Assim agindo, a autoridade fiscal não viola qualquer provimento jurisdicional que tenha conferido ao contribuinte o direito de não se ver compelido a pagar esse ou aquele tributo. Veja-se que o judiciário já apascentou o entendimento de não poder o juiz impedir a autoridade administrativa de proceder ao lançamento, pois até aí não vai o poder de cautela do magistrado, o que este pode fazer é manter suspensa a exigibilidade do crédito.

No caso presente, não há qualquer medida judicial impedindo o Fisco de lançar a contribuição controvertida; há sim, é verdade, uma decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a imunidade tributária da Reclamante, mas com o entendimento em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal, a União trouxe a discussão de volta por meio da propalada ação rescisória. Estando, pois, a matéria *sub judice*, foi perfeitamente lícita a constituição do crédito tributário, por meio de lançamento de ofício, para prevenir os efeitos da decadência, devendo permanecer suspensa a exigibilidade do crédito enquanto viger os efeitos do acórdão rescindendo. Nunca é demais lembrar, como bem ressaltou a decisão *a quo*, que a possibilidade de efetuar lançamento para prevenir a decadência, referente à matéria em discussão na esfera judicial, é expressamente prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430, com a redação dada pelo artigo 70 da MP nº 2.158/2.001.

No tocante à suposta extinção do crédito tributário objeto do lançamento aqui debatido, entendo que esta só será definitiva quando for julgada a ação rescisória e ainda assim, se o resultado for desfavorável à Fazenda Nacional. Mas enquanto estiver *sub judice*, enquanto a Justiça não der sua palavra final, não há falar em extinção.

Quanto à negativa da liminar pretendida pela Fazenda Nacional para suspender os efeitos do acórdão rescindendo, "para que a Receita Federal possa exigir imediatamente o recolhimento da contribuição" não se vislumbra nisso qualquer impedimento ao Fisco de proceder ao lançamento. Na verdade, trata-se, tão-somente, da impossibilidade de exigir, de imediato, o recolhimento da contribuição, isto é, de exigir-se o tributo antes da análise da ação rescisória.

Em relação à exigência de juros moratórios, entendo ser cabível, pois a teor do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de



Processo nº : 10980.000932/2002-90  
Recurso nº : 122.560  
Acórdão nº : 202-14.772

mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Ora, se vier a ser declarada procedente a ação rescisória, será desconstituído o acórdão que exonerava a reclamante da obrigação tributária referente à Cofins, com isso, restará configurada a falta de pagamento da contribuição na data de seus vencimentos e, por conseguinte, o fato gerador dos juros moratórios.

Veja-se que a natureza dos juros de mora não é de sanção, mas simplesmente compensatória. Daí, para se concretizar a hipótese de incidência desses acréscimos legais, basta que o sujeito passivo não satisfaça, por qualquer motivo, a obrigação tributária no prazo legal. Os juros serão devidos inclusive durante o período em que a cobrança do tributo houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

Aqui vale também a observação de que, em caso de improcedência da ação rescisória, estes, por serem acessórios, seguem a mesma sorte do principal. Daí, se a contribuição não for devida, também não serão devidos os juros moratórios, pois nesse caso, não haverá mora a ser compensada.

Por derradeiro, entendo ser totalmente improcedente a inclusão da multa de ofício no lançamento em debate, pois, a falta de recolhimento da contribuição, por parte da reclamante não decorreu de infração à legislação tributária, mas de autorização judicial conferida em ação transitada em julgado. Ora, se uma simples liminar em mandado de segurança, a teor do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, abaixo transcrito, tem o condão de afastar a incidência da multa de ofício, com mais razão ainda a multa deve ser excluída quando o sujeito passivo estiver ao abrigo do manto da coisa julgada material, como no caso presente. Entender o contrário, é conferir mais força à liminar do que à sentença transitada em julgado, o que seria uma ofensa grave e irreparável ao bom senso.

*"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 pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001)."*

Com essas considerações, voto no sentido de prover parcialmente o recurso, para excluir do auto de infração a multa de ofício e manter as demais exações.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES



Processo nº : 10980.000932/2002-90  
Recurso nº : 122.560  
Acórdão nº : 202-14.772

VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT  
RELATOR-DESIGNADO

Ouso divergir do voto do ilustre Conselheiro-Relator, que a meu ver não deu ao caso a solução que se impunha.

Com efeito, penso que a manutenção do lançamento importa em flagrante negativa de vigência ao disposto no artigo 156, X, do Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece como causa de extinção do crédito tributário "*a decisão judicial passada em julgado*", motivo por si só suficiente para cancelamento da autuação.

Como relatado, a Contribuinte impetrou mandado de segurança objetivando fosse declarada a inexistência de relação jurídica tributária a amparar lhe fosse exigida a COFINS sobre receitas oriundas de operações com energia elétrica, alegando fazer jus à imunidade tributária garantida pelo art. 155, § 3º, da CF/88. Na referida ação mandamental, a partir de abril de 1996, passou a depositar em juízo a Contribuição questionada e, com o trânsito em julgado do acórdão que concedeu a segurança, em meados de 1998, deixou de depositar judicialmente o tributo e levantou os valores depositados.

Referido acórdão, mais do que dirimir controvérsia existente entre a Contribuinte e a Fazenda Nacional, substitui a norma geral e abstrata do art. 155, § 3º, da CF/88, por norma individual e concreta que determina que a receita da Recorrente oriunda de operações com energia elétrica é imune à COFINS. A partir de então, no que diz respeito à receita da Recorrente com tais operações, a norma aplicável não é aquela prevista na Constituição, geral e abstrata, mas a norma individual e concreta posta pelo mencionado acórdão, que determina que tais receitas são imunes à Contribuição.

Como o referido acórdão discrepou da jurisprudência que afinal se consolidou no Pretório Excelso, a União Federal ajuizou ação rescisória buscando rescindir o citado acórdão e anular a norma individual e concreta por ele veiculada, onde pleiteou a antecipação parcial da tutela jurisdicional pretendida "*para que a Receita Federal possa exigir imediatamente o recolhimento da contribuição*", pretensão esta negada.

Apesar disso, foi lavrado o auto de infração impugnado, pelo qual é exigida a COFINS sobre operações com energia elétrica, que a Contribuinte depositou judicialmente em 1997 e, posteriormente, com a superveniência do acórdão que concedeu a segurança que requerera, levantou.

Diferentemente do que sustenta o ilustre Conselheiro-Relator, que entendeu que o fato de a antecipação de tutela requerida ter sido negada não inibe o direito de a Fazenda Nacional lançar o tributo, na medida em que o que teria restado negado seria o direito de exigir, mas não o de constituir o crédito tributário pelo lançamento, que no seu entender se prestaria a evitar a decadência eis que sua exigibilidade se encontraria suspensa, tenho que, em sentido diametralmente oposto, tal decisão judicial deixa patente a absoluta ilegalidade da autuação.



Processo nº : 10980.000932/2002-90  
Recurso nº : 122.560  
Acórdão nº : 202-14.772

Ora, nos termos do art. 489 do Código de Processo Civil (CPC), em regra “a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda”, sendo possível a suspensão apenas quando concedida antecipação de tutela. Como no caso foi negada a antecipação de tutela requerida, é evidente que o acórdão rescindendo permanece incólume, protegido pelo manto sagrado da coisa julgada. Conseqüentemente, outro caminho não resta senão reconhecer que o crédito tributário em questão se encontra extinto, nos exatos termos do art. 156, X, do CTN, por se referir a fatos geradores ocorridos em 1997, abrangidos pela impetração.

Não há se confundir extinção do crédito tributário com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, equívoco em que, data vênica, pareceu-me incorrer o ilustre Relator ao afirmar que o auto de infração impugnado seria elisivo da decadência.

De fato, a mera suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede sua constituição, mas apenas que referido crédito, constituído ou não, seja exigido, cobrado do sujeito passivo.

Ocorre que o crédito tributário em questão não se encontrava, no momento do lançamento, com sua exigibilidade suspensa. Quando efetuado o lançamento, o crédito tributário se encontrava extinto, não era mais exigível. Antes disso sim, quando ainda pendente de decisão definitiva a ação mandamental, por força dos depósitos judiciais efetuados, o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa. Só que o lançamento foi efetuado em momento posterior, quando tal situação já estava ultrapassada, em virtude, dê-se destaque, de ter transitado em julgado acórdão que concedeu segurança à Contribuinte para declarar que sua receita oriunda de operações com energia elétrica é imune à COFINS.

Extinto o crédito tributário não há que se falar em possibilidade de sua constituição, dada sua inexigibilidade. Como o crédito tributário não estava com sua exigibilidade suspensa quando do lançamento, mas sim, frise-se e repise-se, era inexigível, por estar extinto, claro é que sua finalidade não foi a de evitar a decadência.

Se a decisão passada em julgado favorável ao contribuinte é anterior à constituição do crédito tributário, como no presente caso, sua superveniência impede o ato de lançamento, por falta de suporte legal, seja por imposição da norma do art. 156, X, do CTN, seja pela afluência da norma individual e concreta aplicável ao caso que determina a não sujeição do contribuinte à exação.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário e cancelo o lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT