



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

Processo n° 10980.720458/2011-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3201-000.986 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23/05/2012
Matéria COFINS
Recorrente COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1998 a 30/06/2001

COFINS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

É cabível a formalização, para prevenir a decadência, de crédito tributário que, albergado por decisão judicial transitada em julgado, é objeto de ação rescisória proposta pela Fazenda Pública.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator, vencido o conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

EDITADO EM: 12/06/2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Mara Cristina Sifuentes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Judith do Amaral Marcondes Armando e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado auto de infração, cientificado em 24/01/2011, que exige o recolhimento de R\$ 193.386.353,60 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), além de multa de ofício e acréscimos legais, relativamente aos períodos de apuração 10/1998 a 06/2001.

Segundo do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, a fiscalização foi motivada pelo trânsito em julgado, em 30/08/2010, da Ação Rescisória nº 2000.04.01.100266-9/PR, que rescindiu a decisão proferida na ação judicial nº 95.00.11037-7/PR, cujo trânsito em julgado teria ocorrido em 18/08/1998.

Consta do Termo, ainda, que para dar aplicabilidade aos efeitos do trânsito em julgado da ação rescisória em favor da União, a auditoria realizada “pautou seus procedimentos de apuração dos créditos tributários de Cofins que poderiam ser lançados, de acordo com as orientações emanadas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, consubstanciadas no Parecer PGFN/CRJ nº 2.740/2008.”

Quanto aos procedimentos adotados, consta do Termo que a contribuinte foi intimada a apresentar os documentos listados no Termo de Início de Procedimento Fiscal e que dentre os documentos apresentados constam cópias de todos os balancetes sintéticos com as receitas mensais decorrentes do faturamento de energia elétrica, com as devidas exclusões. Esclarece o Termo, ainda, que, verificada a consistência das informações, foram efetuados os cálculos pertinentes e que nesses cálculos foram considerados todos os recolhimentos identificados como tendo sido realizados sob o código 2172.

No que tange aos valores declarados (em DCTF) no período de 10/1998 a 06/2001, há a informação de que se referiam apenas às demais receitas auferidas (que não as de energia elétrica).

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou, em 22/02/2011, por intermédio de procurador, impugnação cujo teor será sintetizado a seguir.

Primeiramente, após relato dos fatos, discorre sobre a “consumação da decadência para o lançamento de novos créditos tributários relativos ao período entre 1998 e 2001.” No tópico, afirma que a “não realização do lançamento para prevenir a decadência implica, obviamente, decadência da oportunidade de lançar.” Questiona o entendimento manifestado pela PGFN no Parecer nº 2740/2008, lembra que essa discussão já foi travada em outro processo administrativo (10980.000932/2002-90), já julgado pelo Conselho Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, transcreve jurisprudência e insiste na decadência.

A seguir, no tópico que trata “Da homologação tácita de lançamento, operada pelo aceite das declarações e recolhimentos promovidos pelo impugnante” salienta que em relação a uma parte substancial dos créditos tributários lançados já houve prévio lançamento “por meio da homologação tácita da apuração realizada anteriormente pelo contribuinte.” Elabora planilha e afirma que na presente hipótese a Fazenda Pública tem 5 (cinco) anos, contados da data em que ocorrido o fato gerador, para contestar o valor declarado e pago pelo contribuinte, sob pena de decadência. Esclarece, ainda, que mesmo as declarações zeradas produzem os efeitos extintivos do inc. VII do art. 156 do CTN.

Prossegue, afirmando ser impossível a constituição de crédito tributário relativo a eventos acobertados por coisa julgada em face de ação rescisória. Questiona o entendimento contido no Parecer PGFN e discorre extensamente sobre quatro situações que, no seu entender, dizem respeito aos efeitos da decisão em ação rescisória sobre o prazo decadencial para lançamento constitutivo de crédito tributário.

Na seqüência, contesta a exigência da multa de ofício. Diz que não houve ato ilícito capaz de sustentar sua manutenção. Amparado na posição da doutrina, pede o cancelamento da penalidade.

Quanto aos juros de mora, afirma que não pode ser considerada em mora desde 1998, “uma vez que deixou de pagar o tributo amparado em decisão transitada em julgado, só rescindida em 2010.” Aduz que se alguma mora existe, ela se dará apenas a partir do vencimento do prazo para pagamento mencionado no auto de infração, que não transcorreu e nem começara a correr, já que a exigência está suspensa em face da interposição da impugnação. Sobre o assunto, transcreve jurisprudência. Em subitem específico, chama a atenção para o art. 100 do CTN e afirma ser cabível o contido nos inc. II e III do dispositivo.

Ao final, requer o recebimento, o processamento e o julgamento da impugnação, nos seguintes termos:

1.Seja, por tempestiva, recebida, preparada e processada a presente impugnação pelo órgão preparador, nos termos do art. 24 do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972.

2.Sejam asseguradas as garantias do processo decorrentes do art. 5º, inc. LV da Constituição Federal.

3.Seja assegurada, até final julgamento administrativo, a suspensão da exigibilidade da exigência objeto da presente intimação, nos termos do art. 151, inc. III, do Código Tributário Nacional.

4.Seja julgada a presente impugnação julgada totalmente procedente para, nos termos expostos:

a) anular integralmente a exigência do valor principal, e, conseqüentemente, quaisquer valores relativos a multa, juros e encargos;

b) acaso não seja acolhido integralmente o pedido anterior, seja anulado parcialmente o principal relativo às competências de fevereiro de 1999 a junho de 2001, nas quais houve pagamento, e, conseqüentemente, quaisquer valores relativos a multa, juros e encargos;

c) caso entenda-se pela manutenção do principal, sejam afastadas a aplicação de multa e/ou juros e seus encargos.

Requer-se a produção de todos os meios probatórios em Direito admitidos, especialmente a juntada de novos documentos, a qualquer tempo, caso se afigurem necessários para a correta solução da presente lide administrativa.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/CTA n.º 31.501, de 04/05/2011:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1998 a 30/06/2001

AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO JUDICIAL. EFEITOS.
Restabelecido o vínculo jurídico obrigacional “ex lege” em razão da rescisão da decisão judicial que desobrigava a contribuinte do recolhimento da Cofins, cabível o lançamento de ofício relativamente à parcela não confessada/recolhida.

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CAUSA DE SUSPENSÃO.

O trânsito em julgado da decisão rescindenda suspende a fluência do prazo decadencial do direito de lançar e esse prazo retoma seu curso apenas a partir da prolação da decisão de procedência da ação rescisória.

DCTF. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Rejeita-se a alegação de homologação tácita do lançamento (em decorrência da mera entrega de DCTF) quando comprovado que, em obediência a uma decisão judicial transitada em julgado, os débitos constantes do auto de infração deixaram de constar da referida declaração.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Cobram-se multa de ofício e juros de mora por expressa previsão legal.

JUNTADA DE PROVAS DOCUMENTAIS.

As provas documentais devem ser apresentadas juntamente com a peça impugnatória, sob pena de preclusão, salvo exceções taxativamente previstas.

Impugnação Improcedente.

Em face da decisão, o contribuinte é intimado, interpondo recurso voluntário.
É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Como se verifica do presente caso, a recorrente ingressou no ano de 1995 com ação judicial discutindo a tributação das receitas decorrentes da venda de energia elétrica, processo n.º 1995.0011037-7.

Esta demanda foi julgada procedente, transitando em julgado em 18/08/1998.

Irresignada, a União ingressou com ação rescisória em 04/08/2000, julgada procedente e transitada em julgado em 30/08/2010, processo n.º 2000.04.01.100266-9.

Em face desta situação, foi lançada a COFINS devida, sendo cientificada a recorrente em 24/01/2011.

A recorrente alega, então, a impossibilidade de realizar o lançamento, em face da decadência, bem como não ser devidos juros e multa.

Este é o debate.

A Fazenda tem cinco anos, a contar do fato gerador do tributo, nos casos de pagamento a menor, para realizar e cientificar o contribuinte daquele lançamento, sob pena de decadência, forte no art. 150, § 4º do CTN.

Nesse mesmo sentido, Aliomar Baleeiro resume de forma cristalina em sua obra "Direito Tributário Brasileiro" (7a. Edição, Editora Forense, 1975, p. 463) a inadmissibilidade da constituição do crédito tributário, depois de transcorridos cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, *verbis*:

O direito de o Fisco rever o lançamento do sujeito passivo e, em consequência, exigir diferença ou suplementação do tributo, ou, ainda, aplicar penalidade, salvo caso de dolo, fraude ou simulação, caduca em 5 anos, reservado a lei do Poder Tributante fixar outro prazo menor. Se esgotar-se o prazo, há decadência do direito de revisão por parte do Fisco, considerando-se automaticamente homologado o lançamento em que se baseou o sujeito passivo para efetuar o pagamento antecipado.

Logo, a homologação, ou revisão definitiva pelo pronunciamento da autoridade, deverá ser ato completo e acabado nos 5 anos contados do fato gerador.

O prazo é de decadência e não de prescrição (RE.72.623, TRIGUEIRO, R.T.J. 62/174). Em consequência, não cabe interrupção, como aconteceria, se tal prazo fosse de prescrição. Não se aplica pois, no lançamento por homologação, o disposto no art.174 e seu parágrafo único do CTN.

Na mesma linha, são as palavras do mestre José Souto Maior Borges que, na obra “*Tratado de Direito Tributário*” (vol. VI, pp. 463, 466 e 469, ed. Forense), ensina:

Na dicção do CTN, art. 150, § 4º, salvo disposição expressa de lei em contrário, o prazo para a homologação da atividade exercida pelo obrigado será de cinco anos, a partir da ocorrência do fato jurídico tributário. (...) Expirado o quinquênio sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, ressalvada a comprovação de dolo, fraude ou simulação.

E conclui:

Esse prazo define-se como um prazo de decadência do direito de lançar o tributo, ou, mais precisamente, de praticar o ato tributário de homologação ou de lançamento ex officio. (...) O termo inicial desse prazo é a ocorrência do fato jurídico tributário (art. 150, § 4º). (...) Transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, não mais poderá o fisco lançar o tributo.

Como é cediço, a eficácia do lançamento está condicionada à sua fase final, qual seja, a notificação regular ao contribuinte, comunicando-o dessa constituição. Somente a partir desta, o crédito tributário estará formalizado, e poderá produzir efeitos, consoante os princípios que regem os atos administrativos, explanados pormenorizadamente pela sabedoria doutrinária, donde destacamos:

Se o lançamento existir e for válido, não desencadeará qualquer efeito jurídico, enquanto não comunicado ao sujeito passivo, por intermédio do ato de notificação.

(Paulo de Barros Carvalho, pp. 245) – grifos nossos.

Crédito tributário definitivamente constituído é aquele cujo lançamento tributário foi concluído e notificado ao sujeito passivo. Em outras palavras: a constituição definitiva do crédito tributário ocorre no momento em que se dá a regular notificação do lançamento ao sujeito passivo.

(José Carlos de Souza Costa Neves, in Curso de Direito Tributário, organizado por Ives Gandra Martins, vol. I) – grifos nossos.

Feito o lançamento, notificado este ao sujeito passivo, tudo dentro de prazo de cinco anos, não há mais que se falar em decadência, pois agora o crédito tributário existe e o Fisco já pode exigir a satisfação da obrigação tributária por parte do sujeito passivo.

(José Carlos de Souza Costa Neves, in Curso de Direito Tributário, organizado por Ives Gandra Martins, vol. I)

Lançamento existente e válido pode ainda não irradiar efeitos, não ter eficácia jurídica, porquanto não comunicado (notificado) regularmente ao sujeito passivo. A ausência de notificação acarretará a ineficácia do lançamento. (...) Lançamento existente e eficaz pode ser inexigível em decorrência de ineficácia de notificação existente e válida. (...) Consiste a notificação, nesse sentido, num requisito para a eficácia do lançamento. (...) A notificação é um ato complementar que condiciona a eficácia do ato de lançamento conclusivo do processo administrativo tributário”.

(José Souto Maior Borges – Tratado de Direito Tributário, vol. IV, Forense, p. 194) – grifos nossos.

O lançamento é, por força do art. 145 do CTN, um ato essencialmente receptício. Requer, assim, o lançamento, a posterior notificação do seu conteúdo ao destinatário da pretensão tributária concreta.

(José Souto Maior Borges – Tratado de Direito Tributário, vol. IV, Forense, p. 197) – grifos nossos.

Este é o entendimento do CARF, conforme julgamentos da CSRF:

RECURSO VOLUNTÁRIO – DECADÊNCIA – TERMO A QUO. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IRPJ - o prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, na hipótese dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, rege-se pelo art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou seja, será de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

(Acórdão nº CSRF/01-05.112)

PIS – DECADÊNCIA – Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, decai, no lapso de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador na conformidade do art. 150, § 4º do CTN, o direito de a fazenda Pública constituir o crédito tributário correlato.

(Acórdão nº CSRF/02-01.786)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO DE I.P.I. VINCULADO - LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA - Os tributos em questão têm seu lançamento realizado por HOMOLOGAÇÃO, uma vez que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme preceitua o art. 150, caput, do CTN. O pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento (§ 1º), que deve ocorrer no período de cinco (5) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Expirado tal prazo, sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (§ 4º).

(Acórdão nº CSRF/03-04.137)

Assim, o prazo para a decadência ocorrer cinco anos da ocorrência do fato gerador, em face da citação do contribuinte.

No presente caso, a citação do contribuinte se deu em 24/01/2011 e o período lançado abarca os anos de 1998 a 2001, resta cristalina a ocorrência da decadência.

Ressalto que não consta dos autos qualquer decisão judicial que impedisse o lançamento destas parcelas quando do ingresso da primeira demanda pela recorrente ou da segunda, feita pela Fazenda.

Assim, a Fazenda não estava impedida de fazer o referido lançamento a qualquer momento. Tendo o feito a destempo, ocorreu a decadência.

Ademais, a ação rescisória foi ingressada ainda no ano de 2000, ou seja, na pior das hipóteses, o lançamento deveria ter sido feito nesta data.

Ressaltamos ainda que o STJ tem posicionamento no sentido de que não há impedimento ao lançamento quando do ingresso de ação rescisória:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.168.226 - AL (2009/0222428-2)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE : LAGINHA AGRO INDUSTRIAL SA

ADVOGADO : ÁTILA PINTO MACHADO JÚNIOR E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC – EXAME PREJUDICADO – ART. 151 DO CTN – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO – AÇÃO RESCISÓRIA PENDENTE DE JULGAMENTO – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PARA EVITAR DECADÊNCIA – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1. *Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, com o explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.*

2. *A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido.*

A CSRF possui o mesmo entendimento:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Data do fato gerador: 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999

Ementa: DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA PELA FAZENDA NACIONAL. LANÇAMENTO PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. É cabível lançamento para constituição do crédito tributário na hipótese de haver a Fazenda Nacional proposto ação rescisória contra decisão judicial transitada em julgado a favor do contribuinte, ainda que não tenha sido concedida, no âmbito da ação, medida cautelar ou liminar. Recurso negado.

(2ª Turma – AC CSRF/02-02.429)

Outro fato que atenta contra a Fazenda e põe a termo os argumentos da decisão recorrida foi de que, para outros períodos (janeiro de 1997 a setembro de 1998), a RFB procedeu ao lançamento, como vemos nas decisões da DRJ:

Processo n.º 10980.007831/2003-21 – j. 24/05/2006

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/09/1998

Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO.

É de dez anos o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir créditos relativos à Cofins.

ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. CRÉDITO SUB JUDICE.

É cabível a formalização, para prevenir a decadência, com multa de ofício e juros de mora, de crédito tributário que, albergado por decisão judicial transitada em julgado, é objeto de ação rescisória proposta pela Fazenda Pública.

No voto, é dito:

Evidente, portanto que a questão se encontrava sub judice por ocasião da emissão do presente auto de infração, assim como permanece nessa situação, em face da interposição de recurso especial pela Fazenda Nacional, com a remessa dos autos judiciais ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 152).

A propositura de ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda, segundo especifica o art. 489 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, tendo em vista a decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança nº 95.0011037-7, que, pelo que consta, não foi revertida mediante a interposição da ação rescisória, a contribuinte está, de fato, juridicamente abrangida pela imunidade à Cofins.

Contudo, pelo fato de a matéria ter sido novamente posta em discussão na justiça, a constituição do crédito mediante auto de infração se faz necessária, mormente como medida preventiva à decadência do direito da Fazenda Pública.

Processo n.º 10980.000932/2002-90 – j. 26/05/2002

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

No voto, é dito:

A litigante pugna pela declaração de improcedência do auto, porque, a seu ver, inexistente causa jurídica para a SRF exigir recolhimentos da Cofins e porque a autuação não observou os exatos termos da decisão judicial.

Contudo, conforme já ficou claro, a matéria se encontra em discussão na justiça e nesse caso, isso não é empecilho à constituição do crédito tributário correspondente aos períodos de apuração do ano 1997, pelo lançamento, que é atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Ora, se naquele período pode ser realizado o lançamento, mais razão ainda para este, motivo pelo qual, ao fim e ao cabo, acolho a preliminar de decadência.

Em ultrapassado o debate da decadência, resta ainda a análise da multa e dos juros lançados.

Neste ponto, entendo que correto o lançamento.

Quanto à multa, esta é prevista no art. 44, I da Le n.º 9.430/96. Ocorrendo a subsunção do fato à norma, esta é devida, não cabendo maiores digressões sobre o tema.

Quanto aos juros, melhor sorte não há, visto que, também por imposição legal, os juros são devidos.

Tendo em vista a ação rescisória, o tributo é devido desde que não foi recolhido, não havendo base legal para a sua incidência apenas após a rescisão da demanda ingressada em 1995.

Assim, voto por acolher a preliminar de decadência argüida pela recorrente, para fins de afastar o lançamento realizado.

Sala de sessões, 23 de maio de 2012.

Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator