



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10980.720458/2011-15
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.464 – 3ª Turma
Sessão de 23 de fevereiro de 2016
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

COFINS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

Decisão passada em julgado extingue o crédito tributário nos termos do art. 156, X, do CTN. O ajuizamento de ação rescisória pela União não impede o lançamento do tributo. Homologação tácita.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso especial.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen, Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por VALCIR GASSEN, Assinado digitalmente em 01/04/2016 por CA

RLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por VALCIR GASSEN

Impresso em 04/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº 3201-000.986, de 23 de maio de 2012 (fls. 961-971), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, que, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário da Contribuinte conforme se verifica da sua ementa:

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

Salienta-se que em relação ao acórdão objeto do recurso especial, ora em exame, foram opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em 30 de julho de 2012, Embargos de Declaração (fls. 973-977). Esses restaram rejeitados por unanimidade, em 27 de novembro de 2012, pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, como é possível verificar no teor da ementa do Acórdão 3201-001.142:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISCUSSÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE

Não cabem embargos de declaração para reabrir discussão do mérito dos fundamentos utilizados no acórdão. Apenas cabem os embargos em caso de omissão, contradição ou obscuridade do acórdão.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Em 24 de setembro de 2012 foram interposto embargos de declaração por parte da contribuinte (fls. 982-983) e em seguida, em 24 de setembro de 2012, as contrarrazões aos embargos de declaração da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 984-988).

No que tange aos embargos de declaração por parte da Contribuinte, entendeu-se pela não admissibilidade no Despacho s/n de 25 de junho de 2015 (fls. 1.028-1.029) no entender que “ (...) no presente caso, a embargante limita-se a pleitear a reapreciação do mérito já decidido pela turma, sem demonstrar qual teria sido a omissão, contradição ou obscuridade que estariam contidas na decisão embargada.”

Já o exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em 8 de maio de 2013 (fls. 995-1.020), foi apreciado e,

pelo Despacho S/Nº - 2ª Câmara, em 29 de maio de 2015 (fls. 1.023 a 1.026), admitiu-se sua procedência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator

PRELIMINAR

Diante da tempestividade e do atendimento dos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional, externo, para conhecimento, parte do despacho de admissibilidade nestes termos:

“Para comprovar o dissenso, foi colacionado pela Recorrente, como paradigma no recurso, o Acórdão nº 3102-001.585. Vejamos a sua ementa, transcrita na parte que interessa à presente análise (grifo nosso):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/12/1996

(...)

COFINS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. DECADÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário de créditos tributários, cuja cobrança estava afastada por força de sentença rescindida em ação rescisória extingui-se em 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte, àquele em que transitou em julgado a ação rescisória que tornou possível o lançamento, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

COFINS. JUROS DE MORA. AÇÃO RESCISÓRIA.

Nos termos da Lei, sobre os débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal incidem juros de mora. Por força dos artigos 468 e 489 do Código do Processo Civil, a sentença proferida em juízo faz lei entre as partes, o que somente se modifica se, interposta ação rescisória, houver trânsito em julgado favorável à rescisão. Se o acórdão rescindendo determinava a não incidência das Contribuições, somente após sua reforma consideram-se os valores devidos, acrescidos, a partir daí, de juros de mora.

(...)

Neste ponto, transcrevo trechos do voto condutor do acórdão recorrido para melhor demonstrar o entendimento da turma (grifei):

(...)

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.

(...)

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.

(...)

Transcrevo agora fragmento do voto condutor do paradigma (grifei):

(...)

Com estes esclarecimentos, considero que o prazo de 5 (cinco) anos para lançamento das contribuições e dos acréscimos moratórios, contar-se-ia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o trânsito em julgado da ação rescisória, conforme previsto no art. 173, inciso I do CTN.

(...)

Diante destes fatos, para resolver a lide, entendo que o melhor caminho é trabalhar a ação rescisória, que apesar de na sua aparência externa tratar da desconsideração de ato jurídico transitado em julgado, tem como inteligência, a discussão a incidência da COFINS sobre as receitas referentes ao fornecimento de energia elétrica.

(...)

Pelo antes exposto, o contraste das ementas e do teor dos votos transcritos é suficiente para evidenciar a divergência quanto à decadência do lançamento, em face dos fatos narrados.

Primeiramente, deve ser destacada a completa identidade fática entre os arestos confrontados, já que ambos envolveram o mesmo contribuinte e trataram da mesma matéria relativa à exigência da COFINS sobre receitas oriundas do fornecimento de energia elétrica. No caso, os acórdãos apenas trataram de diferentes períodos de apuração, pois ambos abordaram também a mesma ação rescisória, interposta pela União para desconstituir o julgado que havia afastado a incidência da COFINS sobre receitas oriundas do fornecimento de energia elétrica.

A decisão recorrida acatou a preliminar de decadência argüida pelo Sujeito Passivo, sob o fundamento de que o prazo de cinco anos deve ser contado sempre da ocorrência do fato gerador, neste sentido, considerou que o lançamento teria sido feito a destempo, portanto deu provimento ao recurso voluntário para afastar o lançamento.

Por sua vez, o paradigma citado firma entendimento diverso, no sentido de que o prazo de 5 (cinco) anos para o lançamento das contribuições e dos acréscimos moratórios, contar-se-ia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o trânsito em julgado da ação rescisória. Logo, foi rejeitada a prejudicial de decadência do lançamento, o qual, da mesma forma como ocorre no presente processo, também ocorreu após o trânsito em julgado da ação rescisória.”

Com o exposto, em que pese os argumentos pela inadmissibilidade expressos pela Recorrida nas contrarrazões ao Recurso Especial (fl. 1.051), considero ter sido comprovada a divergência jurisprudencial apontada pela Recorrente, portanto, pela admissibilidade.

MÉRITO

A Companhia Paranaense de Energia - COPEL – ingressou em 1995 com ação judicial (mandado de segurança - MS), processo nº 1995.0011037-7, discutindo a tributação das receitas decorrentes da venda de energia elétrica, considerando a imunidade de que tratava o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 33/2001. Esta demanda foi julgada procedente e transitou em julgado em 18 de agosto de 1998.

A União ingressou com ação rescisória, processo nº 2000.04.01.100266-9, em 04 de agosto de 2000, a qual foi julgada procedente e transitou em julgado em 30 de agosto de 2010.

Diante desta decisão, foi lançada a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e cientificada a COPEL em 24 de janeiro de 2011.

Contra referido ato, insurgiu-se a Contribuinte por meio de impugnação ao auto de infração na qual alegou a impossibilidade de a Fazenda Pública promover referido lançamento uma vez que teria ocorrido a decadência referente a tais períodos.

Expõe a Procuradoria da Fazenda Nacional em seu Recurso Especial, em síntese, que os fundamentos para reforma do acórdão recorrido são os seguintes: a) da não consumação da decadência (fls. 1.002-1.011); b) dos efeitos *ex tunc* da ação rescisória (fls. 1.011-1.016); c) inaplicabilidade do artigo 150, § 4º do CTN para receitas que, na época própria, o fisco estava impedido de lançar (fls. 1.016-1.017); d) da incidência dos juros de mora (fls. 1.017-1.018); e, e) lançamento de multa de ofício pela falta de pagamento (fls. 1.018-1.020).

A manutenção do lançamento contraria diretamente o disposto no art. 156, X, do Código Tributário Nacional que estabelece que a decisão judicial passada em julgado extingue o crédito tributário. O trânsito em julgado do Mandado de Segurança ocorreu de forma incontestada em 18 de agosto de 1998 e período de apuração é de 01/10/1998 a 30/06/2001.

A Fazenda Nacional não estava legalmente impedida de fazer o lançamento, pois não consta dos autos qualquer decisão judicial que impedisse o lançamento.

O fato de ter ingressado com a ação rescisória em 04 de agosto de 2000 demonstra, inclusive, que se a pretensão da Fazenda foi de questionar a existência da imunidade, esta por seu turno deveria ter procedido o lançamento. A rescisória foi julgada procedente e transitou em julgado em 30 de agosto de 2010 e somente foi feito o lançamento, com a ciência da Contribuinte, em 24 de janeiro de 2011, sobre o período de apuração de 01/10/1998 a 30/06/2001.

Neste caso ocorreu a homologação tácita com a aplicação do disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Atente-se, ainda, que como o crédito tributário estava extinto pelo trânsito em julgado, não há que se aventar em possibilidade de lançamento, visto que se extinto o crédito tributário ele é inexigível.

De todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Valcir Gassen