



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

Processo nº 11080.010499/2006-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.401 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2014
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

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.

AÇÃO JUDICIAL. CUMPRIMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade fiscal com jurisdição sobre o estabelecimento do contribuinte tomar as providências relativas ao cumprimento de decisão judicial quanto à sua aplicação ao caso concreto.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. A Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas apresentou declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 02/02/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Paulo Guilherme Déroulède, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração relativo à Cofins, tendo em vista a não inclusão dos valores referentes ao crédito presumido de IPI na base de cálculo da contribuição, lavrado com exigibilidade suspensa, tendo em vista decisão judicial que considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718/1998.

Ciente do lançamento, a autuada impugna-o tempestivamente, alegando que o objetivo da instituição do crédito presumido de IPI foi de anular, ou pelo menos, minimizar o impacto financeiro das contribuições para o PIS e para a Cofins sobre os custos dos produtos nacionais destinados à exportação. Sendo assim, não haveria como aceitar a inclusão destes valores na base de cálculo da Cofins.

Afirma que a natureza jurídica, e a forma de contabilização do crédito presumido de IPI, demonstraria a real intenção do legislador em instituir um meio de propiciar redução dos custos dos produtos exportados.

Transcreve jurisprudência favorável aos seus argumentos.

Menciona a existência do Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019011-3, por ela interposto, no qual sentença declarou o direito de pagar as contribuições de PIS e COFINS, sem a ampliação da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/1998.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 10-15.701, de 31/03/2008, cuja ementa abaixo se transcreve.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2004

Ementa: BASE DE CÁLCULO - COFINS - CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI - Sob a égide da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, integram a base de cálculo da Cofins os valores do Crédito Presumido de IPI.

AÇÃO JUDICIAL - ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEI Nº 9.718/1998 - EXIGIBILIDADE SUSPensa - Suspensa a exigibilidade de crédito tributário, enquanto permanecer em vigor provimento judicial que afastou ampliação da base de cálculo da Cofins implementada pela Lei nº 9.718/1998.

Ciente desta decisão e tempestivamente (conforme AR), a interessada ingressou, no dia 11/06/2008, com Recurso Voluntário, no qual afirma que transitou em

julgado, em seu favor, a ação judicial. Segundo suas alegações, contra a sentença de primeira instância, foram interpostos embargos de declaração, acolhidos pelo Juízo, sem reconhecer “direito da Recorrente de compensar os valores indevidamente recolhidos em função da ampliação da base de cálculo [...]”.

Assim, apresentou apelação, julgada favoravelmente pelo Tribunal, tendo a União apresentado recurso extraordinário contra a não aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, havendo, portanto, trânsito em julgado em relação ao direito de compensação. Nas palavras da Interessada:

3.1.13 Como facilmente se percebe, ao manejar o Recurso Extraordinário União Federal (Fazenda Nacional) não se insurge contra o Acórdão proferido no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019011-3, no que declarou o direito da Recorrente de pagar a COFINS sem a ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, até a entrada em vigor dos dispositivos da Lei nº 10.833/2003.

3.1.14 Esgotado o prazo para a interposição de recursos contra o Acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.71.00.019011-3 e não havendo sido a matéria relativa ao direito da Recorrente de pagar a COFINS sem a ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, até a entrada em vigor dos dispositivos da Lei nº 10.833/2003, objeto do Recurso Extraordinário interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a decisão, em relação a essa matéria tornou-se definitiva, havendo transitado em julgado, nos termos do que expressamente dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

Continua sua argumentação, afirmando não se poder negar vigência às disposições do Código de Processo Civil e à decisão judicial.

A seguir, passou a defender a impossibilidade de inclusão do crédito presumido de IPI na base de cálculo da Cofins.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade. Dele se conhece.

Muito embora se reconheça a relevância das argumentações da Interessada quanto ao trânsito em julgado da parte do acórdão não objeto do recurso extraordinário, a questão que importa à análise do presente de recurso é de natureza processual.

O Decreto nº 7.574/2011, que consolidou as normas do Processo Administrativo Fiscal, dispõe, em seu art. 87, o seguinte:

Art.87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Disposição semelhante traz o Regimento Interno do Carf - Ricarf (Anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009) em seu art. 78, § 2º:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

[...]

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

[...]

A Súmula Carf nº 1 (Portaria Carf n. 106, de 21 de dezembro de 2009), dispõe o seguinte:

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.

Dessa forma, a discussão judicial da matéria simplesmente impede sua discussão na esfera administrativa, não se podendo tomar conhecimento do mérito do recurso em relação ao item 3.2.

Ademais, em relação ao alegado trânsito em julgado, não se trata, em tese, de julgamento administrativo da matéria, mas da aplicação da decisão judicial. De fato, se o Judiciário já julgou a matéria, descabe à autoridade julgadora julgá-la novamente e ao Carf cabe apenas efetuar julgamento administrativo dos recursos que lhe são submetidos e não aplicar ao caso concreto decisão judicial transitada em julgado.

De fato, aplica-se ao caso o disposto no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, que dispõe o seguinte:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial- por qualquer modalidade processual-, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto ;

b) consequentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art.151, do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art.267 do CPC).

Portanto, o processo deve ser apreciado pela autoridade fiscal de origem, que deverá aplicar o referido ADN, verificando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou a sua extinção, à vista do disposto no art. 156, X, do Código Tributário Nacional.

Esclareça-se que não se está negando vigência ao CPC ou se desobedecendo à decisão judicial, uma vez que, simplesmente, descabe atribuição ao Carf para cumprir a decisão.

Trata-se de matéria de competência do Delegado ou Inspetor da Receita Federal do Brasil, autoridade responsável pelo lançamento e cobrança.

Nesse contexto, deve-se entender que a Primeira Instância manteve o lançamento como procedente, por que foi efetuado regularmente. Tanto é assim que o disposto do voto da relatora foi o seguinte:

*Por outro lado, necessário observar que a autuada obteve provimento judicial que afastou a aplicação da Lei nº 9.718/1998 no que concerne à ampliação da base de cálculo da Cofins. Portanto, a inclusão do valor referente ao crédito de IPI na base de cálculo da contribuição está suspensa, aguardando provimento judicial definitivo. **Caso haja confirmação definitiva da referida sentença, extinto estará o crédito tributário objeto do presente lançamento.***

Isso posto, VOTO para que seja julgado procedente o presente lançamento, observando que sua exigibilidade encontra-se suspensa, tendo em vista decisão judicial que afastou as alterações procedidas pela Lei nº 9.718/1998 na base de cálculo da Cofins, devendo o presente lançamento adequar-se ao que for decidido de forma definitiva pelo Poder Judiciário, uma vez que a ação judicial afeta o presente auto de infração, ainda que de forma indireta.

Portanto, decidiu a Delegacia de Julgamento que o lançamento era procedente, mas que a autoridade de origem deveria tomar as providências para “adequar” o lançamento à decisão judicial.

Não há, portanto, o que ser reparado em relação ao acórdão objeto do recurso.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso, ressaltando que caberá à unidade local da Receita Federal do Brasil tomar as providências para cumprimento do que foi decidido pela Delegacia de Julgamento quanto ao cumprimento da decisão judicial.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Relator

Declaração de Voto

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS – Conselheira.

Peguei vista destes autos para melhor me inteirar acerca dos fatos. Conforme relatado, trata-se de auto de infração lavrado para o fim de exigir da Recorrente a incidência do PIS e da COFINS dos valores nos valores referentes ao crédito presumido de IPI.

A primeira coisa que me parece pertinente analisar circunscreve-se à natureza desta receita e a sua inclusão no conceito de faturamento, uma vez que se está analisando a incidência das contribuições na forma cumulativa, para qual interessa o conceito de faturamento.

A meu sentir, a receita decorrente do crédito presumido de IPI não pode ser entendida, *in casu*, como decorrente do faturamento da Recorrente, cujo objeto é de empresa petroquímica. Dito isso, a tributação aqui pretendida pela fiscalização somente é possível se entendido que o PIS e COFINS cumulativo incide sobre a totalidade de receitas dos contribuintes.

Ocorre que a Recorrente possui ação judicial por meio da qual discute o alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS cumulativo trazido pela Lei nº 9.178/98, isto é, a questão relativa à possibilidade de tributação da totalidade de receitas da Recorrente foi levada ao judiciário.

Em vista deste fato, em prol da preferência da via judicial à administrativa, o presente auto de infração deve ser mantido, com seus efeitos suspensos, até a definitividade da decisão a ser proferida na ação judicial, a qual deverá ser aplicada ao caso em análise pela autoridade administrativa competente, razão pela qual acompanho o voto do I. Conselheiro Relator.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS