



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

Processo n° 11080.725641/2013-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.283 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CIA. DE SEGUROS PREVIDÊNCIA DO SUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA PARA SUSPENDER OS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DISCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

Se os efeitos do acórdão rescindendo foram suspensos por antecipação de tutela deferida em ação rescisória, a autoridade fiscal pode exercer o poder-dever de proceder o lançamento do crédito tributário em discussão no âmbito da referida ação.

MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITO EM DISCUSSÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

É indevida a aplicação da multa de ofício no lançamento realizado para prevenir decadência do crédito tributário em discussão no âmbito de ação rescisória.

AÇÃO CAUTELAR. DEFERIDA A SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTENSÃO DOS EFEITOS PARA AS AÇÕES FISCAIS JÁ INICIADAS. POSSIBILIDADE.

A medida liminar que suspende a exibibilidade do crédito tributário em discussão no âmbito de ação rescisória também alcança a cobrança dos créditos tributários já lançados.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 21/10/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21

/10/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 22/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir a multa de ofício do auto de infração e determinar a suspensão da exigência do crédito tributário nele constituído, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral a Dr^a Paula Las Heras Andrade, OAB/RJ 159.871, advogada do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Demes Brito, José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Antonio Mario de Abreu Pinto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório, integrante do acórdão primeiro grau recorrido, que segue transcrito:

Trata o presente processo de lançamento de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins no valor total de R\$ 19.973.924,95, o qual inclui a quantia de R\$ 9.836.232,10 a título de contribuição, R\$ 2.760.518,74 como juros moratórios calculados até maio de 2012 e R\$ 7.377.174,11 como multa de ofício no percentual de 75%. Os períodos de apuração abarcados vão de julho de 2008 a dezembro 2011, sendo que a empresa foi cientificada em 31/05/2013 (AR fls 4.626 e 4.630) do referido Auto de Infração (fls. 4.605)

No Relatório Fiscal (a fls 4.616/4.622) o Auditor-Fiscal relata que, lastreada no Mandado de Procedimento Fiscal 1010100-2013-00091-4, a ação fiscal teve início em 04/02/2013, tendo sido verificadas infrações à legislação tributária no tocante à Empresa fiscalizada, cujo objeto social é a exploração de operações de seguro e resseguros sobre a vida e a previdência privada aberta nas modalidades de pecúlio e renda em qualquer de suas modalidades ou formas.

Especificamente no que interessa ao presente processo administrativo-fiscal, a Empresa discutiu nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.71.00.012670-6 impetrado em 18/06/1999 contra o titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre, tendo por objeto a concessão de segurança para fins de desobrigar a impetrante do recolhimento da Cofins nos termos pretendidos pela Lei nº 9.718/98, retornando-se à hipótese do artigo 11, parágrafo único da Lei Complementar nº 70/1991, ou, se descabido pedido anterior, a concessão da segurança para que a impetrante possa compensar 1/3 da Cofins efetivamente paga com a CSLL devida nos períodos de apuração subsequentes, independentemente das limitações contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, informando que passaria

a recolher a exação mediante depósito judicial, nos moldes da Lei nº 9.703/98. Nesta ação mandamental, restou decidido, após passar por todas as instâncias, o **trânsito em julgado com decisão favorável à impugnante**, proferido pela Egrégia Segunda Turma do STJ, reconhecendo a isenção da COFINS das companhias seguradoras.

O processo judicial da ação de Mandado de Segurança Preventivo nº 1999.71.00.0126706 pode ser assim sintetizado:

a- questionamentos abordados no mandado de segurança: 1) tem que ser adotada a redação primitiva do artigo 195 da CF, sobre a qual se verificaria a constitucionalidade da exigência da Cofins sobre os ingressos a título de prêmio de seguros (não enquadrado no conceito de faturamento – não decorre de venda de mercadorias ou de serviços); 2) tratando-se a Lei nº 9.718/98 de lei ordinária, hierarquicamente inferior à lei complementar, aquela não poderia derogar isenção concedida pelo artigo 11, parágrafo único da Lei Complementar 70/91; 3) que a compensação de 1/3 da Cofins com a CSLL devida no mesmo período fere o princípio da isonomia, onerando mais as empresas deficitárias em prol das mais lucrativas; e 4) que a impetrante possa compensar 1/3 da Cofins efetivamente paga com a CSLL devida nos períodos de apuração subseqüentes, independentemente das limitações contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 8º da Lei nº 9.718/98;

b- Concedida parcialmente a segurança pleiteada, para fins de desobrigar a parte impetrante de recolher a COFINS sobre outras receitas que não as relativas às vendas de seus produtos ou serviços, conforme disposto na Lei Complementar nº 70/91, advertindo, contudo, que a alíquota de recolhimento da COFINS é aquela apontada no art. 8º da Lei nº 9.718/98;

c- O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria de votos, deu provimento à apelação da União, julgando constitucional o alargamento da base de cálculo da Cofins, e negou provimento à apelação da impetrante;

d- Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, os quais foram admitidos pelo TRF da 4ª Região. No primeiro, alegando que o acórdão violou o art. 11 da LC 70/91, porquanto a Lei 9.718/98 não poderia ter revogado a isenção concedida às empresas seguradoras prevista em lei complementar sem ofender o princípio da hierarquia das leis; no segundo, alegando: subversão do processo legislativo (a norma reguladora insculpida na Lei nº 9.718/98 não encontrava suporte constitucional na data de sua criação); inexistência de prévia lei complementar para revogação da isenção concedida pela Lei Complementar 70/91, art. 11, às empresas seguradoras; e afronta aos princípios constitucionais da legalidade tributária, da capacidade contributiva, da isonomia e da segurança

jurídica, além de pretender o reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98;

e- O STJ, na apreciação do Recurso Especial nº 336.280RS, em julgamento realizado na sessão de 09/03/2004, deu provimento, por maioria de votos, ao recurso da impetrante, para fins de determinar que a isenção concedida no parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar nº 70/91 não pode ser revogada por lei ordinária (Lei 9.718/98, art. 3º, § 5º), dado que esta é hierarquicamente inferior àquela, vencido o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha (publicado no Diário de Justiça em 05/09/2005).

f- Apresentado Recurso Extraordinário pela PGFN em 07/08/2006, o qual não foi admitido em decisão do Ministro Francisco Peçanha Martins em razão da dissociação entre o decidido pelo STJ e o recurso trazido;

g- Trânsito em julgado no STF em 01/12/2008.

Contudo, em 2010, a União Federal/Fazenda Nacional ingressou com a **Ação Rescisória nº 4.596/RS** perante o Egrégio STJ, objetivando desconstituir a decisão judicial favorável obtida nos autos do Mandado de Segurança, tendo sido deferido o pedido de antecipação de tutela, **para suspender os efeitos do acórdão rescindendo até o julgamento da ação rescisória.**

E por sua vez, buscando evitar cobranças indevidas, em decorrência da decisão provisória obtida na Ação Rescisória, **a impugnante interpôs Medida Cautelar nº 20.749/RS em 20/03/2013.** Em decisão proferida pelo Ministro Arnaldo Lima da referida Medida Cautelar, em 15/04/2013, concedeu-se medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, conforme o artigo 156, inciso X, do CTN.

Independentemente deste fato, a DRF/POA realizou o lançamento de créditos tributários da COFINS referentes aos períodos de apuração de julho de 2008 a dezembro de 2011, por meio da lavratura do auto de infração em comento. Conforme o **Relatório Fiscal a fls. 4.619/4.621**, na apuração dos valores devidos, foram examinadas as DIPJ's, DACON's, DCTF's, sendo que não foram apurados pagamentos nem depósitos judiciais para os períodos abrangidos pelo lançamento.

Ante a situação exposta, tempestivamente, em 01/07/2013, a Empresa apresenta impugnação (fls. 4.632/4.646) contra a exigência por parte da DRF/POA de créditos tributários supostamente extintos com a decisão transitada em julgado, com fundamento na decisão provisória que suspendeu os efeitos do acórdão transitado em julgado proferido pelo Mandado de Segurança. Alega que não se pode cogitar, ante o artigo 156, inciso X, CTN e os princípios tributários básicos, que uma decisão em Ação Rescisória faça ressurgir os créditos tributários extintos, conforme afirma o Ministro Gaúcho Eros Grau: **"A Ação Rescisória não tem condão de fazer renascer crédito tributário extinto. Não se pode restaurar o que não existe, a obrigação tributária pela lei declara inexistente."**

Assim sendo, todo o crédito tributário de COFINS exigido no auto de infração impugnado encontra-se extinto pelo acórdão julgado no Mandado de Segurança e pela liminar concedida nos autos da Ação Cautelar (artigo 156, inciso X, do CTN).

Argumenta também que, caso assim não se entenda, o auto de infração deveria ser lavrado devido à suspensão da exigibilidade (artigo 151, inciso V, do CTN) e, portanto, sem imposição de multa em mora (artigo 63, Lei nº 9.430/96). Relata que as autoridades administrativas lançaram multa de ofício de 75% (artigo 44, I, Lei nº 9.430/96), violando a decisão proferida na Ação Cautelar nº 20.749/RS e o princípio da segurança jurídica, devido aos valores não se encontrarem exigíveis. Desta forma, diante das irregularidades cometidas pelas autoridades administrativas quando da lavratura do auto de infração impugnado em desconformidade com as decisões judiciais, impõe-se que seja declarado nulo o auto de infração, conforme decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, bem como a exclusão da multa de ofício (artigo 44, I, Lei nº 9.430/96) do auto de infração ora impugnado.

*Em síntese, conforme sua argumentação, com a decisão transitada em julgado favorável à impugnante obtida no Mandado de segurança nº 1999.71.00.012670-6, o crédito tributário ora discutido já estaria extinto. Ainda que julgado procedente o pedido da Ação Rescisória, o crédito tributário não pode ser restaurado ou ressuscitado, sendo possível à cobrança somente de COFINS relativa a fatos geradores **posteriores ao trânsito em julgado.***

Sendo assim, impõe-se o acolhimento da presente impugnação para declarar insubsistente o auto de infração. Defende que, mesmo que este não seja o entendimento desta Delegacia de Julgamento, a constituição do crédito tributário, por meio da lavratura do auto de infração impugnado, nunca poderia vir acompanhado de multa de ofício de 75%, haja vista a impossibilidade da exigência imediata dos valores.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 4716/4726), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada improcedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2011 Ementa:

*DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO COM EFEITOS SUSPENSOS EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA AÇÃO RESCISÓRIA. A partir da suspensão de decisão judicial transitada em julgada que foi favorável à Empresa, mediante antecipação de tutela em sede de ação rescisória, deve ser efetivado o lançamento dos débitos tributários que estavam **amparados no acórdão rescindendo.***

INTERPRETAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL - Os julgados emanados do Poder Judiciário devem ser interpretados à luz do princípio da adstrição ou congruência, segundo o qual o juiz está vinculado ao pedido formulado na petição inicial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em 6/11/2013, a interessada foi cientificada da decisão de primeira instância (fls. 4731/4732). Inconformada, em 5/12/2013, protocolou o recurso voluntário de fls. 4734/4747, no qual reafirmou as razões de defesa aduzidas na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A controvérsia cinge-se a duas questões: a) extinção do crédito tributário lançado, nos termos do art. 156, X, do CTN, em face da decisão transitada em julgado, proferida no âmbito do Mandado de Segurança nº 1999.71.00.012670-6 (REsp nº 336.280/RS); e b) impossibilidade de aplicação da multa de ofício, por força do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, prevista no art. 151, V, do CTN, que fora determinada pela decisão judicial proferida na Ação Cautelar nº 20.749/RS, promovida pela recorrente.

Da extinção do crédito tributário lançado.

A recorrente alegou a improcedência da autuação, com base no argumento de que, por força do disposto no art. 156, X, do CTN, o crédito tributário lançado fora extinto pela referida decisão judicial, com trânsito em julgado em 1/12/2008, que não poderia ser restabelecidos com fundamento em mera decisão antecipatória de tutela concedida na Ação Rescisória nº 4.596/RS.

A alegação da recorrente não procede, haja vista que, com a finalidade de desconstituir a citada decisão judicial favorável a autuada, por meio da Ação Rescisória nº 4.596/RS, ajuizada perante o STJ, a União Federal/Fazenda Nacional obteve o deferimento do pedido de antecipação de tutela, para suspender os efeitos do acórdão rescindendo até o julgamento da ação rescisória.

Dessa forma, se o efeitos do acórdão rescindendo foram suspensos pela citada medida de antecipação de tutela, por força do disposto no art. 142 do CTN, e sob pena de responsabilidade funcional, a autoridade fiscal deveria exercer o poder-dever de proceder o lançamento do crédito tributário.

Aliás, nesse sentido, a autoridade fiscal lançadora, expressamente, consignou no Relatório de Ação Fiscal (fls. 4619/4621), integrante do questionado Auto de Infração, que o lançamento visava “resguardar os interesses da Fazenda Nacional com relação aos fatos

descritos, não impedindo a realização de novas fiscalizações dentro do prazo decadencial”. Logo, a autuação em questão foi realizada em consonância com o que determina o referido preceito legal, não havendo qualquer mácula que possa conspurcar a sua legitimidade.

No que tange à alegação da recorrente de que houve afronta ao princípio da segurança jurídica, uma vez que se tratava de um direito advindo de pronunciamento jurisdicional já transitado em julgado, a meu ver, trata-se de questão que não cabe a este Colegiado se manifestar a respeito, posto que se trata de matéria relativa aos efeitos da coisa julgada, ponto que, certamente, será dirimido no âmbito do julgamento da referida Ação Recisória, não tendo qualquer efeito prático ou jurídico o pronunciamento deste Colegiado sobre a questão, ante preponderância da decisão proferida na esfera do Poder Judiciário.

Por essas razões, rejeita-se a alegação de improcedência do lançamento do crédito tributário objeto da autuação em questão.

Da impossibilidade de aplicação da multa de ofício e da suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado.

A recorrente alegou a impossibilidade de aplicação da multa de ofício, por força do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, prevista no art. 151, V, do CTN, que fora determinada pela decisão judicial proferida na Ação Cautelar nº 20.749/RS.

Assiste razão à recorrente.

Com efeito, de acordo com extrato de fls. 4713/4715, em 20/3/2013, a autuada ingressou com a Medida Cautelar nº 20.749, perante o STJ, tendo sido deferida a medida liminar, em 11/4/2013, para fim de suspender “a exigibilidade do crédito tributário em discussão até ulterior deliberação desta Corte”. Em 15/4/2013, a referida decisão foi publicada no Diário de Justiça.

No corpo da referida decisão (fls. 4710/4712), há autorização expressa para a autoridade fiscal realizar o lançamento do crédito tributário em questão, nos termos do art. 142 do CTN e 63 da Lei 9.430/1996, com vista a prevenir a decadência, enquanto não sobrevier o trânsito em julgado da sentença, conforme explicitado no excerto a seguir reproduzido:

É certo que, com a suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo, cabe à autoridade administrativa proceder ao lançamento, nos termos dos arts. 142 do CTN e 63 da Lei 9.430/99. O Superior Tribunal de Justiça já assentou que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por ordem judicial não determina a impossibilidade de a Fazenda Pública proceder ao lançamento tributário, de modo a prevenir a decadência, enquanto não sobrevier, naturalmente, o trânsito em julgado da sentença. (grifos não originais)

De acordo com subitem 3.1 do referido Relatório de Ação Fiscal (fls. 4618/4619), verifica-se que a autuação em questão foi realizada com respaldo na decisão de antecipação tutela deferida em favor da Fazenda Nacional, no âmbito da citada Ação Recisória, que suspendeu os efeitos do acórdão rescindendo, proferido pelo STJ no julgamento do REsp nº 336.280/RS. Da leitura da referida decisão (fls. 3226/3228), verifica-se

que não havia qualquer determinação acerca da suspensão da exigibilidade de eventual crédito tributário lançado.

Entretanto, no dispositivo da decisão proferida no âmbito da referida Medida Cautelar nº 20.749 foi esclarecido que o lançamento era para prevenir a decadência. Dessa forma, ainda que o procedimento fiscal tenha se iniciado antes da referida decisão liminar, dada a sua natureza interpretativa, inequivocamente, ela deve retroagir, inclusive, para alcançar os lançamentos anteriormente realizados.

Dessa forma, em consonância com o disposto no art. 63 da Lei 9.430/1996, deve ser afastada a exigência da multa de ofício aplicada.

Pela mesma razão, impõe-se a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até porque consta da referida decisão expressa menção neste sentido, conforme se infere do teor do trecho que segue reproduzido:

De outra parte, todavia, enquanto não julgada definitivamente a ação rescisória, impõe-se assegurar ao contribuinte, igualmente, o direito de não se submeter, desde logo, à mingua de urgência, às exigências tributárias decorrentes da possível rescisão do acórdão.

Com efeito, se por um lado há urgência em conferir à Fazenda Nacional o direito de não pagar imediatamente o que fora reconhecido ao contribuinte no acórdão rescindendo, por outro não se pode olvidar que a coisa julgada ainda não foi desconstituída. Tão somente seus efeitos foram suspensos, por força da decisão que proferi nos autos da AR 4.596/RS. (grifos não originais)

Com base no exposto, em consonância com disposto no art. 151, V, do CTN, e no que determina o art. 63 da Lei 9.430/1996, deve ser afastada a multa de ofício aplicada e suspensão da exigibilidade do crédito objeto do auto de infração em apreço, até que seja proferida a decisão definitiva no âmbito da Ação Rescisória nº 4.596/RS.

Da conclusão.

Por todo o exposto, vota-se pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, para afastar a aplicação da multa de ofício e determinar suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, até que seja proferida a decisão definitiva no âmbito da Ação Rescisória nº 4.596/RS.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento