



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11610.015314/2002-15
ACÓRDÃO	3402-012.637 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CHOAIB, PAIVA E JUSTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

SOBRESTAMENTO. FALTA DE PREVISÃO NO RICARF

O julgamento dos recursos voluntários dar-se-ão de acordo com o Regimento Interno do CARF, nos termos do art. 37 do Decreto nº 70.235/72. O instituto do sobrestamento não mais está previsto neste regulamento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para que seja cumprida a decisão transitada em julgado no MS 97.0022532, vencidos os conselheiros Márcio José Pinto Ribeiro e Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, que votavam pelo sobrestamento do feito até o julgamento da Ação Rescisória nº 0103433-54.2007.4.03.0000.

Assinado Digitalmente

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta – Relator

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Leonardo Honório dos Santos, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Marcio Jose Pinto Ribeiro(substituto[a] integral), Mariel Orsi Gameiro, Cynthia Elena de Campos, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Anselmo Messias Ferraz Alves, substituído(a)pelo(a) conselheiro(a) Marcio Jose Pinto Ribeiro.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado face ao Acórdão nº **15-48.175**, proferido pela 7ª Turma da DRJ/SDR, que decidiu por unanimidade de votos, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação, apenas para afastar a exigência das multas de ofício sobre os créditos tributários lançados.

A empresa apresenta manifestação de inconformidade nos autos, esclarecendo que:

A interessada se mostra surpresa com a lavratura do Auto de Infração nº 0035945, no qual se exige o recolhimento de supostos débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente 4º trimestre do ano-calendário de 1997, sob alegação de que não há qualquer débito pendente de recolhimento para o período em questão, posto que os valores que se exige na autuação estão com a exigibilidade suspensa por força de medida judicial obtida em processo impetrado contra a União Federal.

Aduz que a exigência é completamente indevida em virtude da interessada encontrar-se amparada pelo Mandado de Segurança nº 97.0022532, distribuído em 10/07/97 à 15ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, cuja liminar foi concedida em 01/07/99 suspendendo a exigibilidade de recolhimento dessa contribuição, com fulcro no artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91, o qual dispõe que a sociedade civil de prestação de serviço de profissão regulamentada está isenta do pagamento da COFINS.

Argumenta que em 07/07/99, quando já resguardada por medida liminar, obteve sentença integralmente procedente, motivo pelo qual a União Federal interpôs recurso de apelação, que não cassou a liminar até então, encontrando-se o processo pendente de julgamento da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega que um dos pedidos da ação judicial seria o resguardo à autuações fiscais tendentes à exigência dos valores em questão, e que por isso a autuação em tela, além de ferir o disposto no art. 151, IV, do Código Tributário Nacional – CTN, estaria desrespeitando a ordem judicial.

Verifica-se a improcedência na continuidade da cobrança destes saldos, uma vez que os valores encontram-se com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, sendo o auto de infração totalmente improcedente, carecedor de motivação, razão pela qual, em observância ao princípio da moralidade e da motivação, que devem nortear os atos da administração pública, tal autuação e o lançamento dela decorrente merecem ser prontamente cancelados.

Do Direito

Para a interessada, a autuação está fundada na falta de localização/comprovação pelo Fisco da existência de processo judicial que suspendeu a exigibilidade dos recolhimentos da COFINS.

Entretanto, não é lícito ao Fisco pautar-se em simples falta de localização de comprovantes de processo judicial que atribui suspensão de exigibilidade dos valores objeto da autuação, ao invés de requerer esclarecimentos ao contribuinte.

A motivação, segundo a interessada, é requisito de validade dos atos da administração pública, sendo que o ato administrativo destituído de motivação é nulo, bem como o lançamento dele decorrente.

Aduz que, no caso em tela, o lançamento é totalmente imotivado, pois não se constata a ocorrência de situação fática que respalde a cobrança, e que diante da inexigibilidade por ordem judicial dos recolhimentos elencados no Auto de Infração, referida autuação encontra-se eivada de insanável vício de nulidade.

Cita o art. 37 da Constituição Federal de 1988, no qual está assentado que a administração pública é regida, dentre outros, pelo princípio da moralidade. Cita ainda a doutrina, para argumentar que o princípio da moralidade conduz a uma atuação do Fisco em orientar o contribuinte, mais do que persegui-lo. Portanto, antes de lavrar o Auto de Infração competiria ao Fisco notificar o contribuinte a apresentar esclarecimentos/informações sobre supostas irregularidades constatadas.

Ressalta que a postura do Fisco de esquivar-se da solicitação de esclarecimentos ao contribuinte consubstancia flagrante lesão ao aludido princípio da moralidade. E que esta conduta acarreta transtorno ao contribuinte, gerando significativo dispêndio para elaboração e acompanhamento de defesa administrativa.

Assim, restando demonstrado que o Auto de Infração ora impugnado carece de motivação, sendo que sua lavratura consubstancia lesão ao princípio constitucional da moralidade da administração pública, seu pronto cancelamento é decisão que se impõe de sorte a impedir que a interessada seja ilegalmente constrangida pelo Fisco.

Do Pedido

Ante o exposto, pede e espera a ora impugnante seja conhecida e provida a presente impugnação, de sorte a ser cancelado o auto de infração ora atacado e integralmente anulado o lançamento tributário dele decorrente.

Encaminhado o processo à DRJ, a decisão dada pelo colegiado entendeu que o fato de ter uma liminar concedida em sede de mandado de segurança (Ação judicial nº 97.0022532/SP) suspendendo a exigibilidade do crédito deve ser observado pela Administração Tributária. E, novamente compulsando-se os autos, constata-se que o crédito apurado encontra-se suspenso até a presente data, inicialmente em virtude da referida decisão judicial, e depois aguardando o julgamento da presente impugnação (vide documentos às fls. 211, 233, 234 e 235). Entretanto, ao revés do alegado pela interessada, a concessão da liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não significa que a Administração Tributária esteja impedida de constituir o crédito tributário a fim de prevenir a decadência dos débitos informados na DCTF. Em 16/08/2019, em novo relatório de acompanhamento, a DICAT/EAMJ informa que o Acórdão da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 05 de maio de 2019 (fl. 217), julgou procedente o pedido de rescisão para desconstituir o acórdão prolatado nos autos do MS nº 97.022532-1, com efeitos *ex tunc*, e em juízo rescisório dar provimento à remessa oficial e à apelação da União para denegar a ordem. Em consulta ao site do TRF3 na data do presente julgamento, constata-se que em 01/10/2019 foi julgado os embargos de declaração, que foram acolhidos *“sem efeitos infringentes para sanar o erro material indicado e, de ofício, corrigir o dispositivo para estabelecer a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”*. Em 11/10/2019 foi disponibilizado o acórdão no Diário Eletrônico. Não há, portanto, nesse momento, qualquer mandamento judicial pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora questionado. Logo, mantido o lançamento no presente julgamento e não havendo mais a suspensão da exigibilidade por medida judicial em vigor, outro caminho não há que o prosseguimento da cobrança do crédito tributário apurado no Auto de Infração nº 0035945.

A recorrente tomou ciência da decisão supracitada em 30/10/2019, interpôs recurso voluntário em 29/11/2019 alegando que a extinção do crédito tributário, além de existir sim decisão judicial determinando a suspensão da exigibilidade do crédito em razão .

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade, sendo assim, dele tomo conhecimento.

Como se vê, o cerne da controvérsia reside na cobrança de COFINS das sociedades civis de profissões regulamentadas.

Duas ações judiciais são citadas no caso:

- a) **Mandado de Segurança, impetrado pelo COHAIB PAIVA E JUSTO, nº 97.0022532** com transitado em julgado em 2007 inicialmente houve deferimento da liminar;
- b) **Ajuizamento de Ação Rescisória nº 0103433-54.2007.4.03.0000 por parte da União**, a fim de modificar o acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 97.0022532. Em consulta processual pública realizada por esta conselheira, verificou-se que, em 2021, o autos foram remetidos ao STJ para julgamento de recurso especial. Em consulta ao sistema do Superior Tribunal de Justiça, verifico que os recursos especiais interpostos por ambas as partes foram julgados em 28/06/2024 pela Segunda Turma do STJ. Nos referidos julgamentos, foi dado provimento ao Resp interposto pela Fazenda Pública reconhecendo a incidência dos juros de mora no período em que a cobrança foi obstada pela decisão judicial, já o Resp da ora recorrente neste processo, foi negado provimento, sem trânsito em julgado.

Apesar da matéria discutida na Ação Rescisória ser baseada em mudança jurisprudencial sem transito em julgado, observa-se que o tema central discutido nestes casos já foi pacificado pelo tema de repercussão geral nº 71, transitado em julgado em 29/06/2018, sem modulação de efeitos, fixando a seguinte tese: *“É legítima a revogação da isenção estabelecida no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991 pelo art. 56 da Lei 9.430/1996, dado que a LC 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída”*.

A ação rescisória hoje em curso visa justamente a desconstituição do MS favorável ao contribuinte, bem como a incidência dos juros sobre essa cobrança baseando-se no RE 71.

Contudo, vamos aos fatos: ação rescisória foi ajuizada em 2007, quando havia apenas uma mudança jurisprudencial sobre o tema, a repercussão geral do tema só foi instaurada em 05/09/2014 e o trânsito em julgado da matéria em 29/06/2018. Logo, quando a rescisória foi ajuizada não havia sequer RE. Em verdade, a União federal foi beneficiada por uma causa superveniente ocorrida durante o trâmite do processo.

É indiscutível que o tema 71 ao não trazer a modulação dos efeitos para o caso traz prejuízos consideráveis ao instituto da coisa julgada tributária, vez que seria necessária a interrupção dos efeitos da coisa julgada nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo, independente do tributo que se esteja discutindo, quando esta Corte se manifestar em sentido oposto. Entretanto frise-se que o próprio STF ressalta que, embora não haja a modulação dos efeitos, nesses casos deve haver respeito aos princípios das anterioridades anual e nonagesimal.

Patente, pois, que, atualmente, a cobrança da COFINS das sociedades civis de profissões regulamentadas é devida. Não se discute isso neste processo. E se assim o fosse,

aplicaria de pronto o tema 71, mas a questão aqui é: posso cobrar a COFINS desta entidade no período de apuração referente a 01/10/1997 a 31/12/1997, quando esta entidade possuía um mandado de segurança transitado em julgado proibindo essa cobrança?

Hoje, o processo que referida ação rescisória que se encontra no STJ visa a desconstituição do MS favorável, indo muito mais além que a aplicação do tema 71: a ideia é possibilitar a cobrança da COFINS, já claramente possível de ser cobrada que, inclusive, já está sendo paga pela recorrente, respeitada a anterioridade anual e nonagesimal, bem como desconstituir o MS favorável à recorrente.

Em uma primeira percepção do caso podíamos até afirmar que estaríamos diante de um caso de concomitância, em razão da súmula 1 do CARF: *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.* Contudo, a propositura da ação não se deu pelo sujeito passivo, logo, afasto qualquer possibilidade de suscitarmos a referida súmula neste caso.

A cobrança em si do tributo pode e deve ser realizada, mas em razão do trânsito em julgado do MS 97.0022532 favorável ao contribuinte, entendo que, até este momento, é a única decisão com trânsito em julgado devendo esta ser integralmente cumprida por este órgão. No que tange o cumprimento da ação rescisória, não havendo trânsito em julgado, entendo que este processo em nada interfere neste PAF, já que o ator da ação é o sujeito ativo da obrigação tributária.

Ademais, não havendo necessidade de sobrestamento algum, conforme exposto acima, caso a União Federal venha a ter êxito definitivo em seu pleito judicial, seu direito de cobrar os créditos anteriores ao MS em atento, serão assegurados e definidos na própria ação rescisória ajuizada, fora da competência deste órgão.

Ressalto, por fim, que essa julgadora rechaça qualquer ofensa à coisa julgada tributária que venha a existir nesta esfera ou em qualquer outra, seja lá qual for a tese estapafúrdia aplicada, tendo em vista ser este um instrumento básico e fundamental para manutenção da segurança jurídica em qualquer Estado Democrático de Direito.

Sem mais delongas e na competência administrativa que me é atribuída, pelo exposto, voto por conceder provimento ao recurso voluntário para cumprir a decisão transitada em julgado no MS 97.0022532.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta

ACÓRDÃO 3402-012.637 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 11610.015314/2002-15

DOCUMENTO VALIDADO