

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

Processo nº 13407.000170/2005-86
Recurso nº 257.170 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.117 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria COFINS e PIS
Recorrente JB AÇUCAR E ÁLCOOL LTDA.
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/12/2001

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador.

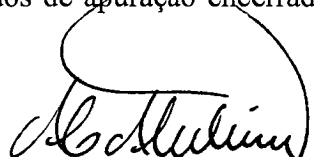
OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA.

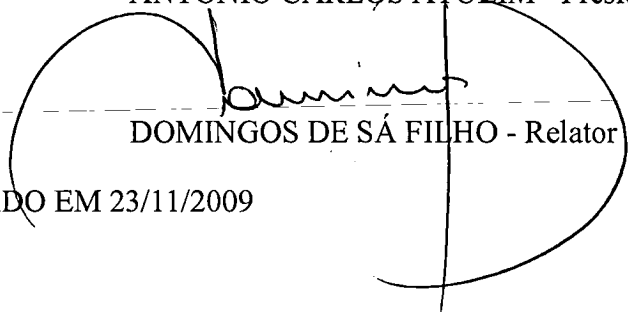
A discussão de uma matéria na instância judicial implica renúncia tácita à instância administrativa, de modo que afasta deste Conselho a competência para examinar o que restou decidido pelo Poder Judiciário.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, na parte em que existe concomitância com o processo judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir dos lançamentos de PIS e de Cofins os períodos de apuração encerrados até novembro de 2000, inclusive, em razão da decadência.


ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente


DOMINGOS DE SÁ FILHO - Relator

EDITADO EM 23/11/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Tânia Mara Pachóalin (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho, Marcos Tranchesi Filho e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão proferido pela DRJ em Ribeirão Preto/SP, que manteve o crédito tributário constituído por meio de auto de infração referente à COFINS e o PIS, período de apuração de 01/01/2000 a 31/12/2001, e, 01/01/2000 a 29/02/2000, 01/04/2000 a 30/06/2000, 01/08/2000 a 31/10/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/08/2001 a 30/09/2001, 01/11/2001 a 31/12/2001.

O Auto de Infração refere-se à exigência da COFINS e do PIS, calculados sobre as receitas extraordinárias com base nas disposições da Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo destas contribuições.

A empresa tomou conhecimento do auto de infração em 26 de dezembro de 2005.

Em síntese sustenta: a) nulidade dos lançamentos efetuados em razão da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal; b) decadência do direito da Fazenda em exigir o recolhimento do PIS e da COFINS, referente às competências de janeiro a novembro de 2000, com base no art. 150, parágrafo 4º do CTN; c) anulação da multa.

Concluiu, requerendo, caso este Conselho entender não ser possível tomar conhecimento deste recurso voluntário em razão da possibilidade do entendimento no sentido de que trata, neste caso, de renúncia da esfera administrativa, requereu que seja determinado à Autoridade Fazendária o imediato cumprimento da decisão judicial transitada em julgado, nos autos do mandado de segurança n. 2001.83.00.005779-8 (RE n. 435.517-5).

Concluiu requerendo provimento do recurso.

É o relatório.

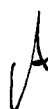
Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Trata-se de recurso tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço.

Cabe inicialmente examinar a alegação de decadência referente ao período de janeiro/2000 a novembro/2000.

Impõe-se o conhecimento da preliminar de decadência, seja qual for à sorte que vier ser dado ao mérito, por não ser objeto da discussão travada no campo judicial.



É certo que a Fazenda Pública pode constituir crédito tributário no prazo de cinco anos a contar do fato gerador.

Tratando-se de Contribuições Sociais a posição da Administração Federal, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que esse direito seria pelo período de 10 (dez) anos anteriores, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

É sabido que, em relação aos tributos lançados por homologação, que é o caso deste caderno, aplica-se especificamente o art. 150, em especial o parágrafo 4º, do CTN, que disciplina que o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, dispondo o fisco de 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu em sede de controle constitucional que o art. 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional, pondo fim deste modo os questionamentos em relação ao polemico dispositivo que assegurava o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo interregno de 10(dez) anos.

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes

Presidente”

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)

Assim sendo, acompanhado o que já restou decidido STF, entendo que o direito da Fazenda em constituir o crédito tributário referente ao período de 01/01/2000 a 01/11/2000, considerando que a Recorrente tomou ciência do auto de infração em 26 de janeiro de 2005, este período foi alcançado pelo instituto da decadência, portanto, conheço da preliminar argüida para afastar o direito de constituição do crédito tributário em relação ao período acima mencionado.

Deixando de existirem outras questões preliminares a ser apreciadas, passa-se a examinar o mérito.



Inicialmente, há que se verificar a efetiva incidência da denominada renúncia administrativa tácita, haja vista, que há discussão concomitante das mesmas matérias nas instâncias administrativa e judicial.

A Recorrente obteve perante o Poder Judiciário o direito de não incluir na base de cálculo as receitas distintas do faturamento. De modo que, essa matéria já encontra conhecida e decidida na esfera judicial, inclusive com a informação de que a sentença transitou em julgado.

Mediante o transito em julgado, cabe a Autoridade Administrativa aplicar o que restou decidido na via judicial.

A renúncia administrativa tácita, instituto já amplamente discutido e atualmente pacificado neste Egrégio Conselho, apresenta diversos precedentes que corroboram o entendimento aqui demonstrado. Vejamos:

NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO - Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido, quanto à matéria objeto de ação judicial. RECURSO 117324, 2º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, julgado em 17/10/2001.

A própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXV, ao consagrar o princípio da unidade de jurisdição, torna inócua a decisão administrativa que verse sobre matéria idêntica judicialmente em discussão, vez que sempre prevalecerá esta última, que possui o condão da definitividade e o efeito de coisa julgada.

Por ser incabível a discussão da mesma matéria em instâncias diversas, havendo invariavelmente que, como já dito, prevalecer à decisão soberana emanada do Poder Judiciário, descabe sua discussão na esfera administrativa.

Neste caso a opção por via judicial é clara, não cabendo discussão na esfera administrativa. De modo que, a opção pela via judicial afasta deste Conselho a competência para examinar o que já foi decidido pelo Poder Judicial.

Em relação ao pedido de execução para que à Autoridade Fazendária cumpra de imediato o que restou decidido na esfera judicial transitada em julgado, nos autos do mandado de segurança n.º 2001.83.00.005779-8 (RE n.º 435.517-5), pode ser conhecida, há respaldo legal com arrimo na Solução de Consulta Interna número 10, de 11 de março de 2005, que assim estabelece:

“EMENTA: As unidades da Secretaria da Receita Federal devem admitir a compensação de crédito reconhecido por decisão judicial vigente, ainda não transitada em julgado, quando referida decisão, além de ter reconhecido o crédito do sujeito passivo para com a União relativo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, também reconheceu o direito à utilização do referido crédito, antes do trânsito em julgado da referida decisão, na compensação de débito relativos aos tributos e contribuições administrados pelo órgão. A compensação, no entanto, é realizada sob condição



resolutiva e deve ser revista se a decisão final da Justiça for diferente da decisão provisória.

As unidades da Secretaria da Receita Federal devem dar cumprimento às decisões judiciais em vigor que disponham sobre a compensação de débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, relativamente aos tributos e contribuições administrados pelo órgão, em seus exatos termos, quando a norma vigente à data em que foi proferida a decisão judicial e que regia a matéria não foi alterada por legislação superveniente, ainda que a interpretação da norma dada pelo Poder Judiciário tenha sido menos favorável ao sujeito passivo do que a interpretação da Secretaria da Receita Federal."

A decisão judicial deve ser cumprida de imediato, observado os parâmetros e limites fixado na sentença, por tratar-se de determinação judicial.

Do exposto, voto no sentido de não conhecer o recurso na parte que há concomitância com esfera judicial, e na parte conhecida, acolho arguição referente à decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro de 2000 a novembro de 2000.

É como voto.

DOMINGOS DE SÁ FILHO

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/____.

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ Apenas com Ciência;

☐ Com Recurso Especial;

☐ Com Embargos de Declaração;

☐ _____

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional (identificação e assinatura)