



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo n°** 13830.720242/2015-87  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-010.938 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de maio de 2021  
**Recorrente** DESTILARIA ÁGUA BONITA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 30/09/1997 a 30/11/2007

Ementa:

**DECADÊNCIA**

Não decai o direito do Fisco da União ao lançamento de ofício de tributos durante o período em que sua exigência de ofício foi tolhida por decisão judicial posteriormente rescindida.

**ACRÉSCIMOS LEGAIS**

São inafastáveis a multa por lançamento de ofício, quando não se tratar de lançamento preventivo, e os juros de mora, em qualquer caso de pagamento a destempo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Larissa Nunes Girard, Walker Araujo, Vinicius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

**Relatório**

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Contra a sociedade acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 306 a 336, que lhe exige o pagamento de Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), como segue:

(...)

O Relatório Fiscal de fls. 337 a 350 explicita o lançamento:

1.1. Em 27 de fevereiro do ano de 1996 o sujeito passivo, produtora e comercializadora de álcool combustível, impetrou, na 2ª Vara da Justiça Federal em Marília/SP, Mandado de Segurança, processo nº 96.1000666-3, contra o Senhor Delegado da Receita Federal em Marília/SP, objetivando a concessão de liminar que lhe permitisse se exonerar do pagamento da COFINS, entendendo estar imune a tal obrigação tributária em face do disposto no parágrafo 3º do artigo 155 da Constituição Federal.

1.1.2. O MM Juiz do Primeiro Grau julgou procedente o mandado, tendo o acórdão prolatado pela C. Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região transitado em julgado em 20 de setembro de 1997.

A Procuradoria da Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória, de nº 1.999.03.00.0022146, para desconstituição do R. Acórdão, tendo sido julgada procedente em 30/11/2012 (fls. 291 e 292). Ocorrendo a ação rescisória, recobrou o Fisco o direito de lançar os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no curso da ação originária.

O Autor do feito, após descrever os procedimentos levados a efeito durante a fase investigativa, apresentando dados tabulados correspondentes à base de cálculo da COFINS, assinala:

[...]

3.1.1. No período de 09/1997 a 12/1998, não tendo o sujeito passivo apresentados os livros contábeis e/ou as notas fiscais de vendas, os valores foram apurados de acordo com as DIPJ (fls. 96 a 182) e DCTF (fls. 183 a 203) entregues pelo sujeito passivo e cujos valores estão demonstrados no ANEXO 1 do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, de 17/07/2014 [...].

3.1.2. No período de 01/1999 a 11/2007 a COFINS será apurado de acordo com os demonstrativos da correspondência protocolada em 08/04/2014 (fls. 37 a 46) com as alterações descritas no item 2 do citado Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de 29/08/2014 (fls. 73 a 80) e correspondência do sujeito passivo de 02/02/2015 (fls. 89 a 95) [...].

3.1.2.1. Não foram auferidas receitas sobre vendas de álcool hidratado nas competências 09/1999, 01/2000 a 03/2000, 01/2001, 08/2001, 01/2002 a 07/2002, 01/2003, 06/2003, 07/2003, 09/2003 a 11/2003, 02/2004, 02/2005, 03/2006 a 06/2006 e 04/2007 a 08/2007.

3.1.2.2. Em relação à competência 06/2004 esclarecemos que na receita de venda estão lançados as vendas de xarope, álcool anidro e álcool hidratado, retirados do livro Diário (fls. 204 a 290) apresentado pelo sujeito passivo e deduzidos os valores recolhidos de Cofins [...].

3.1.2.3. Para as demais competências do demonstrativo do subitem 3.1.2 as receitas auferidas referem-se a vendas de álcool hidratado.

3.1.2.4. As deduções na COFINS das contribuições pagas da CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - foram permitidas no período de 01/2002 a 04/2004 conforme disposto no artigo 8º da Lei nº 10.336/2001 e nos valores de dedução prevista nos Decretos 4.066/2001 e 4.565/2003.

#### 4. SOBRE A APURAÇÃO DA COFINS NO REGIME CUMULATIVO

4.1. O sujeito passivo optou, nos anos-calendário de 2004 a 2006, pela tributação com base no lucro presumido, permanecendo a COFINS com a incidência CUMULATIVA sobre suas receitas, conforme disposto no artigo 10 da Lei nº 10.833, que legisla sobre a incidência não cumulativa [...].

4.2. Além disso, a Lei nº 10.833 de 29/12/2003 no artigo 1º, parágrafo 3º, inciso IV, exclui as vendas de álcool carburante do regime não cumulativo [...].

4.2.1. Já em seu artigo 10, inciso VII, letra "a", a Lei nº 10.833 dispõe que as receitas das vendas de álcool carburante continuam sujeitas às normas da cumulatividade [...].

[...]

5.3. Tendo o MM Juiz do Primeiro Grau julgado procedente o mandado que permitiu o sujeito passivo de se exonerar do pagamento da COFINS, sendo o acórdão prolatado pela C. Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região transitado em julgado em 20 de setembro de 1997 e ocorrendo a ação rescisória para a desconstituição do R. Acórdão, julgada procedente em 30/11/2012, recobrou o Fisco o direito de lançar os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no curso da ação originária, entendimento este proferido no PARECER PGFN/CRJ/Nº 2740/2008 (fls. 393 a 304) [...].

Ciente em 25 de fevereiro de 2015 (fl. 561), a interessada apresentou, em 27 de março de 2015, a impugnação de fls. 355 a 394, a seguir resumida.

Principia por afirmar que o “Parecer da PGFN/CRJ n.º 2.740/2008” não se aplicaria “ao caso concreto” e o “Auto de Infração é nulo”.

Assegura também que:

*A ação rescisória não chegou ao fim. Tem o seu curso normal. Não há trânsito em julgado. Não houve substituição do acórdão rescindendo do Mandado de Segurança por Acórdão da Rescisória.*

[...]

*O Fisco não chegou a adquirir o direito de lançar.*

[...]

*No máximo este poderia ter feito lançamento para prevenir a decadência. Jamais, porém, autuar “previamente” o contribuinte, pois o que está vigorando e tendo eficácia AINDA é o Acórdão rescindendo.*

*[...] Permanecem os efeitos do Acórdão transitado em julgado enquanto não houver decisão transitada em julgado na Rescisória.*

Recorda a tramitação dos atos processuais,

*[...] desde a propositura do Mandado de Segurança, em 1996, passando pela decisão que lá transitou em julgado, a propositura da Ação Rescisória, suas decisões e efeitos no mundo jurídico.*

[...]

*Em 28.02.1996, a ora Impugnante impetrou Mandado de Segurança perante o MM. Juízo da 2.ª Vara da Subseção Judiciária de Marília (Processo n.º 96.1000666-3 - doc. 03), objetivando eximir-se do recolhimento da Contribuição Social, instituída pela LC 70/91 - COFINS - incidente sobre o faturamento das operações realizadas com álcool etílico hidratado carburante (AEHC), em face da imunidade contida no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal.*

[...]

Recorda haver obtido sucessivas decisões favoráveis a tal pretensão, tendo ao fim, porém, sido contrariada pela rescisória impetrada pela União, acatada em 10 de dezembro de 2012 e completa:

*Dessa decisão, a ora Impugnante apresentou Agravo em 17.12.2012 (doc. 11). Porém, em julgamento realizado no dia 02.09.2014, foi negado provimento ao seu recurso (doc. 12).*

*A ora Impugnante apresentou, então, Embargos de Declaração em 12.09.2014 (doc. 13). Esse recurso aguarda, ainda, julgamento pela C. 2.ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.*

**Ou SEJA, A DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA NÃO TRANSITOU EM JULGADO.**

[...]

Sob o título “*DA IMPUGNAÇÃO*”, a interessada discorre sobre a natureza, sentença e efeitos do mandado de segurança, recorda o “*instituto da Coisa Julgada*”, e afirma que *[...] se a sentença objeto da Ação Rescisória é anulável, significa que se esta for julgada procedente, o efeito de desconstituição do julgado é ex nunc, ou seja, só começará a produzir efeitos a partir do trânsito em julgado do Acórdão que acolheu o pedido rescisório.*

*Isso significa que o que ocorreu no passado não pode ser alcançado pela decisão que acolheu o pedido formulado na Ação Rescisória. Ficam protegidos os efeitos produzidos pelo Acórdão Rescindendo, em face das leis vigentes no passado, em homenagem ao Princípio de Segurança Jurídica.*

*No presente caso, a ação rescisória continua o seu processo e o seu destino (doc. 14).*

*Não há direito de o Fisco cobrar, se ainda se está no universo da imunidade, norma de incompetência criada pela Constituição e reconhecida no Acórdão rescindendo.*

*Assinala:*

*O Fisco nunca fez o lançamento "ad cautelam" para não perder a oportunidade de vir, no futuro a autuá-la.*

*Só o fez, agora, ao lavrar o Auto de Infração.*

*Foi displicente? Faltou cuidado?*

*Assim não entende a impugnante.*

*Simplesmente o Fisco assim agiu por não ter título que o permitisse fazê-lo.*

*O engano chega agora, quando entende que readquiriu o direito de lançar em face da 1.ª decisão favorável à Fazenda Pública na Ação Rescisória.*

*Mas não! A rescisória continua. Não houve trânsito em julgado. O Fisco está na mesma posição de antes.*

*Entende achar-se “sob o manto do trânsito em julgado, no Poder Judiciário, que reconhecera o seu direito à imunidade, durante 16 anos, até o primeiro julgamento procedente na Rescisória em 2012” e que “aqui não se trata de decisão declaratória de inexistência de relação jurídica tributária”, nem de “liminar suspensiva de constituído débito tributário”, mas de “IMUNIDADE, do art. 155, § 3º, da Constituição, matéria objeto do Mandado de Segurança”.*

*Alega:*

*Um dos princípios que dá alicerce à Segurança Jurídica é a irretroatividade. Esta diz respeito à temporalidade das normas jurídicas, sua vigência e eficácia.*

*As normas vigem no presente e para o futuro*

*[...]*

*Aduz que a irretroatividade no direito tributário estaria “imbricada com a decadência e a prescrição”, dispondo o fisco de*

*[...] 5 anos (prazo decadencial) para cuidar do seu direito: constituir o crédito tributário e 5 anos para propor ação de cobrança de seu crédito: (prazo prescricional). Assim enquanto durar o processo administrativo ou judicial pode, por prevenção constituir o seu crédito que fica suspenso até o final da decisão.*

*Reafirma que “na Ação Rescisória, enquanto a decisão não ocorrer, mantém-se a decisão transitada em julgado”, completando que, se “a decisão final for no sentido de favorecer o Fisco, este não pode virar-se para o passado e autuar todos os anos cobertos pelo manto da Coisa Julgada”.*

*Considera que o Parecer da PGFN teria inovado a ordem jurídica.*

*Pronuncia-se contra à cobrança da multa de ofício, por considerá-la impossível, recordando o teor do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e argumentando:*

*Como sabido, só existe sanção em face do descumprimento de uma obrigação. No Direito Tributário, as obrigações são: principal, DE DAR, pagamento do tributo, e acessória, DE FAZER.*

*A sanção corresponde ao inadimplemento da obrigação tributária principal ou ao inadimplemento da obrigação tributária acessória. Seu pressuposto é o descumprimento de um dever.*

*NO CASO EM COMENTO, NÃO HÁ COMO COMETER A INFRAÇÃO, SE NÃO HÁ OBRIGAÇÃO A SER ADIMPLIDA. NA REALIDADE, IMPOSSÍVEL A INCIDÊNCIA DA SANÇÃO SE NÃO É POSSÍVEL COMETER SE A INFRAÇÃO, UMA VEZ QUE, DESDE 1997 O CONTRIBUINTE CUMPRE UMA DECISÃO JUDICIAL.*

[...]

*Os juros de mora funcionam como indenização pela falta de pagamento no tempo e lugar previsto.*

[...]

*No mesmo rumo, argumenta:*

*Se alguém está obrigado à conduta de não pagar, então esse alguém tem a permissão de cumprir essa conduta.*

*A obediência à decisão judicial não pode causar juros algum.*

*NO CASO EM TELA, NÃO HÁ QUALQUER ATRASO. Conforme salientado anteriormente. O dever de pagar tributo não foi descumprido, uma vez que inexistente a relação jurídica diante da decisão judicial.*

*Considera que tenham ocorrido “erros na montagem do crédito tributário”, dizendo:*

*Relembre-se que o tributo questionado é apenas a COFINS incidente sobre o álcool etílico hidratado carburante (AEHC).*

[...]

*Em relação à competência 06/2004, o Ilmo. Sr. Fiscal incluiu na base de cálculo de COFINS a receita de outros produtos que não deveriam ali estar, pois, não eram objeto da ação, tais como "xarope" e "álcool anidro".*

[...]

*Qualquer pretensão do Fisco a respeito tem de ser objeto de outro auto de infração, se possível fosse pois (esta pretensão estaria decaída considerando o período que passou - 2004 - há 11 anos da autuação) [sic].*

*Aduz a seguir:*

#### *IV.10.2. Ilegalidade do lançamento para a competência 09/1997*

*Conforme provado nesta impugnação (doc. 06), o trânsito em julgado da decisão do Mandado de Segurança ocorreu em 10.10.1997.*

*Sendo assim, não poderia haver lançamento sobre a competência de 09/1997, que se encontrava dentro do período do writ impetrado pela ora Impugnante.*

#### *IV.10.3. Ilegalidade da base de cálculo adotada para as competências 09/1997 a 12/1998*

*Quanto ao período que engloba, setembro de 1997 a dezembro de 1998 - que se baseou em DIPJ e DCTF, a base não espelha o cálculo real.*

*Isto porque, englobam todos os fatos jurídicos tributários sendo impossível a discriminação dos fatos geradores de per si. O resultado disso é a impossibilidade de*

*visão das bases de cálculo referente à venda do álcool hidratado, objeto do auto de infração.*

*Pede-se, pois, a exclusão desses valores.*

*Entende ocorrido “grave equívoco” na “instituição do PIS e da Cofins, [pois] incluiu-se o ICMS como se faturamento fosse”. E vai além:*

*Com efeito, no caso presente, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil adotou base de cálculo alargada. Assim, é imperiosa a exclusão do ICMS da base de cálculo da Cofins.*

*Transcrevendo o artigo 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional (CTN), aduz que[...] o ICMS não faz parte da base de cálculo da COFINS e nem pode uma lei tributária pretender incluí-lo, uma vez que o conceito de faturamento é constitucional.*

*[...]*

*Assim, caso os fatos expostos anteriormente sejam superados e o Auto de Infração seja mantido, o valor do crédito tributário carece ser revisto. A apuração do valor cobrado de modo excedente precisa ser identificado mediante perícia contábil para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS.*

A 4ª Turma da DRJ em Belo Horizonte (MG) julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão nº 02-77.773, de 28 de novembro de 2017, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 30/09/1997 a 30/11/2007

**DECADÊNCIA**

Não decai o direito do Fisco da União ao lançamento de ofício de tributos durante o período em que sua exigência de ofício foi tolhida por decisão judicial posteriormente rescindida.

**LANÇAMENTO PREVENTIVO**

O lançamento destinado a prevenir a decadência só é cabível em caso de exigibilidade houver sido suspensa pela concessão de medida liminar ou de tutela antecipada.

**ACRÉSCIMOS LEGAIS**

São inafastáveis a multa por lançamento de ofício, quando não se tratar de lançamento preventivo, e os juros de mora, em qualquer caso de pagamento a destempo.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 30/09/1997 a 30/11/2007

Matéria constitucional

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Inconformado com a decisão da DRJ, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual repisa os mesmos argumentos apresentados na impugnação, exceto sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

É o breve relatório.

**Voto**

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, de forma que dele conheço e passo à análise.

Analisando as preliminares de nulidade e o mérito postos no recurso voluntário, fica evidente que a recorrente reproduziu todas as razões recursais da impugnação, não apresentou um único elemento novo no recurso voluntário, seja em sede do direito material ou do processual.

Como o recurso voluntário versa sobre os mesmos temas apresentados na impugnação, e por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e do art. 2º, § 3º do Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019 e do § 3º do art. 57 do RICARF, *in verbis*:

A peça de defesa foi apresentada a tempo e nos moldes prescritos pelo Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com suas alterações, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, podendo ser apreciada.

De início, cabe acentuar que, SMJ, o r. Parecer da PGFN/CRJ n.º 2.740, de 2008, mencionado pelo Autor do feito e repudiado pela interessada, ainda que aborde caso similar ao presente, não vincula esta autoridade judicante nem lhe retira o poder-dever de livremente formar sua convicção, a teor do artigo 29 do mesmo Decreto n.º 70.235, de 1972, independentemente de esta convicção vir a coincidir – ou não – com aquela expressa no referido Parecer.

Como relatado linhas acima, a interessada requereu (fl. 410):

2. [...] *MEDIDA LIMINAR, para o fim de determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de lavrar auto de infração, de impor penalidade ou de praticar qualquer ato que objetive a cobrança da COFINS, relativamente às operações realizadas pela Impetrante sobre Alcool Combustível de sua produção, sem a incidência da COFINS, a partir do corrente mês de fevereiro e subsequentes, até final julgamento do "meritum causae" desta lide.*

Em 22 de março de 1996, a interessada obteve a pretendida liminar, a qual determinava à Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) com jurisdição sobre o domicílio tributário da interessada que se abstinhasse de “*lavrando auto de infração ou praticando qualquer ato decorrente do não-pagamento da COFINS*” (fl. 413)

Posteriormente, o Juízo de primeiro grau julgou procedente o mandado de segurança, decisão confirmada pela Sexta Turma do e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que acatou o voto da Exma. Relatora Diva Malerbi e negou provimento à remessa oficial.

Isto posto, cumpre, desde já, salientar que, sendo a liminar inequívoca ao vedar à DRF de origem a lavratura de “*auto de infração*” ou a prática de “*qualquer ato decorrente do não-pagamento da COFINS*”, estava aquela Repartição impedida até mesmo de fazer o lançamento de ofício preventivo de que trata o artigo 63 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.*

Os mencionados incisos do artigo 151 do CTN rezam:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

[...]

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

[...].

Logo, se a liminar proibia que a DRF de origem adotasse **qualquer** medida concernente à exigência de COFINS, então é óbvio que a tal órgão incumbia, *tout court*, obedecer a tal imperativo, sem tentar mitigá-lo ou temperá-lo a seu alvitre – mesmo que para realizar o lançamento descrito no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996. Por oportuno, cabe ressaltar que, depois de concedida a rescisória, também se torna incabível um semelhante lançamento preventivo, pois não mais se encontra presente a condição que o permitiria, qual seja, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, nos termos dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN.

Por via de consequência, não há como acolher o argumento da decadência do direito da Fazenda da União à exigência em tela, pois tal decadência somente ocorreria caso houvesse incúria do Fisco em formulá-la; uma vez patente que a Fazenda da União estava **proibida** de fazer tal exigência, não existiu desídia por parte do Erário, mas simples obediência a uma vedação expressa de agir. Despiciendo recordar que admitir semelhante tese equivaleria a retirar toda a eficácia da Decisão de 30 de novembro de 2012 do Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região, que reza (fl. 480):

*In casu, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, dar provimento à remessa oficial no processo subjacente, reconhecendo-se a constitucionalidade da cobrança da Cofins sobre as operações relativas a combustíveis, nos termos da Súmula nº 659/STF e, por consequência, cassar a ordem deferida.*

Contra todas as evidências, a impugnante diz que não houve “*substituição do acórdão rescindendo do Mandado de Segurança por Acórdão da Rescisória*”. Efetivamente, relendo-se o excerto acima transcrito, constata-se que tal *decisum* recua às origens da ação para declarar **constitucional** a exigência da COFINS - denegando, em essência, o próprio pedido inicial da impugnante. Logo, não há alegar que nada haja mudado depois da rescisória, pois se voltou ao *statu quo ante*.

Efetivamente, seria inimaginável que, após extinta a proibição de fazer lançamentos de ofício que o Judiciário impusera ao Fisco, viesse este a ser impedido fazer a exigência ora sob lume – e justamente porque um dia padecera a proibição que ora deixou de existir. Ou, dito de outra forma, o que pretende a impugnante é que o Fisco, tolhido antes em sua atividade de lançar por força da decisão monocrática, continue tolhido depois que um acórdão desconstituiu completamente essa mesma sentença de primeiro grau. Semelhante consideração basta a eliminar o argumento de que “*o efeito de desconstituição do julgado é ex nunc*”, ou seja, “*o que ocorreu no passado não pode ser alcançado pela decisão que acolheu o pedido formulado na Ação Rescisória*”, de modo a fazer-se *tabula rasa* de tudo aquilo que se deixou de recolher aos cofres públicos enquanto persistiu esta proibição.

Por via de consequência, também não pode albergar o argumento de que só se poderia incluir na base de cálculo o álcool etílico hidratado carburante que a interessada mencionara em sua inicial, deixando-se de lado outras mercadorias, como assim dito o “*xarope*” (obtido em uma das etapas da produção do álcool). Mais uma vez, cabe recordar que a peremptória ordem judicial não admitia nuances, excepcionalidades ou restrições: nada poderia ser exigido e nada foi exigido, enquanto vigeu a decisão de proibir tal exigência. Uma vez afastada tal proibição, é obrigação do Fisco da União cobrar a COFINS em todos os casos em que ela era devida e não foi devidamente paga pela impugnante.

A interessada, na melhor tradição do “*no está muerto quien pelea*”, afirma que prossegue a “*ação rescisória*”, uma vez que ela “*apresentou Agravo em 17.12.2012 (doc. 11)*”, a que “*foi negado provimento ao seu recurso (doc. 12)*”. Apesar disso, “*apresentou, então, Embargos de Declaração em 12.09.2014 (doc. 13)*”, que ainda aguardam “*juízo de julgamento pela C. 2.ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região*”. Uma vez que não há prova nos autos de que tais Embargos hajam sido recebidos com efeito suspensivo, eles em nada afetam o curso da presente exigência de ofício.

No que tange à multa por lançamento de ofício e aos juros de mora, a impugnante, teatralmente, brada ser “*IMPOSSÍVEL A INCIDÊNCIA DA SANÇÃO SE NÃO É POSSÍVEL COMETER SE A INFRAÇÃO, UMA VEZ QUE, DESDE 1997 O CONTRIBUINTE CUMPRE UMA DECISÃO JUDICIAL*” (as maiúsculas estão no original). Chega a ponto de assegurar que “*se alguém está obrigado à conduta de não pagar, então esse alguém tem a permissão de cumprir essa conduta*”.

Por óbvio, há uma inverdade aqui. Quem cumpriu uma decisão, quem se submeteu a ela, quem se viu tolhido por ela foi a autoridade fazendária; a impugnante *beneficiou-se* deste *decisum*, o qual provocou ao impetrar mandado de segurança. A impugnante não se viu “*obrigada [...] a não pagar*” – não pagou porque assim o quis.

Ademais, a penalidade pecuniária é inarredável consectário legal da exigência *ex officio* de tributo, como estabelece o artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, como segue:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

A seu turno, os juros de mora também são imperativo da Lei n.º 9.430, de 1996:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

[...]

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória n.º 1.725, de 1998) (Vide Lei n.º 9.716, de 1998)*

Reza o mencionado § 3º do artigo 5º da mesma Lei:

*Art. 5º [...]*

*§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

Quanto à alegação de que “*não poderia haver lançamento sobre a competência de 09/1997, que se encontrava dentro do período do writ impetrado pela ora Impugnante*”, cabe lembrar que o lançamento abrange os períodos-base em que a interessada deixou de pagar a COFINS, valendo-se das sucessivas decisões judiciais que a beneficiaram. Logo, em vista das considerações aqui já expendidas, não há acolher este argumento.

A impugnante alega suposta “*ilegalidade da base de cálculo adotada para as competências 09/1997 a 12/1998*”, consistente no fato de o Autor do feito haver-se baseado, no referido período, em dados obtidos a partir de DIPJ e DCTF por ela transmitidos, ao argumento de que tais dados englobariam “*todos os fatos jurídicos tributários sendo impossível a discriminação dos fatos geradores de per si*”, o que, em seu entender, tornaria impossível a identificação “*das bases de cálculo referente à venda do álcool hidratado, objeto do auto de infração*”.

Ora, esta objeção, inteiramente genérica, é refutada pelo simples exame de uma das DCTF juntadas aos autos, por exemplo, aquela que compõe a fl. 183, como se vê abaixo:

Ora, esta objeção, inteiramente genérica, é refutada pelo simples exame de uma das DCTF juntadas aos autos, por exemplo, aquela que compõe a fl. 183, como se vê abaixo:

MINISTÉRIO DA FAZENDA		DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES	
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL		E TRIBUTOS FEDERAIS	
INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL			
DCTF - SISTEMA GERENCIAL - Versão 2.14		Página: 001	
3º Trimestre / 1997			
ND: 00001.001.997/00182826			
Débito Apurado e Créditos Vinculados-R\$			
GRUPO DE TRIBUTOS: COFINS			
CÓDIGO : 2172-1			
DENOMINAÇÃO : COFINS - CONTRIBUICAO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDAD			
PERIODICIDADE : Mensal			
PERÍODO DE APURAÇÃO: Set			
DÉBITO APURADO		5.509,95	
CRÉDITOS VINCULADOS			
- Compensações sem DARF		0,00	
- Compensações com DARF		0,00	
- Parcelamento Formalizado		0,00	
- Exigibilidade Suspensa		5.509,95	
- Pagamentos		0,00	
Soma de Créditos Vinculados		5.509,95	
Saldo a Pagar		0,00	
<b>Débito Apurado-R\$</b>		<b>Total</b>	
		<b>5.509,95</b>	
Total da contribuição no período antes de efetuadas as compensações e deduzidas as retenções na fonte por Orgão Publico (Art. 64 Lei nº 9.430/96):			
TOTAL.....: 5.509,95			
<b>Exigibilidade Suspensa-R\$</b>		<b>Total</b>	
		<b>5.509,95</b>	
Valor Suspenso do Débito: 5.509,95 N° do Processo: 96.1000666-3			
Medida Judicial: Liminar em Mandado de Segurança Vara: 2			
Município.....:MARILIA UF: SP			
Tipo de suspensão: Sem Deposito Judicial			

Foram postos em destaque o tributo devido (COFINS), o período de apuração (setembro de 1997), o valor do débito (R\$ 5.509,95), a situação em que este se encontrava (exigibilidade suspensa) e a razão desta suspensão (liminar em mandado de segurança). Nenhuma ambiguidade, nenhuma dúvida possível.

Este mesmo valor foi zelosamente recalculado pelo Autor do feito, com idêntico resultado (fl. 339):

MÊS	RECEITA DE VENDA DE ALCOOL (1)	COFINS DEVIDA (2)=(1) X ALÍQUOTA: 2%	COFINS PAGO (3)	COFINS A APURAR (4) = (2)-(3)
09/1997	275.497,74	5.509,95	0,00	5.509,95
10/1997	289.866,99	5.797,33	0,00	5.797,33
11/1997	268.952,68	5.379,05	0,00	5.379,05
12/1997	302.483,43	6.049,66	121,97	5.927,69
01/1998	350.697,40	7.013,94	0,00	7.013,94
02/1998	453.617,24	9.072,34	0,00	9.072,34

de 14 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pela calização EP23.1017.16345.DFMR. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

E os valores assim obtidos foram exigidos no Auto de Infração impugnado. Portanto, inaceitável também este argumento.

Para ratificar todo o entendimento adotado, trago a baila a decisão dos embargos de declaração na ação rescisória N° 0022146-50.1999.4.03.0000/SP, mencionada no corpo do voto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA ANTERIOR. EFEITO PRÓPRIO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Julgada procedente a ação rescisória, o provimento anterior, que era favorável ao contribuinte, deixa de produzir efeitos, motivo pelo qual não há qualquer óbice à cobrança de valores, pelo fisco, referentes a fatos geradores ocorridos durante a vigência da decisão desconstituída.
2. Inexistência de omissão ou obscuridade.
3. Embargos de declaração conhecidos mas rejeitados.

Por tudo que foi exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho