



Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	13855.722064/2011-17
ACÓRDÃO	3302-014.430 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de maio de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	USINA AÇUCAREIRA GUAÍRA LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/09/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA.

Correto o procedimento fiscal em lavrar Auto de Infração exclusivamente para prevenir a decadência, com exigibilidade suspensa, em situação na qual, apesar do contribuinte possuir decisão judicial transitada em julgado, existe ação rescisória pendente de julgamento.

Uma vez negado provimento à ação rescisória, com trânsito em julgado dessa decisão, a autuação deve ser cancelada.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fábio Kirzner Ejchel (suplente convocado), Marina Righi Rodrigues Lara, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente). Ausente o Conselheiro Mario Sergio Martinez Piccini, substituído pelo Conselheiro Fábio Kirzner Ejchel.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Curitiba (DRJ-CTA):

*Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, **foi lavrado o auto de infração de fls. 02/11, em que são exigidos R\$ 2.797.351,26 de Cofins, além de multa de ofício e juros de mora**, em face da falta/insuficiência de recolhimento da contribuição relativamente aos períodos de apuração 01/2008 a 09/2008, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 05/06, demonstrativo de apuração de fls. 08/09 e demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 10/11.*

*De acordo com auto de infração, cientificado em 25/08/2011 (fl. 233), **a fiscalização verificou que a empresa excluiu da base de cálculo da Cofins cumulativa os valores das vendas de álcool carburante.***

Consta da descrição do auto, ainda, que aludida exclusão teria relação com a ação em mandado de segurança impetrada pela contribuinte, com pedido de liminar** (ação nº 95.0311900-6 – SP), onde a mesma teria obtido decisão judicial favorável cujo trânsito teria ocorrido em 10/10/1997. Contudo, como também relatado na descrição do auto, à vista dessa decisão **a União teria ajuizado ação rescisória (1999.03.00.034440-5) que já contaria com decisão favorável no âmbito do TRF da 3ª Região.

As bases de cálculo, consoante auto de infração, foram extraídas do livro Razão (contas nºs 3.1.01.01.0001 e 3.1.01.01.0002).

Em 22/09/2011, a interessada interpôs a impugnação de fls. 237/241, onde, após breve relato dos fatos, diz, em síntese, que a exigibilidade do crédito tributário, ao contrário do afirmado pela fiscalização, continua suspensa em razão dos recursos interpostos.

Aduz que a decisão contida na ação rescisória ainda não transitou em julgado e pede a reconsideração do lançamento (junta cópia do extrato de consulta processual e cópia do voto e Acórdão nº 1052/2010 do TRF da 3ª Região, fls. 255/269).

Em 29/12/2017, consoante despacho de fl. 278, o processo foi encaminhado para esta DRJ em Curitiba, para julgamento.

É o relatório.

A 3ª Turma da DRJ-CTA, em sessão datada de 24/01/2018, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação. Foi exarado o Acórdão nº 06-61.589, às fls. 279/282, com a seguinte Ementa:

AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA. LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE.

A ausência de trânsito em julgado relativamente a uma decisão judicial proferida em ação rescisória, não tem o condão de impedir, salvo, é claro, se houver expressa determinação judicial nesse sentido, o lançamento de ofício, cuja atividade é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais.

O contribuinte, **tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ em 20/04/2018** (conforme TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM, à fl. 288), **apresentou Recurso Voluntário em 17/05/2018**, às fls. 296/302.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

Vejamos, inicialmente, a descrição dos fatos, conforme consta do Auto de Infração às fls. 05/06:

A fiscalização verificou que a empresa exclui da base de cálculo da COFINS os valores das vendas de álcool carburante na sua apuração cumulativa. Esta situação já havia sido detectada em procedimentos de fiscalização de anos anteriores, processo 13855.001014/2008-05, e a justificativa do contribuinte baseava-se em estar amparado por decisão judicial permissiva transitada em julgado.

Inicialmente, em 12/09/1995, o sujeito passivo impetrou um Mandado de Segurança, com pedido de Liminar, materializado no processo 95.0311900-6, na 3ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto - SP, com vistas a assegurar seu suposto direito líquido e certo de não se ver compelido ao pagamento de COFINS relativamente às vendas de álcool combustível. A liminar foi indeferida e, na mesma linha, a decisão de primeira instância denegou a ordem.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, que foi provido, por decisão unânime da Sexta Turma do TRF da 3ª Região e transitou em julgado 10/10/1997.

Em 20/07/1999 a união ajuizou Ação Rescisória, sob o nº 1999.03.00.034440-5, objetivando desconstituir o referido julgado.

Posteriormente, em Acórdão publicado em 22/01/2010 (em anexo), decidiu a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a Ação Rescisória proposta pela Fazenda Nacional, e proferir novo julgamento, no sentido de negar provimento à apelação da Usina Açucareira Guairá Ltda no processo originário, ante a constitucionalidade da exigência de Cofins sobre as operações realizadas com combustíveis. Tal julgamento teve

amparo no RE 144.971-3/DF, onde o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a incidência de COFINS (RE 233.807) sobre as operações previstas no art. 155, § 30 da CF/88, sumulando a matéria através do verbete 659.

O contribuinte opôs embargos de declaração contra o acórdão proferido na ação rescisória e a decisão foi bastante clara ao afirmar: "Não concorrendo os pressupostos de suspensão dos efeitos da decisão nem presente qualquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há óbice legal que impeça a imediata reativação da cobrança."

A autuação foi mantida pela DRJ sob os seguintes fundamentos, em síntese:

A impugnante diz que a exigibilidade do crédito tributário, ao contrário do afirmado pela fiscalização, continua suspensa em razão dos recursos interpostos. Aduz que a decisão contida na ação rescisória ainda não transitou em julgado e pede a reconsideração do lançamento.

(...)

A contribuinte, como ressaltado, insurge-se contra o lançamento apenas argumentando a ausência de trânsito em julgado da decisão relativa à ação rescisória. Em momento algum questiona as bases de cálculo utilizadas ou os valores apurados no lançamento, circunstância, aliás, que desde já autoriza concluir que teria havido sua concordância a respeito.

Consultando-se o sistema de consulta processual do TRF da 3ª Região, vê-se que aludida ação rescisória ainda se encontra em trâmite, face à interposição dos recursos pertinentes.

(...)

É verídico que, segundo é possível verificar, a discussão acerca da ação rescisória ainda se encontra pendente, circunstância aliás que impede a constatação da definitividade da exigência. De qualquer modo, na medida em que a validade da decisão objeto da rescisória encontra-se pendente de decisão judicial definitiva, é indiscutível que ao Fisco não resta alternativa senão a de efetuar o lançamento, mesmo que seja apenas para evitar a decadência do direito, sob pena de responsabilização funcional, conforme aliás preceitua o art. 142, par. único do CTN.

De fato, a circunstância de o crédito tributário ainda estar sob discussão judicial, não tem o condão de impedir, salvo, é claro, se houver expressa determinação judicial nesse sentido, o lançamento de ofício, cuja atividade é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos, como no presente caso.

Aliás, se a contribuinte discorda do lançamento, deve interpor os recursos administrativos próprios, ou mesmo, se entender pertinente, recorrer ao Poder Judiciário.

No presente caso, como não há informação acerca da existência de ordem judicial impeditiva relacionada ao lançamento e como estão presentes os pressupostos para que tal atividade seja praticada (inclusive sem oposição quanto aos valores correspondentes às bases de cálculo apuradas), há que se entender que o mesmo foi corretamente efetuado. Tal forma de proceder, a propósito, em nada prejudica a contribuinte, que possui e mantém o direito de recorrer administrativa ou judicialmente acerca da exigência. Da mesma forma, também não é capaz de macular o lançamento que, como ressaltado, é atividade vinculada e obrigatória.

Conforme relatado, essa decisão foi exarada pelo colegiado *a quo* em sessão datada de 24/01/2018. **Ocorre que em 17/05/2018 o contribuinte apresentou Recurso Voluntário trazendo a seguinte informação sobre o andamento da rescisória, verbis:**

3.1.3. No caso em questão, a autoridade fiscalizadora se baseou em simples decisão favorável não definitiva na ação rescisória (1999.03.00.034440-5) visando a rescisão de imunidade tributária reconhecida anteriormente por v. acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos 96.03.054880-4, em 1997.

3.1.4. Assim, como a rescisão pretendida não tinha sido na época julgada em definitivo, a Contribuinte gozava, como ainda goza, de imunidade tributária de COFINS sobre álcool carburante, TRANSITADA EM JULGADO em 10/10/1997.

3.2 SITUAÇÃO ATUAL DA AÇÃO RESCISÓRIA

Em 02/03/2018 foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico acórdão proferido no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.208.053/SP que acolheu os argumentos jurídicos da contribuinte e julgou totalmente improcedente a temerária ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional, com a pretensão de rescindir a imunidade tributária reconhecida anteriormente por v. acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos 96.03.054880-4, em 1997.

*E mais, conforme atesta a anexa certidão emitida pelo E. Superior Tribunal de Justiça **o v. acórdão proferido no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.208.053/SP, que julgou improcedente a referida ação rescisória, transitou em julgado no dia 30 de abril de 2018.***

*Portanto, diante do trânsito em julgado do referido v. acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça **permanece definitivamente hígida a coisa julgada formada no v. acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos 96.03.054880-4**, que em 1997 conferiu a imunidade tributária à Contribuinte relativa à COFINS sobre álcool carburante, e que é objeto da cobrança ora questionada, que a fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Franca/SP "sabe ou deveria saber indevido".*

Ao consultar o sítio da internet do TRF da 3ª Região, verifico que o processo referente à Ação Rescisória nº 1999.03.00.034440-5 foi arquivado, com decisão favorável ao

contribuinte, conforme decidido pelo STJ no julgamento do AgInt no AREsp 1.208.053/SP, com trânsito em julgado 27/04/2018:

Fases	
Data	Descrição
26/09/2018	ARQUIVADO
20/09/2018	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2018164066 ORIGEM : SUBSECRETARIA DA SEGUNDA SECAO
17/09/2018	REMESSA GUIA NR.: 2018164066 DESTINO: DIVISAO DE ARQUIVO E GESTÃO DOCUMENTAL
07/06/2018	INFORMAÇÃO P 14/06
07/06/2018	DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DECISÃO/DESPACHO no dia 2018-6-7 . 8:30 (Expediente Processual (Despacho/Decisão) 57184/2018)
30/05/2018	RECEBIDO(A) COM DESPACHO/DECISÃO GABINETE DA VICE-PRESIDENCIA
30/05/2018	DESPACHO MERO EXPEDIENTE
28/05/2018	CONCLUSOS GUIA NR. : 2018091165 DESTINO: GABINETE DA VICE-PRESIDENCIA
24/05/2018	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2018088117 ORIGEM : PASSAGEM DE AUTOS
23/05/2018	REMESSA PELO NURT GUIA NR.: 2018088117 DESTINO: SUBSECRETARIA DA SEGUNDA SECAO
18/05/2018	JUNTADA DE PEÇAS REFERENTE AO PROCESSO DIGITALIZADO - STJ Petição Número 2018085629
27/04/2018	TRANSITOU EM JULGADO O ACORDÃO DO STJ.
21/11/2017	RECEBIDO AUTOS FÍSICOS DE PROCESSO DIGITALIZADO (EM TRAMITE NO STJ) GUIA NR. : 2017223931 ORIGEM : SEÇÃO DE VALIDAÇÃO E INDEXAÇÃO
17/11/2017	REMESSA AO NURT PARA AGUARDAR DECISÃO DO STJ EM PROCESSO DIGITALIZADO GUIA NR.: 2017223931 DESTINO: PASSAGEM DE AUTOS
17/11/2017	INFORMAÇÃO - AUTOS DIGITALIZADO RECEBIDO ELETRONICAMENTE PELO STJ
10/11/2017	INFORMAÇÃO - AUTOS DIGITALIZADO ENVIADO ELETRONICAMENTE AO STJ

O AgInt no AREsp 1.208.053/SP recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 343 DO STJ. ENTENDIMENTO FIXADO EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. PRECEDENTES.

1. É cediço que a Corte Especial deste STJ firmou o entendimento de que não se aplica a Súmula n. 343/STF nas ações rescisórias que versam sobre matéria constitucional. Precedente: EREsp. n. 687.903/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 04.11.2009. Contudo, esse posicionamento foi superado pelo recente julgado proferido em sede de repercussão geral pelo STF no RE n. 590.809/RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22.10.2014). Ali, o STF se manifestou no sentido de que o verbete nº 343 de sua Súmula deve ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma. 2. No caso dos autos, não se tem notícia de que a questão de fundo tenha sido resolvida pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mas tão somente em controle difuso/concreto.

Dessa forma, aplicável ao caso dos autos a Súmula nº 343 do STF para fins de inadmitir o ajuizamento de ação rescisória, consoante entendimento fixado pelo STF em sede de repercussão geral no RE n. 590.809/RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22.10.2014).

3. Agravo interno não provido.

O AREsp nº 1.208.053/SP, por sua vez, foi decidido nos seguintes termos:

Cuida-se de agravo manejado por USINA AÇUCAREIRA GUAÍRA LIMITADA contra decisão que negou admissibilidade ao recurso especial em razão da entendimento do STJ sobre a aplicabilidade da Súmula nº 343 do STF, bem como

em razão da ausência de demonstração da divergência interpretativa em descumprimento ao disposto no art. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

A agravante insurge-se contra a decisão agravada alegando, em síntese, violação ao art. 485, V, do CPC/1973, bem como reiterando a alegada e supostamente comprovada divergência interpretativa entre o acórdão recorrido e entendimento fixado pelo STJ e pelo STF sobre a aplicabilidade da Súmula nº 343 do STF em caso de ausência de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Contrarrazões às fls. 641-642 e-STJ.

É o relatório. Passo a decidir.

(...)

A irresignação merece acolhida.

É cediço que a Corte Especial deste STJ firmou o entendimento de que não se aplica a Súmula n. 343/STF nas ações rescisórias que versam sobre matéria constitucional. Precedente: EREsp. n. 687.903/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 04.11.2009.

Contudo, esse posicionamento foi superado pelo recente julgado proferido em sede de repercussão geral pelo STF no RE n. 590.809/RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22.10.2014).

Ali, o STF se manifestou no sentido de que o verbete nº 343 de sua Súmula deve ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma.

Nesse sentido:

(...)

Dessa forma, aplicável ao caso dos autos a Súmula nº 343 do STF para fins de inadmitir o ajuizamento de ação rescisória, consoante entendimento fixado pelo STF em sede de repercussão geral no RE n. 590.809/RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22.10.2014).

Incide na espécie a Súmula 568/STJ, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, do CPC/2015 c/c o artigo 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial** a fim de aplicar a Súmula nº 343 do STF à hipótese.*

Pelo exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares

ACÓRDÃO 3302-014.430 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 13855.722064/2011-17

DOCUMENTO VALIDADO