



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13864.000164/2007-01
Recurso nº 250.544 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.236 – 3ª Turma
Sessão de 07 de maio de 2013
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/11/2003

Compensação.

RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial quando as premissas fáticas do acórdão recorrido e do aresto paradigma são diversas, não possibilitando o confronto analítico da divergência jurisprudencial.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso especial, por falta de divergência. Vencido o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 1634 a 1638) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF (fls. 1629 a 1631) que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para reconhecer a decadência em relação aos períodos de apuração ocorridos entre abril de 1999 e dezembro de 2001 incluídos no lançamento.

O relatório apresentado na Colenda Turma *a quo*, que bem resume os termos da presente controvérsia, é o seguinte, *verbis*:

Em exame recurso interposto pela contribuinte acima qualificada em 08 de novembro de 2007 contra decisão desfavorável da DRJ Campinas que lhe fora cientificada em 13 de outubro do mesmo ano.

A decisão recorrida considerara integralmente procedente autuação que visa à exigência de diferenças de COFINS devidas entre os meses de abril de 1999 até novembro de 2003, com descontinuidades. Tais diferenças decorrem dos questionamentos quanto constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.718/98 que alargavam a base de cálculo (art. 3º) e ampliavam a alíquota (art. 8º) da contribuição.

Tendo a empresa obtido sentença que a desobrigava de tais recolhimentos, recolheu a contribuição apenas à alíquota de 2% sobre o faturamento conforme definido na Lei Complementar 70/91. Posteriormente, buscando aproveitar as benesses instituídas pela Medida Provisória 303/2006 efetuou, em 14 de setembro de 2006, o recolhimento da diferença devida ao diferencial de alíquota, fazendo-o, em relação aos débitos dos fatos geradores fevereiro de 1999 a fevereiro de 2003, com as reduções previstas na MP.

A fiscalização discordou desse entendimento, sustentando não ter a empresa cumprido todos os requisitos estabelecidos no art. 1º do ato concessivo, na medida em que no período de abril de 1999 a dezembro de 2001 não havia incluído tais diferenças em suas DCTF.

Além dos meses acima, a autuação engloba diferenças devidas no ano de 2003, igualmente por não terem sido incluídas em DCTF. Quanto a elas, o recurso limita-se a repetir já ter efetuado o recolhimento. Informa que dito recolhimento foi promovido enquanto sob procedimento fiscal, pelo que incluiu a multa de ofício reduzida à metade.

Com relação ao crédito tributário do período de abril de 1999 a dezembro de 2001, o recurso, repetindo a impugnação, aduz, em primeiro lugar, que o requisito do art. 1º da MP (confissão em dívida do débito a recolher) teria sido cumprido. Isso porque os valores, embora não incluídos em DCTF, o foram na DIPJ entregue.

Caso assim não se entenda e se afirme que o débito não fora confessado, afirma ter-se operado a decadência do direito do fisco ao lançamento, então tornado indispensável. Isso porque ele somente lhe foi cientificado em 19 de julho de 2007, já se tendo expirado o prazo previsto no art. 150 e mesmo no art. 173 do CTN.

A decisão atacada enfrentou ambos os argumentos e os repeliu sob a seguinte fundamentação. Inicialmente, reiterou que a DIPJ, a partir de 1999, não é mais instrumento de confissão em dívida, também não possuindo tal condão o mero recolhimento nem a propositura da ação judicial.

Quanto à decadência, rejeitou a tese da empresa por dois motivos:

- a) o prazo a ser aplicado seria o do art. 45 da Lei 8.212/91;*
- b) a decisão judicial obtida pela empresa impediria a constituição do crédito tributário, situação que somente se teria alterado com o julgamento desfavorável do recurso extraordinário do contribuinte, já em fevereiro de 2007.*

No que tange ao segundo período da autuação, a decisão reitera que não houve discordância por parte da empresa, cujo recolhimento deve ser considerado quando da execução do julgado.

É o Relatório. (grifos nossos)

O v. acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

NORMAS GERAIS. DECADÊNCIA. Mesmo com respeito às contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social é de cinco anos o prazo de que dispõe a Administração para efetuar o lançamento de ofício de que trata o art. 149 do CTN, consoante dispõe a Súmula Vinculante nº 08 do e. Supremo Tribunal Federal. Tal prazo não se interrompe ou suspende em consequência de concessão de medida judicial, mas apenas por força de comando legal expresso (grifos e destaques nossos)

A Turma a quo entendeu, em síntese, na esteira do voto proferido pelo Ilustre relator, Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que a decisão judicial que impõe a abstenção da autoridade impetrada de, *verbis, abster-se da tomada de quaisquer medidas administrativas contra as impetrantes em descon sideração a este decisório*, não impede a prática do ato de lançamento pela administração, notadamente porque não há nesse comando determinação expressa proibitiva do lançamento.

Irresignada, a Recorrente interpôs o já mencionado Recurso Especial, invocando dissídio jurisprudencial no que se refere à suspensão do prazo decadencial quando da existência de obstáculo judicial. A ementa do v. acórdão paradigma é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 2000

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - comprovada a existência de omissão no Acórdão embargado há que serem acolhidos os embargos de declaração opostos.

DECADÊNCIA - SUSPENSÃO DO PRAZO - ORDEM JUDICIAL - havendo ordem judicial expressa, impeditiva da constituição do crédito tributário, fica suspenso o prazo decadencial até a supressão daquela ordem. O período no qual a Fazenda Nacional esteve impedida de proceder ao lançamento, deverá ser acrescido ao prazo decadencial original.

Embargos Acolhidos. (grifos nossos)

Contrarrazões às fls. 1651 a 1661 em que se sustentou, inicialmente, a não admissibilidade do Recurso Especial em razão das premissas fáticas do v. acórdão recorrido e do v. aresto paradigma serem diversas e, no mérito, a a manutenção da r. decisão recorrida.

O Recurso Especial foi admitido através do r. despacho de fls. 1662 a 1663.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Inicialmente, no tocante à admissibilidade, entendo que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não reúne condições de ser conhecido.

Com efeito, verifica-se no v. acórdão recorrido que a sua premissa foi de que a r. decisão judicial não impediu expressamente o lançamento.

O dispositivo dessa r. decisão judicial, transcrito no v. acórdão recorrido, é cristalino:

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para CONCEDER A SEGURANÇA no efeito de desobrigar a impetrante do recolhimento. da COFINS segundo o regramento trágado pela Lei 9718/98, permanecendo devida essa exação nos termos da Lei Complementar 70/91 e alterações posteriores, notadamente a MEDIDA PROVISORIAL Nº2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001, em vigência na data deste decisório, bem como para declarar incidente, tantum a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 8º da Lei 9718/98, devendo a autoridade impetrada abster-se da tomada de quaisquer medidas administrativas contra as impetrantes em desconsideração a este decisório. (grifos nossos)

Conforme se verifica acima, em nenhum momento se afirmou na r. decisão judicial que a autoridade administrativa estava impedida de efetuar o lançamento. Ao revés, afirmou-se apenas e tão-somente que a autoridade impetrada deveria *abster-se da tomada de quaisquer medidas administrativas contra as impetrantes*, o que, por certo, somente pode dizer respeito quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e eventual recusa de fornecimento de certidão positiva com efeito de negativa.

O v. aresto paradigma, por outro lado, tem como premissa fática a existência de pedido e respectiva decisão judicial a impedir expressamente a prática do ato de lançamento. Isso é o que se depreende da seguinte passagem, *verbis*:

No caso sob julgamento o que se tem é que, ainda durante a vigência do prazo para a constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional, a recorrente ingressou em juízo com Mandado de Segurança visando impedir o Fisco Federal de constituir o crédito tributário com base nos extratos bancários questionados, o que foi deferido pelo Poder Judiciário em 05 de novembro de 2003 (fls. 1193/1195), em agravo de instrumento em Mandado de Segurança que havia indeferido liminar para a suspensão do MPF nº 09.1.02.00-2003-00229.3, nos seguintes termos:

"Frente ao exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo ativo no presente recurso para conceder a liminar**, determinando a imediata suspensão do Mandado de Procedimento nº 09.1.02.00-2003-00229.3- 1, bem como qualquer ato da autoridade impetrada, no que diz respeito obtenção e utilização de documentos e informações bancárias da impetrante, em relação aos anos-calendário de 1998 a 2001, 2002 e janeiro a junho/2003, **além de impossibilitar que a Receita Federal efetue qualquer lançamento tributário com utilização dos extratos bancários em questão**".

Por conseguinte, não merece conhecimento o Recurso Especial interposto, até mesmo porque, sendo diversas as premissas fáticas do v. acórdão recorrido e do v. aresto paradigma, não há possibilidade de realização do confronto analítico da divergência jurisprudencial.

Assim, voto no sentido de NÃO CONHECER do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Caso fique vencido quanto ao conhecimento, entendo que, no mérito, o recurso não merece melhor sorte.

Nesse sentido, aliás, peço vênica para adotar os fundamentos apresentados pelo Ilustre relator do v. acórdão recorrido, Conselheiro Júlio César Alves Ramos, que, partindo do dispositivo judicial transcrito acima, apresenta as seguintes conclusões, *verbis*:

(...)

Parece que é na parte final do dispositivo (por mim negritada) que pretende a Administração buscar suporte para a segunda conclusão. Assim porém não penso.

É que não há aí determinação expressa proibitiva do lançamento. O que há é impedimento da adoção de medidas que desconsiderem o decidido. Para mim, tudo o que ele obsta é a constituição do crédito de modo a ser exigido do contribuinte o tributo, até aí considerado indevido.

De todo modo, a meu sentir, quando muito caberia à Administração inquirir o i. magistrado acerca daquele alcance, de forma a se certificar quanto às providências a adotar.

Tais providências, também a meu sentir, consistiriam ou no manejo do remédio judicial apropriado para fazer revisto o entendimento de que a autuação estava

impedida, ou simplesmente a lavratura do auto com exigibilidade suspensa, caso a resposta a isso fosse mesmo favorável.

O que, peremptoriamente, não poderia a Administração era deixar fluir o prazo decadencial sem nada fazer.

E isso porque não partilho a corrente que o pressupõe passível de interrupção ou suspensão por força de decisão judicial.

A possibilidade genérica de interrupção daquele prazo, até o advento do novo Código Civil, podia ser vista como matéria de princípio. Com efeito, havia os que rejeitavam tal possibilidade, ainda que nenhum ato escrito o dissesse, entre os quais sempre me incluí, e aqueles, mais tolerantes, a exemplo do Professor Marco de Santi citado no voto condutor da decisão atacada.

Após a edição do novo Código, parece-me, a discussão desaparece. É que dispõe o seu artigo 207:

Art. 207. Salvo disposição de lei em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Claro está, pois, que a possibilidade teórica existe. Mas está também claramente disposta a natureza da exceção: somente a lei pode definir quais das cláusulas impeditivas, interruptivas ou suspensivas da prescrição se aplicarão à decadência.

É fora de dúvidas, e ainda mais após a edição da Súmula Vinculante nº 08 acima mencionada, que, no âmbito tributário, somente a lei complementar poderia trazer as hipóteses que interrompessem ou suspendessem a decadência. Na redação da Lei 5.172 somente o tão discutido parágrafo único do art. 173 a isso se poderia equiparar. Não há outro dispositivo que sequer se aproxime de prever alguma hipótese parecida, assim como também não o há em ato legislativo complementar posterior.

Nesses termos, ainda que se entendesse ter havido proibição ao lançamento, o seu efeito não seria a interrupção do prazo decadencial. E como já deixei registrado, nem mesmo quanto a tal proibição partilho do entendimento fiscal.

De sorte que é imprescindível o reconhecimento de que se operou a decadência em relação aos períodos de apuração ocorridos entre abril de 1999 e dezembro de 2001 incluídos no lançamento, que é, quanto a eles, improcedente.

Voto, por isso, pelo provimento do recurso, sem passar à análise de mérito a respeito do cumprimento das condições para fruição da anistia prevista na Medida Provisória. (grifos e destaques nossos)

Além disso, cumpre ressaltar, apenas, que a jurisprudência consolidada do CARF, cristalizada na sua Súmula nº 48, aprovada pelo Pleno na sessão de 29/11/2010, também impede o acolhimento da pretensão da Fazenda Nacional veiculada no seu recurso especial:

Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Processo nº 13864.000164/2007-01
Acórdão n.º **9303-002.236**

CSRF-T3
Fl. 1.669

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER** do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional. Caso fique vencido quanto ao conhecimento, voto no sentido de **lhe NEGAR PROVIMENTO**.

Rodrigo Cardozo Miranda