



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 16327.001398/2006-52
Recurso nº 153.638 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-19.338
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 19, 12, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siage 92136

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003


**LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.
MULTA DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO EM PROCESSO
JUDICIAL. VALIDADE.**

A data juridicamente válida de intimação das partes no processo judicial é a da publicação dos atos no órgão oficial, quanto a ações interpostas nas Capitais dos Estados e no Distrito Federal. art. 236 do CPC. Não ocorrida a intimação válida na data de ciência da constituição do crédito tributário pelo lançamento não cabe a incidência de multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

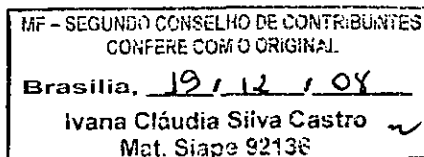
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

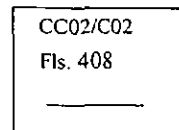
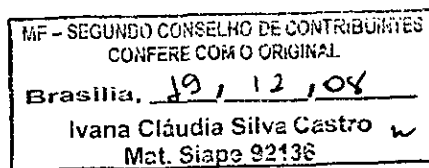
Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP.

“Informa a Fiscalização no Termo de Constatação Fiscal de fls. 70/72:

- 1. Foi constatada a falta de recolhimento das contribuições mensais à COFINS relativamente a períodos de apuração de 2001 (setembro), 2002 (janeiro, março, abril, maio, agosto, outubro, novembro e dezembro) e 2003 (janeiro, fevereiro, março, abril, maio, julho e agosto).*
- 2. A contribuinte ajuizou mandado de segurança, autuado e distribuído em 20/09/2001, sob o nº 2001.61.023874-5, discutindo a exigibilidade da contribuição nos moldes do estabelecido na Lei nº 9.718/98.*
- 3. Conforme Certidão de Objeto e Pé expedida em 14/06/2005, em primeiro grau a decisão foi ‘JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e CONCEDO A SEGURANÇA para afastar a exigibilidade da COFINS, nos moldes estipulados pelos artigos 2º e 3º da Lei 9718/98’.*
- 4. A União apelou, tendo o recurso sido distribuído em 12/06/2002. Conforme também se pode constatar da referida Certidão de Objeto e Pé, a E. QUARTA TURMA do TRF – 3ª Região, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora’.*
- 5. Consulta processual ao sítio na internet do TRF da 3ª Região indica que o julgamento efetuado pela Quarta Turma data de 23/06/2004 e que a publicação no Diário da Justiça ocorreu em 01/06/2005.*
- 6. Em 08/08/2005 foi determinada a execução do procedimento fiscalizatório, pela expedição de Mandado de Procedimento Fiscal, do qual a contribuinte teve ciência em 18/08/2005.*
- 7. Em 05/12/2005 a contribuinte propôs medida cautelar inominada, autuada e distribuída em 05/12/2005 sob nº 2005.03.00.096160-3, com o fim de que lhe fosse concedida medida liminar para suspender a exigibilidade da COFINS, que teve como decisão ‘defiro parcialmente a liminar apenas para esclarecer remanescer suspensa a exigibilidade da COFINS (correção de fls.221) nos termos da Lei nº 9718/98 até o juízo de admissibilidade de eventuais recurso Extraordinário e Especial e, caso não interpostos, até a intimação das partes de acórdão que julgar os Embargos de Declaração’ (fls.220).*

↓

Cil



8. Assim sendo, efetuamos o lançamento do crédito tributário relativo às obrigações mensais da COFINS quanto aos períodos de apuração acima mencionados, COM EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO, e COM EXIGIBILIDADE SUSPensa, a fim de prevenir a decadência do direito de lançamento por parte da Fazenda Nacional.

9. A dispensa do lançamento da multa de ofício não se aplica ao presente caso, conforme o art. 63 da Lei nº 9.430/96. Como o crédito tributário não estava suspenso na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, não há que se falar em dispensa da constituição da multa de ofício.

Em decorrência das constatações feitas pela fiscalização, em 11/09/2006 foi lavrado Auto de Infração de COFINS (fls.73/80)."

A empresa apresentou impugnação alegando, em síntese: (1) a existência de ação judicial, na qual foi concedida liminar para suspender a exigibilidade da Cofins, nos moldes estipulados pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; (2) que a sentença monocrática concedeu a segurança (fls. 179/191) para suspender a exigibilidade da Cofins, conforme pedido; (3) a União interpôs recurso de apelação, o qual foi conhecido e provido (fl.192), reformando-se totalmente a sentença de primeiro grau. Em face do referido acórdão, a impugnante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 193/202); (4) a impugnante interpôs a Medida Cautelar nº 2005.03.00096160-3, tendo a liminar sido parcialmente deferida para "remanescer suspensa a exigibilidade da contribuição", até o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário (fls. 203/221); (5) admitido o recurso extraordinário (fls. 222/251), a empresa interpôs a Medida Cautelar nº 1.386, buscando a manutenção da suspensão de exigibilidade do crédito discutido, tendo a liminar pleiteada sido deferida (fls. 252/269); (6) que a autoridade fiscal deveria ter considerado a existência de causa suspensiva da exigibilidade no momento da autuação e não no momento em que foi iniciado o procedimento de fiscalização; (7) no momento da lavratura do auto de infração, o crédito tributário estava suspenso pela liminar concedida nos autos da Medida Cautelar nº 2005.03.00.096160-3, como afirma a própria autoridade fiscal em seu "Termo de Constatação Fiscal"; (8) foram opostos embargos de declaração ao acórdão que reformou a sentença proferida em primeiro grau, sendo certo que quando do início dos procedimentos fiscalizatórios, os mesmos encontravam-se pendente de julgamento; (9) somente após o julgamento dos embargos de declaração é que haveria decisão definitiva, mesmo porque visam a integrar o julgado anterior. Portanto, o prazo fixado no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, apenas começou a partir da publicação do acórdão que julgou os embargos declaratórios. Por conseguinte, encontrava-se a impugnante devidamente acobertada pela suspensão da exigibilidade do crédito; (10) o crédito tributário está suspenso, nos termos do art. 151, inciso V, do CTN, por força da sentença procedente, da liminar nos autos da Medida Cautelar nº 2005.03.00.096160-3 e, atualmente, da liminar nos autos da Medida Cautelar nº 1.386; (11) requer a exclusão da multa de ofício e os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário, culminando em sua conseqüente desconstituição, cancelando-se, ao final, o auto de infração.

Apreciando as razões de impugnação, a Turma Julgadora proferiu decisão conforme ementa a seguir reproduzida:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

[Handwritten initials]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 19 / 12 / 08 Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siape 92136
--

CC02/C02 Fls. 409 _____

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. Na hipótese de inexistência de liminar em ação judicial ou tutela antecipada, cabe o lançamento da multa de ofício.

JUROS DE MORA. CABIMENTO. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento.

Lançamento Procedente”.

Cientificada da decisão em 08/02/2007, a empresa apresentou em 08/03/2007 recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, refutando, exclusivamente, a manutenção da exigência da multa de ofício, sob alegação de inexistir provimento jurisdicional à época da lavratura do auto de infração, como afirma a decisão resistida. Apresenta extratos do processo judicial para corroborar sua defesa.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições necessárias à sua admissibilidade e conhecimento.

A única matéria litigada é a exigência da multa de ofício no auto de infração lavrado para prevenir a decadência.

A decisão recorrida entendeu que na data da constituição do crédito tributário pelo lançamento – 11/09/2006 –, inexistia qualquer medida judicial vigente que suspendesse a exigibilidade da contribuição.

Em defesa, a recorrente informa que a liminar que suspendeu a exigibilidade do tributo teve como marco cessante de seus efeitos a admissibilidade do recurso especial e/ou do recurso extraordinário, que foram impetrados.

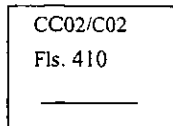
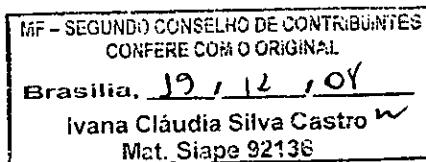
Nesse ponto, unicamente, se resume a questão.

A DRJ considerou que o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário e a não admissibilidade do Recurso Especial se deu em 04/09/2006, data em que o Tribunal *a quo* proferiu a decisão (fls. 353 e 354).

A recorrente alega e comprova que a publicação da referida decisão somente ocorreu em 20/09/2006, conforme atestam as cópias de fls. 355 a 357.

Destaque-se que à época do início do procedimento fiscal a recorrente encontrava-se acobertada por liminar deferida em Medida Cautelar Inominada, no sentido de “*esclarecer remanescer suspensa a exigibilidade da contribuição da Cofins [erro material corrigido pela instância – fl. 62] nos termos da Lei nº 9718/98 até o juízo de admissibilidade de eventuais recurso extraordinário e Especial e, caso não interpostos, até a intimação das partes de acórdão que julga os Embargos de Declaração*” (fl. 220).

pa *CR* 4



Portanto, com razão a recorrente.

Como alegado em recurso, o próprio art. 63 da Lei nº 9.430/1991, citado como fundamento do acórdão administrativo *a quo*, estabelece que os efeitos de um provimento jurisdicional iniciam a partir da sua publicação, conforme pode ser conferido abaixo:

“Débitos com Exigibilidade Suspensa

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação-da decisão-judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento, efetuado para prevenir a decadência, a multa de ofício lançada.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA