



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

Processo nº 16327.004026/2003-35
Recurso nº 163.208 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.077 – 1ª Turma Especial
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria COFINS
Recorrente COOPERATIVA CENTRAL DE CRÉDITO RURAL DO ESTADO DE SÃO PAULO SICOOB-SP COCECRER.
Recorrida 10A TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-Calendário 1999, 2000

CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. AUTO DE INFRAÇÃO.

A constituição dos créditos tributários se formaliza pela lavratura de Auto de Infração, ou informação prestada pelo contribuinte em documento de confissão de dívidas (DCTF), ou, ainda, pelo pagamento dos tributos (por homologação). A interposição de ação judicial para discutir sobre matéria tributável não constitui instrumento para constituir o referido crédito e, sendo acompanhada de depósitos judiciais, esses também não os constituem, sendo apenas motivo para a suspensão da exigibilidade dos mesmos. Faz-se necessária, portanto, a constituição do crédito tributário *sub judice* por meio de autuação, sem cominação de multa de ofício.

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento *ex officio*, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa de julgamento, tornando-se preclusa a matéria no âmbito administrativo.

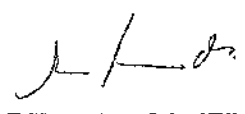
Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, para, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário e não conhecer da matéria objeto de ação judicial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

11


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora

EDITADO EM:

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros: Marcos Antônio Pires (Suplente Convocado), Cheryl Berno, Marcelo Cuba Netto (Suplente Convocado), Rogério Garcia Peres, Marcos Vinícius Barros Ottoni (Vice-Presidente) e Ana de Barros Fernandes (Presidente).

Relatório

A empresa teve contra si lavrado o Auto de Infração de fls. 05 a 60, para exigência de Cofins relativas a fatos geradores ocorridos de novembro de 1999 a dezembro de 2002.

O Auto de Infração foi lavrado para que se evitasse a ocorrência de decadência e se resguardassem os direitos da Fazenda Pública, em vista de a empresa estar discutindo judicialmente dois assuntos – processo nº 2000.61.00.007498-7 4ª Vara Cível Federal/SP:

não recolhimento da contribuição incidente sobre os atos entre cooperados;

recolhimento da Cofins nos moldes da Lei Complementar nº 70/91 incidente sobre os atos não cooperados (sem inclusão das receitas financeiras)

As bases de cálculo para exigência da Cofins utilizadas na presente autuação foram fornecidas pela cooperativa, mediante intimação fiscal – Anexo I ao Auto de Infração – fls. 22 a 60.

Em virtude do litígio e dos depósitos judiciais, não houve cominação de multa de ofício (somente moratória) e a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa.

Às fls. 448 a 482, a cooperativa impugnou o lançamento tributário, adjetivando-o de inconstitucional e se insurgindo contra os valores que compuseram as bases de cálculo para as exigências, de ofício, da Cofins, argumentando que a elaboração das tabelas foram feitas nos moldes exigidos pelo fisco, sob intimação fiscal, e não consoante entendimento da cooperativa.

Acrescenta que o crédito tributário deve ter a sua exigibilidade suspensa, em virtude dos depósitos efetuados em juízo da matéria controversa.

Segue discorrendo sobre a impossibilidade de incidir a referida contribuição sobre os atos praticados pelas cooperativas, que entende serem todos atos de natureza cooperativos.

A Décima Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo / SP – I prolatou o Acórdão nº 16-14.093/07, fls. 617 a 634, mantendo o lançamento tributário, resguardando que o crédito tributário não deva ser submetido à cobrança no caso da perdurar a suspensão de exigibilidade. Assim restou ementada a decisão:

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais, incabível cogitar-se na nulidade do Auto de Infração.

*PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.*

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade são de exclusiva competência do poder Judiciário.

COOPERATIVAS DE CRÉDITO. MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO. INCIDÊNCIA. Em virtude das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, as Sociedades Cooperativas de Crédito passaram a recolher a referida contribuição sobre a totalidade de sua receita, independentemente desta ser oriunda de ato cooperativo, com as exclusões previstas em lei.

FATO GERADOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada.

Lançamento Procedente.

Às fls. 647 a 685, tempestivamente, a cooperativa de crédito apresentou o Recurso Voluntário arguindo:

as cooperativas de crédito não se confundem com instituições financeiras;

a recorrente somente pratica atos cooperados e, por conseguinte, a exclusão da base de cálculo da Cofins deve ser realizada de forma integral;

em preliminar, suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelos depósitos bancários, o que impede o ato administrativo do lançamento tributário, por parte da Secretaria da Receita Federal (atual RFB);

tendo sido lavrado o Auto de Infração não se pode mais afastar de apreciação, na esfera administrativa, do mérito da questão;

solicita que, ou o Auto de Infração seja considerado nulo em virtude da ação judicial proposta, acompanhada dos depósitos judiciais, ou a decisão de primeiro grau seja nula por não haver adentrado ao mérito do litígio;

passa a enfrentar o mérito da autuação fiscal, que, destaca, restringiu-se ao "...período de novembro de 1999 a dezembro de 2002, justamente aquele que tinha a exigibilidade suspensa por medida judicial."

Solicita a aplicação retroativa da Lei nº 11.051/04, artigo 30, e art. 1º, *caput*, e § 3º, da Lei nº 10.676, consoante previsto no artigo 106 do Código Tributário Nacional – CTN, o que causará a redução das bases de cálculos da exação fiscal.

É o suficiente a ser relatado. Passo a analisar o litígio administrativo.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES.

Conheço do Recurso Voluntário, por tempestivo.

Preliminarmente, cabe ponderar sobre relevantes aspectos que se subsumem a dois fatores.

O primeiro concerne à autuação realizada em conformidade com a legislação vigente à época dos fatos geradores, transcrita às fls. 08 do Auto em questão, que não excepcionava as cooperativas dos recolhimentos de Cofins, ainda que sobre os atos cooperados. Tal incursão faz reconhecer a legitimidade da autuação em questão, realizada nos estritos moldes da lei e em observância ao princípio da legalidade.

Destaco, ainda, que foi ressaltado o caráter de o procedimento realizado de ofício ter como objetivo precípuo resguardar os direitos da Fazenda Pública, em vista da matéria estar sendo apreciada no Poder Judiciário. Antes de que possa ocorrer o lapso de prazo decadencial, a Fazenda Pública deve constituir o crédito tributário para posteriormente, no caso da contribuinte não ver reconhecida a pretensão jurisdicional albergada, alocar a reversão dos valores recolhidos judicialmente – créditos – aos débitos correlatos.

Daí que as alegações em sede de preliminar aventadas pela recorrente não podem ser acatadas, pois nada há de inconstitucional na constituição de créditos tributários, por parte do sujeito ativo tributante, os quais não estão sendo, saliente-se, cobrados da contribuinte, no caso cooperativa, em virtude de haver se socorrido da esfera judicial.

Os depósitos judiciais consistem em atos pelo qual a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa. Assim dispõe, expressamente, o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

II - o depósito do seu montante integral

[...]



Essa constatação, inserida na norma tributária transcrita, foi devidamente reconhecida pela autoridade lançadora, que fez constar no Termo de Verificação Fiscal e, inclusive, justificou o fato de não haver incidido a multa de ofício no lançamento tributário.

Portanto, esclareça-se à recorrente que o crédito tributário lançado *ex officio* encontra-se, com efeito, com a exigibilidade suspensa, vale dizer, está constituído formalmente, mas não pode ser exigido da contribuinte enquanto não for prolatada a decisão definitiva na esfera judicial, transitada em julgado, e o depósito integral do valor discutido não for convertido em renda para a União.

Reconheço que ao ser prolatada a decisão, se em favor do fisco, concomitante ao levantamento do depósito por ordem judicial, o crédito passa a ser exigível e, ato simultâneo, integralmente pago, haja vista não retornar às mãos da contribuinte e se converter diretamente em renda para a União.

Todavia, não se pode, juridicamente analisando-se, confundir suspensão de exigibilidade e extinção de crédito tributário. A extinção do crédito só é possível pelas modalidades descritas no artigo 156 do mesmo diploma legal – CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

(grifos não pertencem ao original)

Consoante podemos verificar, o legislador tributário utilizou-se do termo 'conversão' de depósito 'em renda', afastando o simples ato de depositar judicialmente dessa modalidade.

Afinal, enquanto o depósito não for liberado para a União (convertido em renda) definitivamente, por ordem judicial, não há a extinção do crédito tributário, mas indisponibilidade dos valores depositados pelo contribuinte, requerida pelo Poder Judiciário.

No caso do inciso X, acima transcrito, notamos, acuradamente que o legislador cuidou de prever como modalidade de extinção do crédito tributário a decisão judicial passada em julgado, em favor da contribuinte. Nesse caso, saliente-se, também o crédito deixa de ser inexigível, pois considera-se, tecnicamente, extinto por força da lei.

Havendo o depósito, não entendo que haja simultânea constituição de crédito. A decisão judicial irreformável ao declarar, por hipótese, que o crédito tributário não pode ser efetuado, aprecia direito em tese.

Se, em hipótese contrária, reconhece a legalidade da tributação e determina a conversão do depósito em renda, a União se apropria da renda adjudicada, mas não há causa correspondente à receita obtida. Visto que nem depósito, nem sentença judicial, constituem o crédito tributário ou são, tecnicamente, formas de lançamento.

Aprofundando-se no estudo do Direito Tributário, na primeira hipótese, cuja decisão é proferida em favor do contribuinte, se há o lançamento tributário, essa declaração de insubsistência do lançamento, seja judicial ou administrativa, gera efeitos *ex nunc* (desde o ato), e extingue o crédito tributário – não fulmina o lançamento, ainda que possa ter sido reconhecido como insubsistente. Se não há lançamento, o contribuinte discutiu direito em tese e buscou resguardar-se, preventivamente, de ser compelido a recolher aquilo que supõe indevido.

Mas, a ação judicial, com depósito ou sem depósito, não se presta a substituir o lançamento tributário. Se presta a declarar o direito, da Fazenda ou do contribuinte.

Pelo exposto, o Auto de Infração de fls. 05 a 21, complementado pelo Anexo I de fls. 22 a 60, resta inatacável e hábil a constituição do crédito tributário *sub judice*, não estando configurada qualquer afronta aos princípios constitucionais.

Com relação à contestação sobre a necessidade de se sobrestar o presente processo, não há qualquer previsão legal neste sentido. Pelo contrário. A Constituição Federal garante aos cidadãos o direito ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição, inclusive administrativo, exercendo esse direito com uso dos princípios decorrentes. Assim é que está a se apreciar as razões preliminares da recorrente.

Como já explicado, a constituição do crédito tributário por meio do Auto de Infração não tem vínculo com a cobrança imediata do referido crédito, que está sobrestada até a decisão final judicial.

Respeitadas as peculiaridades da exigência fiscal, há que se observar, quanto ao mérito, que se a matéria tributável em questão está sendo apreciada pelo Poder Judiciário, todas as incursões que se possam fazer na esfera judicante administrativa são totalmente infrutíferas, dada a prevalência das decisões judiciais sobre as decisões de caráter administrativos.

Dai não fazer sentido a argumentação da recorrente trazida no sentido de que se foi a cooperativa autuada, necessariamente instaurado o processo administrativo fiscal e a apreciação do mérito de questão já *sub judice*.

Ao desfecho do processo judicial, quando transitada em julgado a sentença final, a contribuição ora discutida será ou não reconhecida como devida pela cooperativa, independentemente do que esse órgão julgador entender a respeito da matéria. Em sendo favorável à cooperativa, essa levantará em seu favor os depósitos efetuados no período autuado. Ao contrário, não lhe sendo reconhecido o pretense direito em não proceder aos recolhimentos em tela, o valor total será revertido em favor da União e o crédito objeto deste processo será automaticamente satisfeito.

E, importante ressaltar, não há matéria tributável objeto do presente lançamento fiscal que não esteja em concomitância com a referida ação judicial.

Desta forma, é que se aplica o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/96 no sentido de que se há ação judicial concomitante ao litígio administrativo, infere-se que há renúncia da discussão nessa esfera, por ser o resultado, ao final, improficuo, como anteriormente dito, em virtude da prevalência da sentença final transitada em julgado proferida pelo Poder Judiciários sobre os acórdãos administrativos.

Extraio trecho do Acórdão nº 108-09.489/08, a exemplo do entendimento já pacificado nesse órgão colegiado:

De fato, o ordenamento jurídico brasileiro, visando evitar a existência de decisões contraditórias, sobre a mesma matéria, proferida por diferentes órgãos, adotou o princípio da jurisdição una, resguardando ao Poder Judiciário a palavra final na resolução de conflitos de cunho jurídico. Assim, uma vez eleita pela Recorrente a via judicial para analisar determinada questão, foge à razoabilidade submeter a mesma controvérsia ao crivo deste Conselho, por total inocuidade desta medida.

Aliás, é exatamente este o entendimento externado pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação, conforme indica a análise do Ato Declaratório Normativo nº 3/1996, verbis:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Noutro giro, a questão encontra-se pacificada pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, não cabendo maiores discussões acerca do tema.

Assim é que para o desfecho do presente processo administrativo, vale dizer, arquivamento (acórdão judicial favorável à contribuinte) ou encaminhamento à cobrança (se for o caso, mera alocação de valores já recolhidos judicialmente), deve se aguardar o trânsito em julgado da ação judicial proposta pela cooperativa, cujo objeto é o recolhimento das Cofins devidas sobre o faturamento da cooperativa interessada, incluídas as receitas financeiras, no período compreendido entre novembro de 1999 a dezembro de 2002.

J

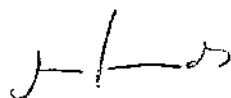
Trago ao presente julgado também súmula editada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, recepcionadas pela atual Primeira Seção – Carf:

Súmula 1ª CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Desta forma, deixo de tecer considerações sobre o mérito da exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 05 a 60, inclusive no que se refere à exclusão de valores em virtude da edição de leis posteriores, aspecto fatalmente abordado no decisório judicial a ser proferido, por intrinsecamente vinculado à apreciação do mérito da causa.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, para, no mérito, não conhecer do Recurso Voluntário interposto em virtude da concomitância do presente litígio administrativo com ação judicial.



ANA DE BARROS FERNANDES – Relatora