



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

Processo nº 19515.003017/2005-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.086 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO
Recorrente S/A O ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida DRJ SÃO PAULO I

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2001

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EMPRESA NÃO FINANCEIRA. INCLUSÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS. DECISÃO JUDICIAL QUE REPETE SER INCONSTITUCIONAL O PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718. EFEITOS.

Tendo sido feito o lançamento "para prevenir a decadência" de crédito tributário lançado com base no § 1º do art. 3º da Lei 9.718, cuja inconstitucionalidade vem a ser confirmada na ação própria do contribuinte, é de ser considerar improcedente a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida e Elias Fernandes Eufrásio, que negavam provimento.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 11/10/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Rosaldo Trevisan, Waltamir Barreiros, Eloy Eros Da Silva Nogueira, Leonardo Ogassawara De Araújo Branco e Elias Fernandes Eufrásio

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que manteve parcialmente lançamento de COFINS. Segundo relato da decisão que nos precede:

O processo em exame versa sobre o auto de infração anexo às fls. 178/180, cujos demonstrativos se acham nas fls. 174/177, lavrado pela DEFIS/SPO em 06/12/2005 com o escopo de submeter à tributação da Cofins receitas financeiras que a contribuinte em epígrafe subtraíra à base de cálculo dessa contribuição nos anos-calendário de 2000 e 2001, ocasionando insuficiência de recolhimento.

5. Segundo o termo de verificação fiscal (fls. 165/173), trata-se de receitas provenientes de operações de "swap" realizadas em 2000 e 2001 e de aplicações relativas ao ano de 2000, lançadas indevidamente em conta de despesa quando o procedimento correto seria contabilizá-las como receitas financeiras.

Já do "Termo de Verificação Fiscal" elaborado pela autoridade que procedeu ao lançamento (fls. 145 a 153) e repetido no "Termo de Retificação" de fls. 162/163) consta

*Ressaltamos que tendo em vista Medida Liminar obtida pelo contribuinte no processo judicial no 1999.61.00.013328-8, conforme relatado no item anterior, **o crédito tributário lançado por meio deste Auto de Infração será feito com a exigibilidade suspensa**, de acordo com o exarado no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional (CTN).*

A retificação promovida, diga-se, teve por fim exatamente excluir a multa de ofício, que a autoridade lançadora entendeu descabida ainda que tenha afirmado que a liminar concedida à empresa alcançava apenas a ampliação da alíquota.

Por esse motivo, quanto ao tema, a decisão recorrida apontou a concomitância entre as esferas administrativa e judicial, limitando-se a examinar apenas o caráter de receitas de tais verbas e de sua inclusão na base de cálculo caso válido o alargamento. Tais alegações, entendeu o relator de primeiro grau, caso procedentes, implicariam o afastamento da exigência mesmo que o resultado da ação judicial fosse desfavorável ao contribuinte.

No recurso voluntário interposto, a empresa retoma a discussão das questões enfrentadas pela DRJ. Após o seu ingresso, porém, noticia ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão favorável proferida na ação judicial que mantinha.

Cópia da decisão do STF no julgamento do recurso extraordinário do contribuinte, juntada pelo contribuinte às fls. 344, consigna:

Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, quanto ao pedido de afastamento da exigência da alíquota de 3% instituída pelo art.

8º da Lei 9.718/98 e nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou parcial provimento para reformar o acórdão recorrido no que tange ,a ampliação da base de cálculo da COFINS, reafirmando a jurisprudência desta Corte no sentido da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula no 512/STF.

*Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2011.
Ministro Dias Toffoli Relator*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo merecendo ser apreciado.

A teor do relatado, a autuação pretende a exigência de COFINS sobre receitas financeiras obtidas por empresa não financeira. Tem ela, pois, fulcro no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 que era contestado judicialmente pela autuada, motivo pelo qual a autuação, reconhecendo a suspensão de sua exigibilidade foi (re)feita sem a exigência de multa de ofício, apenas para prevenir a decadência.

Como se sabe, lançamentos desse jaez têm por objetivo preservar o sujeito ativo caso a demanda judicial seja, ao final, julgada desfavoravelmente ao sujeito passivo. Também por isso, a jurisprudência administrativa consolidou-se no sentido de que descabe discutir administrativamente o mérito da demanda judicial, somente sendo oponíveis na primeira alegações que possam levar ao reconhecimento da improcedência da autuação mesmo que o julgamento na esfera judicial seja contrário ao demandante. A contrário senso, e por óbvio, caso a demanda judicial venha a ter desfecho favorável ao contribuinte, a autuação não se sustenta.

E essa é a situação atual da ação judicial impetrada pela empresa, conforme cópia da decisão final prolatada disponível na página do STF na internet (RE 580350), onde já consta inclusive o encerramento do processo.

Cabe-nos, pois, em estrito cumprimento da decisão judicial, dar provimento ao recurso interposto para considerar improcedente o lançamento efetuado.

E é nesse sentido o meu voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator

