



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

**Processo n°** 19515.003872/2003-17  
**Recurso n°** 261.168  
**Acórdão n°** **3301-00.717 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 28 de outubro de 2010  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** AVENTIS ANIMAL NUTRITION BRASIL LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 30/06/1999 a 31/05/2003

Ementa:

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.**

Não se conhece de matéria, suscitada em recurso voluntário, que consta em debate pelo contribuinte no Judiciário, em conformidade com a Súmula n° 1, do CARF).

**LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE SEM MULTA DE OFÍCIO.**

A obtenção de liminar em sede de mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, constituindo causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, o que não impede à fiscalização da constituição do crédito tributário, inclusive para evitar a decadência, sendo, contudo indevida a multa de ofício, nos termos do art. 63, § 1º da Lei n° 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso na parte em concomitância com a via judicial, e, na parte conhecida dar provimento ao recurso para cancelar a multa de ofício, nos termos do voto relator. Os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Maurício Taveira e Silva e Rodrigo da Costa Pôssas votaram pelas conclusões. Fez sustentação pelo contribuinte, o Dr. Márcio Lopes de Freitas Filho OAB-DF n° 29.181.

RODRIGO DA COSTA POSSAS - Presidente.

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Maurício Taveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (presidente da turma).

## Relatório

Cuida-se de recurso em face do acórdão nº 16-15.669, prolatado pela 5ª Turma da DRJ de São Paulo (I) de fls. 388/398, que manteve procedente o auto de infração de Cofins do período de apuração de 30/06/1999 a 31/05/2003 (fls. 146/149), sintetizado na seguinte ementa:

*“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 30/06/1999 a 31/05/2003*

*AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação.*

*LANÇAMENTO. É cabível o lançamento de ofício de crédito tributário na pendência de ação judicial em que se discute a sua exigibilidade, sendo desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado da ação.*

*MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITO JUDICIAL O depósito judicial efetuado após o início da ação fiscal não afasta a aplicação da multa de ofício. O afastamento da multa na constituição de ofício do crédito tributário tem como condição que a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do início da ação fiscal.*

*PAGAMENTO POSTERIOR AO INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE. A caracterização da denúncia espontânea requer a efetivação de pagamento antes do início de procedimento de auditoria fiscal. Não afasta o lançamento o pagamento efetuado após o início do procedimento fiscal.*

*CONCOMITÂNCIA PARCIAL. A propositura de ação judicial importa a renúncia à instância administrativa relativamente à matéria que foi levada ajuízo*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 30/06/1999 a 31/05/2003*

*ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E  
INCONSTITUCIONALIDADE LEI OU ATO*

*NORMATIVO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA. Não compete à autoridade administrativa apreciar argüições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário, especialmente quando já ajuizada ação com o mesmo objeto, nos termos do ADN n.º 3/96.*

*Lançamento Procedente”*

Cientificada em 26/06/2008, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 500/547, em 28/07/2008, reiterando-se as alegações constantes de sua impugnação, sintetizada no relatório do acórdão recorrido, sustentando que a exigibilidade dos créditos tributários que constituem objeto do presente Processo Administrativo já vinha sendo discutida no âmbito judicial, considerando a impetração de mandados de segurança pela Recorrente, anteriormente à lavratura do auto de infração que se visa a combater, estando os mesmos com a exigibilidade suspensa.

## **1 Das ações judiciais ajuizadas pela Recorrente**

Quando da efetivação do lançamento, a exigibilidade dos créditos tributários referentes à COFINS objeto do presente Processo Administrativo já vinha sendo discutida no âmbito judicial, mais precisamente nos autos dos Mandados de Segurança 1999.61.00.009829-0 (período de apuração fevereiro/1999), 1999.61.00.032726-5 (período de apuração junho/1999), 1999.61.00.058975-2 (período de apuração novembro/1999) e 2000.61.00.004469-7 (períodos de apuração compreendidos entre janeiro/2000 e maio/2003).

Em relação aos períodos de apuração de novembro/1999 e janeiro/2003 a maio/2003 aduz que a própria Equipe de Acompanhamento de Medidas Judiciais — EQAMJ, teria reconhecido o trânsito em julgado das decisões favoráveis à Recorrente, relativamente à ampliação da base de cálculo da COFINS (fls. 413 a 419), não havendo o que se falar e COFINS incidente sobre outras receitas que não o faturamento e tampouco na respectiva multa de ofício.

O Mandado de Segurança 1999.61.00.032726-5, referente ao período de apuração junho/1999, por sua vez, encontra-se em andamento, com discussão acerca da alegada litispendência. Isto porque anteriormente ao referido *mandamus* a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança 1999.61.00.009829-0, questionando a exigibilidade da COFINS com base nas disposições da Lei 9.718/98, relativamente ao período de apuração fevereiro/1999, sendo proferida sentença favorável à Recorrente em 28/08/2000, publicada em 11/09/2000, a qual foi reformada somente em 2004.

## 2 Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário

Superada a questão concernente à extensão dos efeitos da sentença a períodos subseqüentes, passamos à análise do fato de que a referida sentença, ao contrário do que parecem entender as autoridades fiscais, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois, se o Código Tributário Nacional define, em seu artigo 151, inciso IV, que a concessão de medida liminar em mandado de segurança constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, óbvio que a sentença, que concede a segurança igualmente o é.

Assim, conclui dizendo restar claro que a sentença concessiva da segurança proferida nos autos do Mandado de Segurança 1999.61.00.009829-0 constituiu causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos períodos de fevereiro/1999 e períodos subseqüentes não havendo que se falar, conforme reconhecido no próprio despacho decisório, em aplicação de multa de ofício.

De acordo com o r. despacho decisório, os pagamentos efetuados pela Recorrente, relativos aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro/2000 e abril/2000 não teriam o condão de afastar a penalidade decorrente do lançamento de ofício, por terem sido efetuados após o início do procedimento fiscal.

Ora, o entendimento em questão padece de fundamentação, pois conforme relatado, quando da lavratura do auto de infração, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa em razão da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança 1999.61.00.009829-0, que conforme anteriormente mencionado, abarca períodos subseqüentes por trata-se de relação jurídica continuativa.

Ademais o crédito tributário foi satisfeito anteriormente à lavratura do auto de infração com os devidos acréscimos moratórios (multa e juros), restando integralmente extinto, nos moldes do que apregoa o artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Assim, não pode prevalecer o entendimento exposto no r. despacho decisório no que conceme à desqualificação dos pagamentos supra mencionados, sendo inafastável o reconhecimento de que os créditos tributários em questão encontram-se extintos em razão do pagamento, não sendo admissível, portanto, a cominação de multa de ofício no presente caso.

Quando iniciado o procedimento fiscal, (18/06/2002), a exigibilidade do crédito tributário objeto do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.004469-7 encontrava-se suspensa em razão de decisão judicial. Para fins de manter a situação de suspensão, no prazo de trinta dias seguintes à decisão que considerou devida a incidência da COFINS sobre outras receitas, a ora Recorrente providenciou depósito integral do valor em discussão de forma a interromper a incidência da multa moratória. Inquestionável, portanto, não ter havido a interrupção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ao contrário do afirmado pelas autoridades fiscais, ainda que o artigo 63, §2º da Lei 9.430/96 não se refira especificamente ao artigo 151, II do CTN, que atribui aos depósitos judiciais a condição de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, trata-se de situação idêntica com relação às causas e efeitos, o que justifica a aplicação de analogia.

Ademais, com o novo regime jurídico dos depósitos judiciais referentes a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, regulado pela Lei

9.703/1998 e pelo Decreto 2.850/1998, não seria mais possível o levantamento unilateral dos depósitos judiciais por parte do autor.

Assim, os depósitos judiciais somente podem ser levantados ao final da ação, de maneira que, se o valor for ao final considerado como devido, inevitável a conversão do depósito em renda da União não havendo o que se falar em incidência de multa de ofício.

Absurda, portanto, a interpretação das autoridades fiscais no sentido de considerar imprescindível que a mesma causa suspensiva da exigibilidade perdure desde o início da ação fiscal até a data da efetiva autuação como única forma de justificar a não aplicação da multa de ofício.

Sobre as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, posicionamento do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal no que tange inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, foi definitivamente consolidado a partir do julgamento dos Recursos Extraordinários d s 357950, 390840, 358273 e 346084

Requer, por fim, que seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se a decisão recorrida para o fim de: a) Ratificar o despacho proferido pela EQAMJ, de forma a acatar as decisões proferidas nos Mandados de Segurança mencionados no presente Recurso, que declararam inconstitucional o alargamento da base de cálculo da COFINS, seguindo o posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, o que implica no afastamento do valor principal e, conseqüentemente, da multa de ofício aplicada; b) Reconhecer como indevida a aplicação da multa de ofício no que tange aos pagamentos referentes aos períodos de apuração compreendidos entre janeiro/2000 e abril/2000, os quais foram efetuados em 24/10/2003 (fl. 296), nos valores especificados na planilha de fls.414, acrescidos de juros e multa de mora.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso

O recurso atende as condições necessárias de admissibilidade.

De acordo com a decisão Termo de Constatação Fiscal de fls. 134/137:

*“4.1. não houve lançamento de valores declarados em DCTF e contra os quais a contribuinte obteve segurança total em processo judicial ainda pendente de apreciação de apelação da União;*

*4.2. no processo judicial nº 1999.61.00.032726-5 o juiz extinguiu o feito e foi interposto recurso; assim, considerou-se devido o valor de R\$ 97.765,53 referente à COFINS do mês de junho/1999, que não foi declarado em DCTF;*

4.3. no processo judicial nº 1999.61.00.0589-2, a Sexta Turma do TRF da 3ª concedeu segurança somente sobre a majoração da base de cálculo da contribuição, sendo considerada devido o valor de R\$ 227.012,05, relativo ao mês de novembro/1999, que não foi declarada em DCTF;

4.4. a partir de 2000 todos os valores subjudice são considerados devidos, uma vez que no processo judicial nº 2000.61.00.4469-7 (em que foi requerida a extensão da liminar para os meses subsequentes), o tribunal deu provimento à apelação da União, em 03/09/2003;”

Logo, não resta a menor dúvida que a recorrente buscou junto ao Poder Judiciário contra o alargamento da base de cálculo da Cofins, instituída pela Lei nº 9.718/98, conforme reiterado no recurso, sustentando que quando da efetivação do lançamento, a exigibilidade dos créditos tributários referentes à COFINS objeto do presente Processo Administrativo já vinha sendo discutida no âmbito judicial, mais precisamente nos autos dos Mandados de Segurança **1999.61.00.009829-0** (período de apuração fevereiro/1999), **1999.61.00.032726-5** (período de apuração junho/1999), **1999.61.00.058975-2** (período de apuração novembro/1999) e **2000.61.00.004469-7** (períodos de apuração compreendidos entre janeiro/2000 e maio/2003).

Assim sendo, a opção do contribuinte pela via judicial, implica renúncia ou desistência da via administrativa, tendo em vista a prevalência da primeira sobre a segunda, devendo o processo administrativo seguir a solução definitiva dada ao processo judicial, o assunto encontra-se inclusive sumulado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme divulgado pela Portaria nº 106, de 21 de dezembro de 2009 (DOU, 22/12/2009), que consolidou a seguinte Súmula (nº 1):

“Súmula CARF 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.”*

Portanto, este colegiado não poderá se pronunciar quanto à majoração da base de cálculo da Cofins.

Em relação aos assuntos não discutidos no âmbito do Poder Judiciário, temos os seguintes tópicos:

a) A existência de causa suspensiva da exigibilidade do tributo no momento da lavratura do Auto de Infração não obsta a constituição de ofício do crédito tributário;

De fato, conforme constou da decisão recorrida, a existência de causa suspensiva da exigibilidade do tributo no momento da lavratura do Auto de Infração, “*por si só, não obsta a constituição de ofício do crédito tributário, sendo pacífico o entendimento, tanto em nível da Receita Federal, quanto no âmbito do Judiciário, de que, nos casos em que houver Mandado de Segurança, ou procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, deve ser efetuado o lançamento, conforme o art. 142, parágrafo único, do CTN, devendo o sujeito passivo ser regularmente notificado (art. 145 do CTN c/c o art. 7, I, do Decreto no 70.235, de 1972), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da*

*medida concedida (art. 151 do CTN). Nesses casos, o lançamento encontra-se legitimado pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96 e deve ser efetuado sem a aplicação da multa de ofício”.*

Logo correta a decisão recorrida quanto à possibilidade de constituição do crédito tributário, ainda que o contribuinte esteja discutindo o assunto junto ao Poder Judiciário, nos termos do art. 63, da Lei nº 9.430/96.

b) A sentença concessiva da segurança proferida nos autos do Mandado de Segurança nº1999.61.00.009829-0, constituiu causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos períodos de fevereiro/1999 e períodos subsequentes, sendo indevida a aplicação de multa de ofício.

c) Igualmente, quanto ao MS nº 1999.61.00.058975-2 (referente a novembro/99), que segundo a decisão recorrida, a despeito da tutela obtida em relação à base de cálculo, observa-se que a base de cálculo considerada, com base nas informações fornecidas pela própria contribuinte não alcançaria receitas financeiras, creio assistir razão à recorrente, pois, o fato da recorrente não ter incluído as receitas financeiras na base de cálculo da Cofins (que ao final veio a ser afastada pelo E. STF), não autoriza a exigência de multa de ofício, nos termos do art. 63, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

*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 e V do art 151 da Lei nº5.172, 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.*

d) Relativamente aos períodos ocorridos a partir de janeiro de 2000, o depósito judicial noticiado pela impugnante (fl. 296), não teria o condão de afastar o lançamento e tampouco a aplicação da multa de ofício por ter sido efetuado após o início da ação fiscal;

Também assiste razão à recorrente quanto a esse tópico, pois, não há nenhuma razão para não reconhecer a suspensão da exigibilidade no caso de depósito judicial, ainda que o crédito tributário continue a ser discutido no Poder Judiciário (Mandado de Segurança nº 2000.61.00.004469-7), em perfeita conformidade com a interpretação do art. 151, do Código Tributário Nacional, ao definir as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito:

*“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança*

*V — a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; “*

Ademais, com o novo regime jurídico dos depósitos judiciais referentes a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, regulado pela Lei 9.703/1998 e pelo Decreto 2.850/1998, não seria mais possível o levantamento unilateral dos depósitos judiciais por parte do autor.

Assim, os depósitos judiciais somente podem ser levantados ao final da ação, de maneira que, se o valor for ao final considerado como devido, inevitável a conversão do depósito em renda da União não havendo o que se falar em incidência de multa de ofício.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso quando à discussão do alargamento da base de cálculo da Cofins, em razão da recorrente ter optado por discutir o assunto junto ao Poder Judiciário, e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso, a fim de reconhecer que o crédito tributário encontrava-se com exigibilidade suspensa, devendo ser afastada a multa de ofício.

Antônio Lisboa Cardoso - Relator



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento juntado ao processo decorrente de ato do servidor habilitado e reconhecido via certificado digital.  
Corresponde à fé pública do servidor.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento assinado digitalmente por: RODRIGO DA COSTA POSSAS em 20/01/2012 e ANTONIO LISBOA CARDOSO em 12/01/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 06/12/2019.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

- 1) Acesse o endereço:  
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

**EP06.1219.15363.8WW3**

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:  
2BC99D543B93B31B25329BE4B54C4CE778F4FD41**