



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

Processo n° 19740000050/2004-93
Recurso n° 247849 Voluntário
Acórdão n° **3403-00.777 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente BRASILCAP CAPITALIZAÇÃO SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01.02.1999 a 31.03.1999.

EMENTA: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO .

A execução da sentença concessiva de segurança é imediata, específica ou in natura, configura uma das hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário e afasta a exigência da multa de ofício.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) não tomar conhecimento do recurso de ofício em razão do valor estar abaixo do valor de alçada; II) não tomar conhecimento do recurso voluntário na parte em que existe concomitância com o processo judicial e, na parte conhecida, também por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para excluir a multa de ofício. O Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz votou pelas conclusões. Declaram-se impedidos de participar do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Winderley Moraes Pereira. Sustentou pela recorrente a Dra. Mariana Barreira Jatáhy. OAB/RJ nº 104.168.

Marcos Tranchesí Ortiz – Vice-Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz. Declararam-se impedido de voltar o Conselheiro Antonio Carlos Atulim e Winderley Morais Pereira.

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício, em razão da decisão de piso que manteve parcialmente o crédito tributário referente à COFINS, relativo ao período de apuração de 01.02.1999 a 31.03.1999.

O auto de infração lavrado por falta de recolhimento de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, exigindo à multa de ofício e juros de mora.

Sustenta a Recorrente o descabimento do Auto de Infração por ter sido lavrado para exigir, com acréscimo de multa de ofício quando o suposto crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa em razão de provimento judicial obtido em mandado de segurança, sendo assim, entende que deve ser anulado ou afastado a multa de mora.

Em 02 de junho de 1999 a Recorrente impetrou mandado de segurança (99.0014040-0) para não ser compelida a recolher a contribuição com base na Lei nº 9.718/98, vez que, as receitas por ela obtidas não estão sujeitas a incidência da COFINS, obtendo liminar em 10 de junho de 1999 afastando a exigibilidade até a análise definitiva da segurança.

Em razão da liminar concedida, em 22 de julho de 1999 a União Federal por meio de Agravo de Instrumento obteve êxito em suspender os efeitos da decisão. Sobreveio a sentença determinando que o cálculo da Cofins fosse realizado utilizando-se a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Cientificada em 29/01/2004 a Interessada, inconformada, apresentou em 19/02/2004, a impugnação.

Aduz que o caput do art. 62 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, estabelece que durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria que versar a ordem de suspensão.

A impugnação ao ser apreciado pelo julgador de piso, entendeu que a exigência estava superior ao valor real devido em razão de erro material. O erro apontado se refere à inobservância por parte do auditor em relação aos valores informados pela Contribuinte, constatado o equívoco procedeu à alteração dos dados base de cálculo, conseqüentemente importou em exigência menor do que o constava no auto de infração.

Em razão desse reconhecimento, entende a Recorrente que se trata de novo lançamento, razão pela qual pede extinção do auto de infração em decorrência de que entre os fatos geradores e o novel lançamento contar mais de cinco anos.

Assevera a Interessada que a norma do art. 63 da Lei nº 9.430/1996 afasta aplicação da multa de ofício sobre a parcela da Cofins com exigibilidade suspensa.

Por fim, requer a Recorrente o cancelamento do auto em questão, ou, senão isso, o cancelamento da multa de ofício nele lançada, com a suspensão da exigibilidade do restante do crédito tributário nele lançado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Verifica-se, de início, que estão presentes, na hipótese, os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso, quais seja o cabimento, legitimidade, interesse para recorrer, tempestividade e regularidade formal.

O cerne da questão encontra em saber se alteração procedida na base de cálculo pela Autoridade Julgadora de Piso quando do julgamento importa em mudança de critério jurídico adotado pelo fisco, e, sendo assim, pode ser considerado novo lançamento, bem como investigar se o provimento judicial que determinava que a Fazenda se abstinhasse de exigir o crédito tributário até a análise definitiva da segurança antecede a lavratura do auto de infração ou se a sentença tem o condão de imediato impor ao fisco a suspensão da exigibilidade.

A matéria de fundo, como se vê, é objeto de decisão judicial, portanto, em sede administrativa cabe examinar alegação da modificação de critério jurídico, conseqüentemente a possibilidade de o crédito tributário ter sido alcançado pela decadência, se tratar de novo lançamento, bem como, a exigência da multa de ofício.

O argumento da recorrente em relação à mudança de critério jurídico por parte da Autoridade Julgadora não merece prosperar.

O julgado buscou apenas fazer justiça em decorrência do equívoco cometido pelo agente fiscal, ao utilizar os valores apurados na planilha deixou de observar que os valores informados pela contribuinte relativos aos meses de fevereiro e março de 1999 eram negativos, com isso incluiu valor bem maior na base de cálculo.

Trata-se de erro material passível de correção, não houve exclusão das receitas que deram origem ao auto de infração, as quais vêm a recorrente se debatendo junto ao Poder Judiciário para vê-las excluídas da base de cálculo.

A meu sentir o que configura mudança de critério jurídico é quando a Autoridade Administrativa muda interpretação, substituindo uma interpretação por outra, sem dizer qual das duas é incorreta, assim como, tendo adotado uma entre varias alternativas

expressamente admitidas por lei, pretende mudar alterar o lançamento mediante escolha de alternativa que enseje determinação de um crédito tributário.

Não é o que ocorreu no caso concreto, o que se buscou foi ajustar a base de cálculo aos dados corretos, implicando em apuração do valor menor do que apontado pelo agente fiscal. Assim sendo, não há que se falar em novo lançamento, conseqüentemente afastando a presunção de que a constituição do crédito tributário após o decurso de cinco anos dos fatos geradores teria sido alcançada pelo Instituto de Direito da decadência.

Quanto à irresignação demonstrada em relação à exigência da multa de ofício, a meu ver assiste razão a Recorrente, merecendo prosperar seus argumentos.

Como é de conhecimento geral que a liminar é provimento cautelar concedido quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial. Sendo medida cautelatória pode ser revogada ou cassada, uma vez cassada a sua eficácia, volta às coisas ao statu quo ante. Em outras palavras o direito do Poder Público fica restabelecido in totum.

Ao contrário da liminar em mandado de segurança, a execução da sentença concessiva é imediata, específica ou in natura.

No caso concreto a liminar teria sido concedida em 10 de junho e revogada em 22 de julho do mesmo ano, tendo a Recorrente tomado ciência do auto de infração em 29 de abril de 2004, de modo que, a liminar concedida em nada alterou o statu quo, no entanto, a sentença foi proferida antes da autuação.

Não se vislumbra nestes autos cópia da sentença, entretanto, há notícia do recurso de apelação interposto em 02 de outubro de 2000, fl. 22. Se o recurso de apelação chegou ao Tribunal competente na data consignado acima, implica em reconhecer que a sentença antecede o auto de infração, do qual se tomou conhecimento em 29 de abril de 2004.

Neste caso é obvio que deve ser considerado, para tanto, a sentença concessiva da segurança. É uma das hipóteses que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Concedido a segurança a sua execução dá-se de pronto, razão pela qual, entendo que o crédito tributário constituído deve ser lançado sem a multa de ofício.

Quanto ao direito da Fazenda poder lançar no sentido de prevenir à decadência, a meu ver, a ocorrência de uma das hipóteses, com exceção à moratória e o parcelamento previstas no art. 151 do CTN, não impedem a constituição do crédito tributário.

Sendo assim, assiste razão a Recorrente de ver afastada a exigência da multa de ofício, com fundamento art. 63 da lei nº 9.430/96.

Em razão do valor do crédito tributário desonerado ser inferior ao valor de alçada, deixo de tomar conhecimento do Recurso de Ofício.

Diante do exposto, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso de ofício em razão do valor ser inferior ao valor de alçada, também deixo de conhecer do recurso voluntário na parte em que existe concomitância com o processo judicial e, na parte conhecida dar provimento ao recurso para afastar a multa de ofício.

Processo nº 1974000050/2004-93
Acórdão n.º **3403-00.777**

S3-C4T3
Fl. 3

É como voto.

Domingos de Sá Filho