



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

Processo nº 10580.720824/2009-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.253 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2019
Matéria COFINS
Recorrente MONTE TABOR CENTRO ÍTALO BRASILEIRO DE
PROMOÇÃO SANITÁRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/09/2005 a 31/08/2007

CONCOMITÂNCIA. AÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

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.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 do CTN não obsta o lançamento de ofício.

MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA. DEPÓSITO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 5 DO CARF.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Recurso voluntário provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e na parte conhecida dar parcial provimento para afastar a cobrança de juros de mora sobre os valores depositados judicialmente.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata-se de auto de infração do Programa de Integração Social – Pis, na Modalidade Folha de Pagamento, lavrado para formalização de exigência de créditos tributários relativos aos períodos de apuração de Setembro/2005 a Agosto/2007.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 14/156, o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência do crédito tributário (art. 63 da Lei nº 9.430/1996), em face de depósitos judiciais vinculados à ação ordinária nº 2005.34.00.016726-0.

A Contribuinte foi cientificada pessoalmente do lançamento em 26/03/2009 (fl. 04) e apresentou impugnação em 17/04/2011, conforme fl. 459 e seguintes.

As razões recursais são, em síntese, as que se seguem:

- A Autuada é instituição de assistência médica, social e educacional, sem fins lucrativos.*
- A ação judicial ajuizada pela Recorrente sustenta a tese da impossibilidade de cobrança, às entidades filantrópicas, do Pis sobre a folha de pagamento.*
- A decisão de primeira instância reconheceu: a) que a Impugnante é entidade filantrópica, na medida em que a documentação juntada ao processo judicial, notadamente o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos – CEBAS, comprovou suficientemente o preenchimento dos requisitos legais para o gozo da isenção de trata o §7º, do art. 195 da Constituição Federal; b) tendo em vista que se trata de isenção, esta poderia ser revogada por lei ordinária; sendo assim, considera-se devido o Pis, a partir da MP 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998.*
- O tema, contudo, está pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal.*

- *A Autuada está ao abrigo de invidiosa imunidade constitucional, consubstanciada num limite ao poder de tributar. Logo, não pode o legislador ordinário, e muito menos o Poder Executivo, restringir sua amplitude, diminuir seu campo de incidência, ou estabelecer condições de molde a inviabilizar o seu pleno exercício.*
- *Conquanto o texto constitucional condicione o gozo da imunidade a exigências de caráter formal, há de ser, naturalmente, por força do art. 146, inc.III, da CF, uma lei complementar, no caso, o art. 14 do Código Tributário Nacional – CTN.*
- *O art. 14 do Código Tributário Nacional – CTN elenca, exaustivamente, os requisitos para a fruição da imunidade, os quais a Autuada satisfaz plenamente: a) todo lucro eventualmente obtido é integralmente revertido e aplicado no progresso da própria instituição; b) toda escrituração contábil da entidade está em dia e à disposição da Administração Tributária.*
- *Qualquer outra exigência restritiva, criada por lei ordinária, implica em ofensa à Carta Maior, que adotou a lei complementar (no caso, o CTN) como norma exclusiva de definição dos contornos dos requisitos da imunidade tributária.*
- *Não poderia ser lavrado o Auto de Infração, que se afigura nulo de pleno direito, em razão da "vigência de norma proibitiva à lavratura do auto de infração, qual seja, medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, do CTN)..."*
- *No caso, havia antecipação de tutela que autorizava o depósito, de modo que o ato administrativo não pode prevalecer, enquanto pendente a discussão judicial, já que a instância judicial sobrepõe qualquer outra.*
- *Deve-se afastar, também, a cobrança de juros de mora, posto que o depósito judicialmente autorizado, no prazo certo, impõe a conclusão pela ausência de impropriedade, de mora, portanto. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.*
- *Além disso, a teoria geral das obrigações – na qual se inclui a obrigação tributária – desautoriza a cobrança de juros no caso concreto, visto que a consignação em pagamento (que o depósito representa), judicialmente autorizada, consiste em forma especial de cumprimento de obrigação.*
- *Ao fim, requer a nulidade do Auto de Infração ou, subsidiariamente, seja o mesmo julgado improcedente, na medida em que houve o pagamento do valor principal, judicialmente autorizado, através de depósito, de modo não ser devido nem o principal, tampouco o acessório.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão foi assim ementada:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 30/09/2005 a 31/08/2007
AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

A exigência de crédito tributário será formalizada por auto de infração ou por notificação de lançamento, independentemente de estar a matéria sob apreciação do Poder Judiciário.

CONCOMITÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, sendo cabível apenas a apreciação - pelo órgão de julgamento administrativo - de matéria distinta daquela constante do processo judicial.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em decorrência da efetivação de depósito judicial em valor integral, não impede a realização do lançamento de ofício para prevenção da decadência, sendo vedado ao Fisco somente a prática de qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do crédito.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

É legítima a inclusão dos juros de mora, quando da formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, com o objetivo de prevenir a decadência. Os juros de mora são consectários legais da obrigação tributária principal, que incidem independente da vontade das partes.

Impugnação Improcedente

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, onde repisa as alegações apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Inicialmente é necessário analisar a admissibilidade do recurso. Quanto ao mérito da exigência fiscal, que discute a alegação da Recorrente que estaria imune a exigência do PIS, conforme relatado, trata-se de matéria submetida ao Poder Judiciário.

O código Tributário Nacional exclui da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, em obediência ao princípio da unidade de jurisdição, prevalente no País, em que decisões judiciais são soberanas e afastam a possibilidade de apreciação da mesma matéria pela via administrativa.

Portanto, no caso em tela, tratando-se da mesma matéria. A propositura de ação judicial afasta a apreciação pelos ritos do Processo Administrativo Fiscal. Tal entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“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.”

As demais matérias referentes a alegação que o lançamento não poderia ocorrer em razão da ação judicial e a cobrança de juros de mora, por serem matérias distintas daquelas tratadas na ação judicial, devem ser conhecidas. Portanto, por apresentar-se tempestivo admito o Recurso voluntário quanto a estas duas matérias.

Quanto à alegação que o lançamento não poderia ocorrer em razão das decisões na ação judicial, não assiste razão à Recorrente. O art. 151 do Código Tributário Nacional determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com liminar ou depósito judicial, entretanto, não obsta o lançamento pelo Fisco. A suspensão prevista no art. 151 impede a fazenda pública de adotar medidas coercitivas para exigir do sujeito passivo o cumprimento da obrigação tributária, não impedindo o lançamento para constituição do crédito tributário ainda não constituído.

Ademais, o prazo decadencial não se suspende ou interrompe e não existindo a constituição do crédito tributário objeto de discussão judicial, fica a autoridade fiscal obrigada a adotar todas as condutas necessárias à constituição do crédito, que deverá ser registrado com a exigibilidade suspensa até que se resolva a discussão na esfera judicial. Neste diapasão, agiu dentro das normas legais a autoridade autuante ao realizar o lançamento com a exigibilidade suspensa.

Quanto a cobrança de juros de mora, entendo assistir razão ao recurso. O depósito integral dos valores em discussão na ação judicial, não obsta o lançamento, entretanto, a exigência de juros de mora sobre este montante não pode prosperar em razão da garantia integral dos débitos em depósito judicial. A matéria foi objeto de Súmula nº 05 deste conselho, que confirma este entendimento.

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Diante do exposto voto no sentido de conhecer em parte o recurso e na parte conhecida dar parcial provimento para afastar a cobrança de juros de mora sobre os valores depositados judicialmente.

Assinado digitalmente
Winderley Moraes Pereira