



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

Processo n° 10768.003366/99-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1801-001.607 – 1ª Turma Especial
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria LUCRO REAL
Recorrente BANCO BTG PACTUAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 1994, 1995

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Em se tratando de consectário do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador se existir pagamento antecipado ou depósito judicial da integralidade do tributo.

DEPÓSITO INTEGRAL DO TRIBUTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CÔMPUTO DE JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR Nº 05-CARF

A correção monetária e os juros de mora não são devidos quando ocorrer depósito integral do tributo questionado. Enunciado da Súmula nº 05 - 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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, reconhecer a decadência do lançamento tributário com referência ao fato gerador ocorrido em junho de 1993 e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira-Relatora Carmen Ferreira Saraiva que negava provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Roberto Massao Chinen que negava provimento quanto ao mérito do litígio. Designado para redigir o Voto Vencedor o Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora

(assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Redator Designado

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 187-199 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$217.707,31 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) Repique, juros de mora e multa de ofício proporcional relativamente aos fatos geradores ocorridos em 30.06.1993 e 28.02.1994.

A Recorrente ajuizou Medida Cautelar nº 88.0028847-2 junto à 21ª Vara da Justiça Federal/RJ objetivando a suspensão, mediante depósito judicial, da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988. Na Ação Ordinária nº 89.0019163-2 principal foi declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 2.445, de 1988 e do Decreto-Lei nº 2.449, de 1988 e determinou que o PIS fosse recolhido na forma da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Tendo e vista o trânsito em julgado da ação judicial junto ao STF, mediante o RE nº 157.981-1/RJ, houve levantamento dos depósitos judiciais em favor da Recorrente no valor de R\$293.936,22 em 30.01.1995, ou seja, 434.367,10 UFIR. Vale esclarecer que os valores dos depósitos atualizados com índices legais referente ao período de 01.01.1988 a 28.02.1994 totalizam R\$363.949,33 restando uma diferença a converter de R\$70.013,11. Feita a imputação em pagamento dessa diferença restaram insuficiências de pagamentos de PIS Repique pela falta de incidência de juros de mora, fls. 69-168.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º e alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 e itens I e II da alínea “b” da Seção 1 do Capítulo 1 do Título 5 do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15 de julho de 1982.

Cientificada em 25.02.1999, fl. 187, a Recorrente apresenta a impugnação em 29.03.1999, fls. 203-223, com as alegações abaixo sintetizadas.

Em relação à possibilidade jurídica de lavratura do Auto de Infração, tece considerações sobre tramitação da ação judicial, esclarecendo que depois do trânsito em julgado houve provimento favorável. Esclarece que o lançamento carece de base legal, porque refere-se à incidência de juros de mora sobre levantamento dos depósitos judiciais. Defende a tese de que não há mais que se discutir sobre a matéria, uma vez que “quando foi instada a se

manifestar a respeito, a Fazenda Nacional manifestou expressamente sua concordância com o referido levantamento”. Daí a ilegalidade flagrante do Auto de Infração ora impugnado”.

Suscita que

A autoridade fiscal não reconhece que a questão em torno dos recolhimentos da contribuição para o PIS foi transferida para o Judiciário a partir do momento em que foi proposta a ação e realizados os depósitos, não cabendo à administração discutir a decisão judicial fora do devido processo. Apenas quanto ao valor dos depósitos realizados ou à abrangência ou não de determinado período ou parcela no pedido da ação poderiam ensejar uma verificação fiscal. [...]

Ora, acolhida a pretensão da autoridade fiscal de absolutamente nada serviria a realização de um pagamento no curso de uma ação judicial, pois a qualquer momento o credor poderia discutir os valores apurados, a metodologia do cálculo, e o que mais lhe conviesse, de modo que, ao invés do que pretende a função jurisdicional e o princípio da segurança jurídica, nunca haveria a integral liberação do devedor. [...]

Percebe-se, portanto, que o Poder Executivo não pode, de forma alguma, desrespeitar decisões judiciais. Afinal, o princípio do controle de legalidade dos atos administrativos por parte do Poder Judiciário é parte essencial do Estado Democrático de Direito. [...]

Ao revés, a Autoridade Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração ora impugnado preferiu ignorar completamente a decisão judicial que extinguiu o processo relativo ao PIS, lavrando uma autuação alegando o não pagamento de multa moratória relativa a um crédito tributário que já foi extinto.

Atinente aos juros moratórios sobre o montante que foi depositado judicialmente, procura demonstrar a sua não incidência.

Argui que

[O lançamento refere-se à parcela] do valor depositado levantado pela Impugnante [que] deveria ter sido convertido em renda da União Federal, pois correspondia aos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário remanescente, ou seja aquela parcela da Contribuição Para o PIS que era devida segundo o regime da Lei Complementar nº 7/70 cuja eficácia dentro da ordem constitucional de 1988 foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2). Ocorre, entretanto, que no período em que teriam incidido os referidos juros moratórios, os valores do crédito tributário encontravam-se depositados judicialmente. [...]

Ora, considerando-se que o referido crédito tributário encontrava-se suspenso, não há que se falar na incidência de juros moratórios. Estes somente incidem a partir do momento em que o crédito encontra-se constituído e vencido. Em resumo, constituem obrigação acessória que é cobrada do contribuinte inadimplente, jamais daquele que questiona judicialmente a cobrança mas ao mesmo tempo toma a precaução de garantir o juízo para a eventualidade de que seus argumentos não sejam acolhidos pelo Poder Judiciário. [...]

Diante da atitude da Autoridade Fiscal, no caso em tela, somente nos resta reiterar o óbvio: o depósito judicial é feito em instituição financeira oficial, administrada diretamente ou credenciada pelo Poder Público para a administração dos recursos depositados em Juízo, que na hipótese é a Caixa Econômica Federal. A

Impugnante não teve, até o levantamento do depósito, qualquer disponibilidade sobre esses valores. Logo, não pode ser responsabilizada pela atualização dos mesmos. Isso compete à Caixa Econômica Federal ou, em última análise, ao próprio Poder Público. [...]

Não há, portanto, o que ser exigido da Impugnante visto que é inegável a suspensão da exigibilidade operada pelo depósito integral do crédito tributário.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Por todo o exposto, a Impugnante requer que o auto de infração impugnado seja anulado, uma vez que o crédito tributário objeto da autuação já foi extinto, como consequência de decisão proferida em processo judicial e, sobre este, em nenhum momento incidiu qualquer acréscimo moratório, pois sua exigibilidade foi suspensa pelo depósito integral nos termos do artigo 151 do CTN.

Nesses Termos, Pede Deferimento.

Houve conversão do julgamento na realização de diligência, em conformidade com a Resolução da 4ª TURMA/DRJ/RJO II/RJ nº 063, de 07.12.2004, fls. 2335-2341

9. Sendo assim, faz-se necessária a restituição do presente processo DIFIS/DEINF/RJO, para que o fiscal autuante ou quem for designado para cumprimento da presente diligência:

9.1 Em vista da observação constante do subitem "8.1", informe qual o valor correto, em cruzados novos, do PIS-Repique devido referente ao período base 1988. Caso entenda que o correto seja o informado na referida planilha (NCz\$150,72), demonstre como foi efetuada a conversão, informando a fundamentação legal;

9.2 Diligencie junto C.E.F. para que essa informe quais seriam os coeficientes por ela utilizados para atualização, até 31/01/1995, de depósitos judiciais efetuados nas seguintes datas: 28/04/1989, 31/05/1990, 31/05/1991, 30/04/1992, 31/07/1992, 30/07/1993 e 30/03/1994. Deve também por ela ser informado quais são índices de atualização que compõem esses coeficientes.

Os fatores de atualização foram informado pela CEF, fls. 2353-2362 e houve a lavratura do Termo de Diligência, fls. 2363-2366 do qual a Recorrente foi intimada em 18.05.2005, fl. 2369 e permaneceu silente.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/RJO II/RJ nº 11.167, de 28.12.2005, fls. 2373-2387: "Lançamento Procedente".

Restou ementado

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1993 a 30/06/1993, 01/02/1994 a 28/02/1994

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMITE. MONTANTE CONVERTIDO.

A conversão em renda da União de valores depositados judicialmente extingue o crédito tributário até montante do valor convertido, devendo eventuais diferenças apuradas ser objeto de lançamento de ofício.

Notificada em 24.03.2006 (sexta-feira), fl. 2397, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 25.04.2006, fls. 2399-, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Acrescenta que o fato gerador ocorrido em junho de 1993 foi alcançado pela decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e não tem aplicação o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Conclui

Ante o exposto, a Recorrente requer o conhecimento do presente Recurso com a conseqüente reforma da decisão ora recorrida, para que seja reconhecida a decadência parcial da autuação ora combatida, e/ou a preclusão do seu direito de exigir qualquer acréscimo aos montantes homologados pelo Poder Judiciário, e/ou, ao menos, o reconhecimento do descabimento dos juros sobre valores depositados.

Termos em que, p. deferimento.

Fez sustentação oral pela Recorrente Dr. Leandro Cabral e Silva, OAB/SP nº 234.687.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

O Auto de Infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente notificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente argui que o lançamento relativo ao fato gerador ocorrido em 30.06.1993 foi alcançado pela decadência.

Compete examinar a objeção de decadência por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei.

Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o Recorrente efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador. Por seu turno, comprovada a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude ou pela simulação, bem como se verificada a inexistência do pagamento antecipado, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

Esse é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 973.733/SC², cujo trânsito em julgado ocorreu em 29.10.2009 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF³. Ademais, o art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em conformidade com a Súmula Vinculante nº 8 e assim foi afastado definitivamente do ordenamento jurídico.

No presente caso, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo de início da contagem do prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador, no caso em que houver pagamento antecipado.

A Recorrente instrui os autos com cópias dos pagamentos efetuados em 21.06.1993 e 20.07.1993, fls. 2787 e 2788, código 3885 de PIS Receita Operacional. Por seu turno, o código de PIS Repique objeto do lançamento é 8205.

Tem-se que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la a denominação e demais características formais adotadas pela lei, bem como a destinação legal do produto da sua arrecadação (art. 4º do Código Tributário Nacional).

Tem-se que à época essas contribuições tinham fatos geradores distintos, a saber:

(a) o PIS Receita Operacional, código 3885, era calculado pelas instituições financeiras à alíquota incidente sobre do valor do faturamento (alíneas “a” e “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970);

(b) o PIS Repique, código 8205, era calculado pelas instituições financeiras à alíquota incidente sobre o valor do IRPJ devido (§2º do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970).

A Recorrente foi cientificada em 25.02.1999, fl. 187, da exigência atinente ao fato gerador ocorrido em 30.06.1993, de modo que se não verificou o transcurso do prazo legal de caducidade, cujo termo inicial rege-se pelo inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, uma vez que não se comprovou o pagamento antecipado de PIS Repique. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente diz que optou pela via judicial e por essa razão a matéria não pode ser objeto de procedimento administrativo.

A garantia da inafastabilidade da jurisdição prevê que a lei não pode excluir lesão ou ameaça a direito da apreciação da do Poder Judiciário, como também não pode prejudicar a coisa julgada, entendida como a imutabilidade dos efeitos da decisão judicial

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 973733/SC. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 12 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=901905&sReg=200701769940&sData=20090918&formato=PDF>. Acesso em: 26 ago. 2011.

³ Fundamentação legal: § 4º do art. 150 e inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF e art. 269 do Código de Processo Civil.

2.445/88 e 2.449/88, e determinar que o PIS seja recolhido na forma da Lei Complementar no. 7/70, tudo conforme cópias que seguem em anexo.

Para tanto, foram emitidos os Alvarás da 21ª Vara Federal/Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ nº 010 e nº 011, ambos de 26.01.1995, fls. 131-133:

Alvará para levantamento em favor da autora Pactual S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, extraído dos autos - processo nº. 88.0028847-2 (ações cautelares), pela Pactual S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários contra Fazenda Nacional [...].

Por seu turno na Descrição dos Fatos do Auto de Infração objeto de litígio e regularmente cientificado a Recorrente, fls. 187-199, está registrado:

Em 30.01.95 ,através de alvará judicial, fls. 83, a autora converteu em renda o valor de R\$293.936,22,correspondente a 434.367,10 Ufir (ufir 30.01.95=0,6767) [...]. Conforme demonstrativo de conversão em renda - Pis Repique, fls.96 verificamos que os valores dos depósitos,atualizados pelo índices da C.E.F (Caixa Econômica Federal), das contribuições do Pis-Repique devido no período 1988 à 02.94, na data da conversão, totalizariam R\$363.949,33,restando uma diferença a converter de R\$70.013,11 (363.949,33 - 293.936,22).

Fazendo uma imputação da diferença de conversão, quitando os débitos mais antigos, encontramos insuficiência de recolhimento dos períodos de apuração abaixo relacionados, objeto do presente lançamento de ofício.

PA	Contribuição Pis - Repique		Vencimento
	valor original	Ufir	
06.93	1.855.788.892,00	57.467,45	30.07.93
02.94	11.951.084,28	33.358,69	30.03.94

Esclarecemos que a diferença encontrada motiva-se pela falta de consideração dos juros de mora como preceitua o art. 988, RIR/94 (Regulamento de Imposto de Renda-94) Decreto 1041/94,e § 2º do mesmo artigo que nos dita: "Os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial" (DL 1736/79, art.5º). Isto porque o índice de atualização da CEF engloba a correção monetária enquanto devida e os juros de mora compensatórios ,significando que se os valores depositados fossem devidos a conversão seria pela totalidade do valor atualizado pela CEF, não havendo quaisquer diferença a apurar.

Restou demonstrado que a ação judicial ajuizada referente ao PIS Receita Operacional (Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988 e alíneas "a" e "b" do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970) não tem o mesmo objeto do lançamento formalizado no presente processo administrativo fiscal atinente ao Pis Repique (§2º do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970), o que não importa desistência do recurso voluntário interposto.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional⁵. O Auto de Infração, fls. 187-199, foi lavrado com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e validamente cientificada a Recorrente, o que lhe conferem existência, validade e eficácia. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente procura demonstrar que não tem cabimento a incidência de juros de mora sobre os valores objeto do levantamento dos depósitos judiciais em favor da Recorrente.

Tem-se que as instituições financeiras participarão do Programa de Integração Social (PIS) com uma contribuição ao Fundo de Participação com recursos próprios com valor equivalente à dedução de 5% (cinco por cento) do IRPJ devido, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do tributo sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor⁶.

No caso do pagamento do tributo devido, a legislação tributária determina expressamente que “a correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial”⁷. Assim, os depósitos judiciais somente suspendem a exigibilidade caso sejam feitos oportuna e suficientemente. Sobre as diferenças verificadas entre os depósitos judiciais e os correspondentes débitos tributários incidem juros de mora. Por essa razão, não resta dúvida quanto à incidência de juros de mora sobre crédito tributário não recolhido no prazo legal, mesmo em relação aquele recolhimento que decorra de decisão judicial que suspenda sua exigibilidade.

Analisando a situação fática que foi inclusive objeto de realização de diligência em sede de primeira instância de julgamento a respeito dos fatores de atualização foram informado pela Caixa Econômica Federal (CEF), fls. 2353-2362 e houve a lavratura do Termo de Diligência, fls. 2363-2366 no seguinte sentido:

[...] o valor correto da conversão do PIS-Repique informado em OTN, fls. 96, é, com efeito, o calculado no item 8.1 da solicitação de diligência, fls.584, ou seja, $OTN\ 145,49 \times 6,17\ (OTN\ jan/1989 \div 1000) \times 1,0991\ (BTN\ abr/89) = NCz\$986,63$.

Aparentemente, o autuante se equivocou na conversão do valor em comento tendo, simplesmente, aplicado o fator de correção da BTN do mês de março de 1989 (1,0360), cabendo, também, de aplicar o fator de conversão da OTN em BTN (6,17), resultando no total devido de: $145,49 \times 1,0360 = 150,72$.

Cabe detalhar os valores do PIS Repique devidos referente ao período de 01.01.1988 a 28.02.1994 e os montantes calculados a partir dos fatores de atualização

⁵ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 8, 27 e 46.

⁶ Fundamentação legal: art. 1º e alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

⁷ Fundamentação legal: art. 5º do Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979.

utilizados pela Caixa Econômica Federal (CEF) em 31.01.1995, com o escopo de evidenciar as diferenças do tributos não recolhidas, conforme detalhado na Tabela 1.

Tabela 1 – Diferenças de PIS Repique não Recolhidas

Período de Apuração (A)	PIS Repique Valores Devidos (B)	Data do Vencimento (C)	Fator de Atualização Informado pela CEF Fls. 2353-2362 (D)	Valor do PIS Repique Atualizado 31.01.1995 R\$ (E)	Diferença do PIS Repique Não Recolhida Fl. 193 R\$ (F)	Diferença do PIS Repique Não Recolhida Valor Original (G)
1988	NCz\$986,63	28.04.1989	0,88472337	872,89	0,00	0,00
1989	Cr\$1.322.703,26	31.05.1990	0,01802031	23.835,52	0,00	0,00
1990	Cr\$3.079.532,12	31.05.1991	0,00454332	13.991,30	0,00	0,00
1991	Cr\$154.740.543,40	30.04.1992	0,00060383	93.436,98	0,00	0,00
1992	Cr\$449.952.848,88	31.07.1992	0,00033150	149.159,37	0,00	0,00
Junho 1993	Cr\$3.154.972.194,08	30.07.1993	0,00001883	59.408,13	46.767,98*	Cr\$2.483.694.923,67
Fevereiro 1994	Cr\$17.129.351,42	30.03.1994	0,00141983	24.320,77	24.320,77**	Cr\$17.129.351,42

* Nota 1 – Valor calculado com base nos dados informados na DIRPJ do ano-calendário de 1993, fl. 35.

** Nota 2 – Valor calculado com base nos dados informados na DIRPJ do ano-calendário de 1994, fls. 37.

Vale esclarecer que os montantes corretos na conversão em reais dos valores não recolhidos em 31.01.1995 constam discriminados na Tabela 1 e por essa razão não cabem reparos ao Auto de Infração, fls. 187-199 e ao Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/RJO II/RJ nº 11.167, de 28.12.2005, fls. 2373-2387, que permanecem incólumes. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁸. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁹. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

⁸ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Carmen Ferreira Saraiva

Voto Vencedor

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni, Redator Designado

Em que pesem as muito bem fundamentadas razões adotadas pela Conselheira Relatora, tenho que o presente Recurso Voluntário deve ser conhecido e provido, pelos seguintes argumentos.

Inicialmente, no que pertine a alegação de decadência dos fatos geradores ocorridos até junho de 1993, razão assiste ao contribuinte.

Isto porque o Recorrente suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, sujeito a lançamento por homologação, através do tempestivo depósito judicial de sua integralidade, atraindo, para si, a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN.

Aludido depósito judicial, com a posterior conversão em renda da Fazenda, extingue o crédito tributário, possuindo o mesmo efeito do pagamento do tributo, nos precisos termos do artigo 156, inciso VI, do CTN. Com o depósito da quantia em instituição bancária oficial, a disponibilidade tais recursos passa a ser imediata em prol da Fazenda Nacional, como se tivesse ocorrido o efetivo pagamento do crédito.

Nesta situação, o prazo decadencial passa a ser contado a partir de seu fato gerador, nos termos definidos pelo Superior Tribunal de Justiça, nos auto do REsp nº 973.733/SC, julgado sob a sistemática dos Recursos Repetitivos.

Assim, considerando que o contribuinte teve ciência do Auto de Infração em 25/02/1999, tenho que encontram-se decaídos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram em 30/06/1993.

Outrossim, no que pertine ao mérito do presente Voluntário, tenho que melhor sorte socorre ao Recorrente.

Conforme já relatado, o Contribuinte ajuizou Medida Cautelar e, posteriormente, Ação Principal, objetivando a suspensão, mediante depósito judicial, da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS, nos termos do Decreto-Lei nº 2445/88 e do Decreto-Lei nº 2449/88.

Ou seja, através do depósito integral do crédito tributário, sua exigibilidade restou suspensa, consoante dispõe o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Como consequência prática do referido depósito, não há que se falar em contagem de juros de mora ou multa moratória, nos precisos termos do Enunciado Sumular nº 05, 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”).

Pois bem, com o julgamento definitivo das indigitadas ações, restou reconhecida a inconstitucionalidade de ambos Decretos-Lei questionados, ao passo em que foi definido que o PIS fosse recolhido na forma da Lei Complementar nº 07/70.

Diante do provimento parcial na demanda, coube ao Fisco, com o trânsito em julgado, converter em renda o que lhe foi assegurado (recolhimento do PIS conforme a LC nº 07/70), no importe de R\$70.013,11 e, quanto ao contribuinte, restou levantar o saldo remanescente em seu favor (R\$293.936,22).

Ocorre que, posteriormente, ignorando sua expressa concordância manifestada nos autos, e a conseqüente preclusão, alegou o Fisco ter havido insuficiência de recolhimento do PIS Repique, posto que não foram considerados supostos juros de mora para o cálculo de seu crédito.

No entanto, quanto ao contribuinte, uma vez efetuado o depósito integral do crédito tributário, não incide qualquer percentual a título de multa moratória ou mesmo juros de mora, nos precisos termos da já mencionada Súmula nº05, do CARF.

Por outro lado, ainda que entendesse devidos os juros de mora no presente caso (o que não seria possível face o exposto), caberia a Fazenda Nacional exigir da instituição bancária que geriu tais recursos, a incidência dos índices que entender cabíveis. Não há como o contribuinte possuir qualquer ingerência ou mesmo responsabilidade sobre tal operação.

Neste sentido é o Enunciado Sumular nº 179, do STJ, o qual assevera que “o estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos.”

Este entendimento também restou confirmado, de maneira específica para os juros de mora, através de diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como no REsp 221.560, em que se consignou que "*os juros de mora, e a correção monetária, a partir do depósito, são pagos pela instituição financeira depositária e não pelo contribuinte.*" (Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 25/10/1999)

Destarte, eventual erro de cálculo de atualização monetária ou mesmo divergência na liquidação de sentença deve ser sanado nos autos do processo em que realizado o depósito. Incabível, portanto, que o Fisco venha exigir do contribuinte, pela via administrativa (como no presente lançamento), juros de mora sobre parcela depositada judicialmente, ignorando os ditames da coisa julgada, da preclusão processual, bem como o alcance do artigo 151, inciso II, do CTN.

Forte em tais razões, voto por, preliminarmente, RECONHECER A DECADÊNCIA dos fatos geradores ocorridos em 30/06/1999 e, no mérito, DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do contribuinte, para cancelar integralmente o presente lançamento.

(assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni

Processo nº 10768.003366/99-35
Acórdão n.º **1801-001.607**

S1-TE01
Fl. 2.802

CÓPIA