



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

Processo nº 10830.002489/2006-39
Recurso nº 139.355 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.282 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2009
Matéria COMPENSAÇÕES DIVERSAS
Recorrente USINA AÇUCAREIRA ESTER S/A
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/01/2006

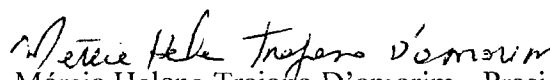
SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Depreende-se do art. 151, IV, do CTN, que a medida liminar em sede de mandado de segurança tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira (Relator), Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Ricardo Paulo Rosa. Designada a Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena para redigir o voto vencedor.


Mércia Helena Trajano D'Amorim - Presidente


Marcelo Ribeiro Nogueira - Relator


Beatriz Veríssimo de Sena - Redatora Designada

EDITADO EM: 24/11/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano Damorim, Ricardo Paulo Rosa, Corinto Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata-se da Declaração de Compensação, protocolizada em 24/05/2006, com fundamento no indébito tributário de R\$361.867,51 (fls. 01) e na compensação (fls. 02) de R\$10.044,08, não homologada pela DRF Campinas/SP, em Despacho Decisório de fls. 12/13, datado de 07/06/2006, tendo em conta a falta de comprovação do pagamento indevido, na medida em que se encontrava totalmente alocado ao processo administrativo nº 10830.005572/89-43.

Cientificada da não-homologação da compensação, em 12/06/2006 (cf. Aviso de Recebimento – AR de fls. 16), a Requerente, por intermédio de seus representantes legais (Estatuto Social de fls. 36), protocolizou a manifestação de inconformidade, de fls. 17/34, em 04/07/2006, oferecendo, em sua defesa, as seguintes razões de fato e de direito.

Esclarece a Defendente se tratar de compensação efetuada mediante a apresentação de Declaração de Compensação, prevista na Instrução Normativa SRF nº 600, de 2005, “objetivando a utilização de parte do direito creditório decorrente do recolhimento indevido da Contribuição ao IAA e respectivo adicional, regulados pelos Decretos-leis nº 308/67, 1.712/79 e 1.952/82, relativos à competência de setembro de 1989, comprovado através do Darf juntado às fls. 03 – Código 5160, período de apuração de 08.08.1980, processo administrativo nº 10830.005572/89-43 -, para liquidar débito concernente ao IPI, no valor de R\$10.044,08, Código 0668, período de apuração de 20.05.2006”.

Explicita que o pagamento efetuado em 30/01/2006 seria indevido porque o crédito tributário correspondente já estaria extinto pela decadência, nos termos do art. 156, V, do CTN. Reitera que o pagamento referir-se-ia à Contribuição para o IAA e respectivo adicional do período de competência de setembro de 1989.

Acrescenta que o tributo em questão teria sido objeto de discussão judicial – Mandado de Segurança nº 89.0037203-3 (96.03.057652-2), cópias em anexo – perante a 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/SP, tendo sido suspensa a exigibilidade do crédito tributário, mediante a concessão de medida liminar, condicionada à realização do depósito judicial de seu montante integral, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Segundo a Requerente, como a sentença teria julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, foi obtido provimento

jurisdicional para efetuar o levantamento do valor depositado, o que teria sido efetivado em 21/06/1995 (cópia de Alvará de Levantamento nº 130/95). Posteriormente, teria sido requerida e deferida a desistência do processo.

Como o crédito tributário depositado judicialmente não teria sido constituído pela contribuinte por meio da DCTF, o Fisco teria o dever de efetuar o lançamento de ofício correspondente, nos termos do art. 142 do CTN. Afirma que, dentro do prazo decadencial previsto pelo CTN, não teria sido adotado qualquer procedimento para lançamento do tributo depositado judicialmente e posteriormente levantado pela empresa. E explica:

“Em verdade, na tentativa de ‘constituir o crédito tributário em questão, o Fisco iniciou o processo administrativo nº 10830.005572/89-43 (doc. 05 – principais peças), inclusive mencionado no Darf utilizado pela Manifestante para justificar a compensação ora discutida.

Muito embora a própria Secretaria da Receita Federal – SRF tenha entendido pela configuração da decadência do direito de lançar de ofício o crédito tributário não declarado em DCTF pela Manifestante, a cobrança indevida da exação persistiu em razão de equivocado parecer emitido pela Procuradoria da Fazenda Nacional (doc. 05).

Calha salientar que o posicionamento deste último órgão federal foi no sentido de que a mera impetração do mandado de segurança e a realização do depósito judicial da exação já teriam o condão de substituir a constituição do crédito tributário pelo contribuinte através de DCTF, implicando na desnecessidade de o Fisco efetuar o devido lançamento tributário”.

Contradita a tese da PFN com jurisprudência do Conselho de Contribuintes, afirmando ser a Contribuição ao IAA lançamento por homologação. Em face da ausência de confissão do débito em DCTF e de pagamento, teria o Fisco cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte, para efetuar o lançamento (art. 173, I, do CTN).

Em seu entender, o fato de haver discutido judicialmente a exação não afastaria o dever de o Fisco efetuar o lançamento tributário para prevenir a decadência. Em suas palavras:

“E, diga-se, o processo administrativo nº 10830.005572/89-43 foi instaurado justamente para acompanhar o trâmite da mencionada ação judicial, o que demonstra que o Fisco tinha informações suficientes para instaurar Fiscalização no estabelecimento da Manifestante para proceder o lançamento tributário de ofício, nos termos do art. 142, combinado com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional”.

Destaca que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não teria obstado o direito de a autoridade administrativa

prevenir a decadência, mediante o competente lançamento de ofício. No mesmo sentido, transcreve jurisprudência do STJ e do Conselho de Contribuintes.

Defende que o tributo, cobrado indevidamente, não teria sido declarado em DCTF, nem objeto de lançamento de ofício por parte do Fisco, que mesmo “conhecendo da existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, deixou de tomar as providências cabíveis – leia-se, efetuar o lançamento de ofício – para prevenir a decadência” (grifos do original). E acrescenta:

“E, nesse sentido, decorrido o prazo para a lavratura do lançamento de ofício, tal como previsto pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, foi totalmente despropositada a iniciativa da Secretaria da Receita Federal – ainda que com base em Parecer emanado da Procuradoria da Fazenda Nacional competente –, simplesmente persistir na cobrança da exação, sustentando que o mandado de segurança impetrado pelo Manifestante teria o condão de substituir a DCTF”.

Ressalta ainda que o procedimento adotado pelo Fisco teria contrariado o entendimento oficial da PFN, conforme Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93, segundo o qual, “nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do artigo 142 e respectivo parágrafo único do CTN”.

Conclui daí que uma vez configurada a decadência, o crédito tributário já estaria extinto nos termos do art. 156, V, do CTN, razão pela qual o pagamento espontâneo efetuado teria sido indevido.

No mérito, com base em jurisprudência do Conselho de Contribuintes, afirma ser ilegal a cobrança da contribuição ao IAA e respectivo adicional, por afronta ao art. 97 do CTN, tendo em conta a delegação de competência ao Conselho Monetário Nacional quanto à determinação do critério quantitativo do tributo (base de cálculo/alíquota). Faz remissão à decisão do STF no sentido de que, apesar de a contribuição para o IAA e seu adicional terem sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988, a fixação de alíquotas pelo Poder Executivo não poderia ser admitida após a nova ordem constitucional.

Dada a decadência e a ilegalidade do crédito tributário pago, requer a homologação da compensação.

Para melhor decidir o mérito, foi solicitado o desarquivamento do processo administrativo nº 10830.005572/89-43, e providenciada a juntada, por apensação, ao presente.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/01/2006

*Concomitância. Ação Judicial e Impugnação Administrativa.
Competência do Órgão Administrativo de Julgamento.*

Por ter sido levada a discussão de mérito da exigência formalizada no presente auto de infração ao conhecimento e pronunciamento definitivo dos órgãos judiciais competentes para decidir a questão, com força de coisa julgada, a autoridade administrativa deve deixar de se pronunciar dado o princípio da unicidade da jurisdição e à prevalência hierárquica da decisão judicial sobre a administrativa.

Órgão de Julgamento Administrativo. Vinculação à Interpretação da PRFN.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional regimentalmente tem por finalidade fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação, desempenhando as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e entidades vinculadas, tais como as Delegacias de Julgamento da SRF.

Compensação não homologada.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Entendo que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

A primeira questão a ser examinada é aquela apontada pela decisão recorrida relativa à concomitância entre o presente feito e o Mandado de Segurança nº 89.0037203-3 (96.03.057652-2), que tramitou perante a 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo/SP.

De fato, das cópias trazidas aos autos e especialmente daquilo que consta do processo administrativo nº 10830.005572/89-43, anexado ao presente, verifica-se que a ora recorrente discutiu na via judicial o mérito da exigência da contribuição para o Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA, o que torna impossível discutir administrativamente, apesar de ter sido extinto o processo sem julgamento do mérito, por atenção ao Princípio da Jurisdição Uma, e devemos aplicar o entendimento extraído do Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14/02/1996, que assim cuida da matéria:



Tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial.

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT n.º 27/96,

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento de mérito (art. 297 do CPC).

Contudo, há um aspecto da matéria em exame que garantiria o direito da ora recorrente, que é a alegada decadência do direito do Fisco de lançar o crédito tributário, que estando decaído, teria sido pago indevidamente, o que geraria o direito à compensação solicitada.

Neste particular é interessante rever a manifestação da douta Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 172/184 do processo nº 10830.005572/89-43, em anexo), sobre a não ocorrência da decadência indicada pelo AFRF (fls. 167 daqueles autos), que concluiu o seguinte:

Afastadas as objeções elencadas, há que se concluir pela desnecessidade do lançamento de ofício, em vista do lançamento por homologação já realizado ser perfeitamente

✓

válido. Em verdade, a resistência ao reconhecimento da efetivação do lançamento, em tal caso, surge meramente de confundir-se o lançamento com a concretização de um registro material, ignorando ser este um ato que pode constituir-se mediante operações lógicas e mentais, resultante dos atos previstos em Lei como necessários a sua configuração.

Assim, não havendo providências judiciais relevantes a serem tomadas, dado ter já havido o julgamento do feito, em sentido favorável à União, sugiro o envio do procedimento à SRF, para que se tomem as providências cabíveis no sentido de encaminhamento do débito para inscrição e ajuizamento do executivo fiscal pertinente.

Interessante também confrontar estas conclusões com aquelas constantes do Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93, que assim se pronunciou sobre lançamento tributário na vigência de ação judicial, quando há liminar determinando a suspensão da exigibilidade do crédito:

a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72), com esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN);

c) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida. (grifos acrescidos ao original)

Esta última opinião, expressa no Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93 acima, reflete a jurisprudência pacífica deste Conselho de Contribuintes sobre o tema, da qual cito os seguintes exemplos:

PROCESSUAL. LIMINAR E DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

A liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, mesmo depósito, não impede o Fisco de formalizar a exigência para prevenir a decadência.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (Recurso nº 126.546, 2ª Câmara do Terceiro Conselho, relatora Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, 25/05/2006)

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

✍

Período de apuração: 01/06/1990 a 31/03/1992

FINSOCIAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

A opção pela via judicial, mesmo com a efetivação de depósitos, não impede a constituição do crédito tributário. O lançamento para prevenir a decadência é matéria pacífica na esfera administrativa e foi consagrado pelo art. 63 da Lei no 9.430/96, sendo cabível para o caso em que estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário em decorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

FINSOCIAL COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO.

É descabida a exigência de multa no caso de lançamento destinado a prevenir a decadência, relativo a tributo ou contribuição cuja exigibilidade estiver suspensa por concessão de medida liminar antes do início de qualquer procedimento fiscal.

JUROS MORATÓRIOS. DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL. SÚMULA Nº 7 DO 3º CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

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, como no caso em exame.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO (Recurso nº 136.232, 1ª Câmara do Terceiro Conselho, relator José Luiz Novo Rossari, 28/02/2008)

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Cabível e devido lançamento de ofício para prevenir a decadência. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário pela realização do seu depósito integral, artigo 151, II do CTN, configura-se autêntico dever do sujeito ativo de efetuar lançamento de modo a afastar decadência.

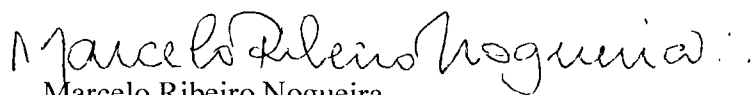
INCABÍVEL A MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA EM FACE DO DEPÓSITO INTEGRAL -No decorrer do período de suspensão da exigibilidade, a presença da multa de ofício representaria tendência à exigibilidade suspensa; quantos aos juros de mora e multa de mora são incabíveis pois se o sujeito passivo tomou a iniciativa do depósito antes de qualquer procedimento de ofício não se caracteriza a mora até mesmo porque não se caracteriza a culpa que aliada ao retardamento constitui a mora.

Recurso especial negado. (Recurso nº 127.470, 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, relator Carlos Henrique Klaser Filho, 21/02/2005)

Como não houve o lançamento para prevenir a decadência, é fato que o crédito tributário (fosse ele legítimo ou não, independente do resultado obtido na discussão judicial) não era devido na data de seu pagamento, por ter decaído o direito de a Fazenda

Pública lançar, o que gera o direito do contribuinte a ser restituído daquilo que pagou indevidamente.

Assim, VOTO por conhecer do recurso e para dar-lhe provimento para reconhecer o direito creditório representado pelo DARF de fls. 03, tendo em vista que o crédito tributário já estava extinto pela decadência no momento do pagamento, o que tornou o mesmo indevido, determinando devolução dos autos à delegacia de origem a fim de que a autoridade competente examine os demais requisitos para a homologação da compensação pleiteada.


Marcelo Ribeiro Nogueira

Voto Vencedor

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Redatora Designada

Peço vênia para discordar do voto do ilustre Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira.

O Contribuinte requer a compensação de débito tributário com crédito oriundo de pagamento indevido da contribuição para o IAA. O Contribuinte pede a utilização de parte do direito creditório decorrente do recolhimento indevido da Contribuição ao IAA e respectivo adicional, regulados pelos Decretos-leis nº 308/67, 1.712/79 e 1.952/82, relativos à competência de **setembro de 1989**, relativo ao período de apuração de 08.08.1980. Alega o Contribuinte que o pagamento ao IAA seria indevido porque realizado após a consumação do prazo decadencial.

A contribuição para o IAA em questão teria sido objeto de discussão judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 89.0037203-3 (96.03.057652-2). Nesse mandado de segurança foi realizado depósito judicial da contribuição para suspender sua exigibilidade. Diante do depósito, foi concedida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Segundo a Requerente, como a sentença teria julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, foi obtido provimento jurisdicional para efetuar o levantamento do valor depositado, o que teria sido efetivado em 21/06/1995 (cópia de Alvará de Levantamento nº 130/95). Posteriormente, teria sido requerida e deferida a desistência do processo.

A questão consiste em saber agora se esse valor depositado judicialmente deve-se reverter em favor da Fazenda Nacional, porque o mandado de segurança foi extinto sem julgamento de mérito, ou se ele deve ser revertido em favor do Contribuinte, por meio do deferimento deste pedido de compensação.

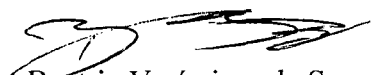
Argumenta o Contribuinte que, como o crédito tributário depositado judicialmente não teria sido constituído pela contribuinte por meio da DCTF, o Fisco teria o dever de efetuar o lançamento de ofício correspondente, nos termos do art. 142 do CTN. Uma vez não realizado o lançamento, o direito da Fazenda Nacional a receber o IAA teria decaído.



Entendo, todavia, que por força do art. 151, IV, do CTN, a liminar em sede de mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário tanto para o contribuinte quanto para a Fazenda Nacional.

Por isso, uma vez concedida liminar no caso concreto em sede em mandado de segurança, o prazo decadencial não correu. Conseqüentemente, a contribuição para o IAA voltou a ser exigida após o transido em julgado do mandado de segurança em sentido desfavorável ao Contribuinte. Assim, não houve pagamento ou depósito de valores atingido pela decadência a afastar o direito da União à contribuição para o IAA. Do mesmo modo, não subsiste direito ao Contribuinte de compensação.

Por essas razões, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.


Beatriz Veríssimo de Sena