



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10855.000727/97-50
Recurso nº 119.645 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-77.144
Sessão de 13 de agosto de 2003
Recorrente ESACHEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (atual denominação: NCH Brasil Ltda.)
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1992 a 31/12/1992, 01/01/1993 a 31/12/1993, 01/01/1994 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 31/12/1995, 01/01/1996 a 30/11/1996

NORMAS PROCESSUAIS.

Não se pode considerar extinto o crédito tributário, nos termos do art. 156, incisos VI ou X, quando, transitada em julgado a decisão judicial, a mesma ainda estiver com execução sobrestada por Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional, que questiona a insuficiência dos depósitos.

DEPÓSITOS JUDICIAIS. EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Os depósitos judiciais em montante integral suspendem a exigibilidade do crédito tributário, porém, não impedem o lançamento do principal, sem multa de ofício.

COMPETÊNCIA DOS CONSELHOS.

De acordo com o art. 22A do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, ressalvadas as situações dispostas em seu parágrafo único, é vedado a esta instância administrativa afastar lei vigente em virtude de inconstitucionalidade.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida ao Judiciário; e II) na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, quanto à exclusão da multa. Vencida a Conselheira Adriana Gomes Rêgo Galvão (Relatora). Designado o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente e Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Hélio José Bernz, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Relatório

ESACHEM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 252/259, contra Acórdão nº 77, de 04/10/2001, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 234/241, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração do PIS, fls. 67/70.

Da Descrição dos Fatos, fl. 68, consta que o lançamento foi efetuado com base no art. 18, VIII, da MP nº 1542-21/97, relativamente ao período de setembro de 1992 a setembro de 1995 e com base na MP nº 1546-16/97, para o período de outubro de 1995 a novembro de 1996.

No Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fls. 71/72, a autuação fez constar:

"DA AÇÃO JUDICIAL E RENUNCIA AS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS

A ESACHEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, impetrou medida judicial, processo nº 92.822324-6, processo administrativo nº 10880.077812/92-11, objetivando a declaração de inexistência da relação jurídica para recolhimento do PIS.

Na sentença viu sua pretensão parcialmente atendida, para declarar a inexistência de relação jurídica para recolher a contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-Leis nº 2445 e 2449/88, prevalecendo o disposto na Lei Complementar nº 7/70.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial importou renúncia às instâncias administrativas no que se refere ao objeto da ação acima citada (art. 38, parágrafo único da Lei nº 6830/80 e letra 'a' do Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14.2.96).

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A ESACHEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, efetivou os depósitos judiciais, correspondentes aos períodos de apuração de setembro de 1992 a outubro de 1996 (v. Demonstrativo)

Procedida a imputação dos depósitos aos respectivos créditos tributários, ficou constatada a suficiência. Como consequência, o crédito tributário constituído neste auto de infração fica com a exigibilidade suspensa ex-vi do art. 151, II, do CTN, até definitiva solução da lide (ação ordinária declaratória nº 92.82324-6).

A constituição de crédito tributário de PIS, sem suspensão de exigibilidade, foi efetuado através de auto de infração, processo administrativo nº 10855.000726/97-97."

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência, conforme impugnação às fls. 74/81, onde, em síntese, aduz a inconstitucionalidade e ilegalidade do



parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e da letra “a” do Ato Declaratório Normativo nº 3/96. Manifesta-se contra a renúncia ao direito de recorrer às instâncias administrativas e contra o lançamento de correção monetária, multa e juros.

A DRF em Sorocaba - SP, por intermédio do Despacho Decisório nº 315/98, fls. 103/104, com fulcro no § 2º, art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e na letra “c” do Ato Declaratório Normativo nº 3/96, declarou a definitividade da exigência do crédito tributário, sem análise do mérito, determinando o seu prosseguimento para cobrança.

Irresignada com o Despacho Decisório supramencionado, a recorrente apresenta requerimento às fls. 131/155, manifestando-se:

- a) pela impossibilidade de se presumir o ato de vontade da renúncia, cujos efeitos só se produzem se expressa e voluntariamente praticados;
- b) pela ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; e
- c) pela inconstitucionalidade e ilegalidade do Ato Declaratório Normativo nº 3/96.

E requer, por fim, a apreciação de sua impugnação.

Às fls. 166/211 a recorrente junta aos autos petição para concessão de Liminar em Mandado de Segurança que lhe assegure acesso ao regular Processo e ao contencioso administrativo, e às fls. 213/215 o Despacho Concessório.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP prolatou, então, o Acórdão supracitado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/1992 a 31/12/1992, 01/01/1993 a 31/12/1993, 01/01/1994 a 31/12/1994, 01/01/1995 a 31/12/1995, 01/01/1996 a 30/11/1996

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

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

DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO.

O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de depósitos judiciais destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO. COMINAÇÕES.

No lançamento de ofício, mesmo com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, em face de depósitos judiciais, lançam-se também juros de mora e multa.



INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

Lançamento Procedente”.

Ciente da decisão de primeira instância em 13/11/2001, fl. 251, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 10/12/2001, fls. 252/259, onde, em síntese, argumenta:

a) para os fatos geradores 10/95 a 12/95, recolheu a contribuição a maior, vez que utilizou a alíquota de 0,75% ao invés de 0,65%;

b) já ocorreu o trânsito em julgado do Processo nº 92.0082324-6 (Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária cumulada com Depósito), restando apenas o levantamento dos valores excedentes em função da semestralidade do PIS e a conversão em renda da parte da União;

c) a suspensão do crédito tributário inclui correção monetária, juros e multa. Neste sentido são os Acórdãos nºs 108-04.025, 108-03.752 e 108-03.886;

d) não se alegue que não é da competência administrativa a apreciação de inconstitucionalidades: recentes decisões proferidas nesta esfera têm se manifestado acerca da inconstitucionalidade de certas situações encontradas nos casos concretos e a doutrina trazida à colação corrobora este entendimento; e

e) por fim, pede pela improcedência do lançamento fiscal.

À fl. 267, informação da DRF em Sorocaba - SP acerca da tempestividade do recurso e da ausência de depósito recursal de 30%, em razão da existência de depósito judicial.

O processo foi colocado em pauta para julgamento por esta Câmara em 28/01/2003, havendo a mesma decidido, por unanimidade, pela conversão do julgamento do recurso em diligência, através da Resolução nº 201-00.302, fls. 275/280, para que fossem trazidas aos autos informações precisas “acerca da decisão proferida na ação judicial, bem como se houve conversão dos valores depositados em renda da União Federal”, devido à menção, feita pela recorrente, ao trânsito em julgado da decisão do Processo nº 92.823243-6.

Em atendimento à diligência proposta, foram juntados aos autos a petição da Ação Ordinária de Inexistência de Relação Jurídica Tributária, cumulada com Depósito, fls. 292/305, a Decisão de Primeira Instância, fls. 306/313, que julga parcialmente procedente a ação, apenas para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a recolher o PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o Acórdão do TRF da 3ª Região, fls. 314/318, que negou provimento às apelações da ora recorrente e deu parcial provimento à remessa oficial, o Despacho daquele tribunal acerca da inadmissibilidade de Recurso Extraordinário, fl. 320, o Despacho do Supremo Tribunal Federal, negando seguimento ao Agravo de Instrumento impetrado pela recorrente, fl. 323, e a Certidão de Trânsito, que ocorreu em 18/08/98.

Foi juntada, também, a Decisão proferida em Agravo de Instrumento impetrado pela Fazenda Nacional (Processo nº 2001.03.00.023354-9, origem 9200823246), fls. 328/329, em razão da determinação de expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais em

favor da ESACHEM, ao que a Fazenda questionou, por asseverar serem tais depósitos insuficientes para quitar as parcelas vencidas, ainda que nos termos da LC nº 7/70, havendo o TRF concedido liminar para suspender a expedição deste alvará judicial, até posterior decisão final.

Finalmente, à fl. 333, juntou-se Certidão de Objeto e Pé dos autos nº 92.82324-6, onde consta: *“os autos estão em fase de execução de sentença e aguardando remessa arquivo, devendo lá permanecer até a decisão final a ser proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.023354-9”*.

Tendo em vista a perda de mandato do Conselheiro-Designado Antonio Mario de Abreu Pinto e a não formalização do acórdão até a presente data, conforme despacho de fl. 338, foi designada a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques para a elaboração do acórdão, nos termos do § 10 do art. 21 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Anexo II da Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998).

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme despacho à fl. 267, razão porque dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, ao contrário do que argumentou a recorrente, a este Colegiado não compete afastar a aplicação de lei, por julgá-la inconstitucional, conforme dispõe o art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, com as alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, *verbis*:

“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Aliás, mesmo antes da Portaria MF nº 103/2002, a doutrina já não era pacífica a este respeito, segundo observa DEJALMA DE CAMPOS¹:

“Para alguns autores a matéria é da competência exclusiva do Judiciário. Não só as leis mas especialmente os decretos executivos, ainda que ao arripio da Lei Magna, devem ser integralmente cumpridos pelos Conselhos, enquanto não revogados ou fulminados pelo Supremo Tribunal Federal.

Esta aí uma das maiores limitações dos órgãos judicantes administrativos. Integrando a pública administração, mas dela independentemente de modo assaz relativo; a Justiça tributário-

¹ Dejalma de CAMPOS. *Direito Processual Tributário*. Atlas: 6ª ed., 2000, p. 100.

administrativa assegura obrigatoriamente a aplicação de textos, ainda quando espúrios.

Outros autores assim não entendem e acompanham o ponto de vista de Gastão Luiz Lobo D'Eça, pois no exercício de sua competência o Conselho de Contribuintes pode conhecer e decidir de recurso em que se argui a inconstitucionalidade da exigência fiscal mantida pela decisão recorrida."

No mérito, verifica-se que já ocorreu o trânsito em julgado da decisão judicial, como aduziu a recorrente, mas que os depósitos judiciais ainda não foram levantados porque a douta Procuradoria alegou que estes não eram suficientes, ao contrário, inclusive, do que constatou a Fiscalização.

Assim, conforme a Certidão de Objeto e Pé, datada de 15/05/2003 e juntada aos autos à fl. 333, o *quantum* a ser levantado pela recorrente, e, por conseqüência, a parcela que será revertida em rendas à União, ainda está na dependência da decisão final a ser proferida nos autos do Agravo de Instrumento impetrado pela Fazenda Nacional, por meio do Processo nº 2001.03.00.023354-9.

Por conseguinte, não se pode afirmar que se operou a extinção do crédito tributário, nos termos dos incisos VI e X do art. 156 do CTN, logo, a exigibilidade ainda encontra-se suspensa e o lançamento do crédito tributário ainda deve ser mantido.

No que diz respeito à exação de multa de ofício nos lançamentos com exigibilidade suspensa, a exceção que o legislador fez ocorre tão-somente para as situações de liminar concedida em mandado de segurança, conforme pode-se depreender da leitura do art. 63 da Lei nº 9.439, de 1996, *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 do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966." (grifei)

Relativamente ao juro de mora, os mesmos somente não seriam devidos se o depósito fosse tempestivo, isto é, se efetuado até a data de vencimento do tributo ou contribuição a que corresponda, do contrário, inexistente previsão legal que autorize o agente fiscal a efetuar o lançamento sem sua cobrança.

Portanto, como o lançamento é um ato vinculado, ao teor do art. 142 do CTN, não poderia a autoridade fiscal constituir o crédito tributário, com o fito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, em face do instituto da decadência, de outra forma.

Entretanto, a autoridade responsável pelo cumprimento da decisão judicial deverá promover o encontro de contas entre o que está sendo cobrado no auto de infração, objeto da presente discussão, o que a decisão judicial determinou que fosse devido e o que já foi quitado mediante depósito judicial.



Em face do exposto, julgo IMPROCEDENTE o recurso voluntário, no sentido de que seja mantido o lançamento do crédito tributário até que a sentença seja executada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003.

Adriana Gomes Rêgo Galvão
ADRIANA GOMES RÉGO GALVÃO
AG

Voto Vencedor

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora-Designada

Discordo a ilustre Conselheira-Relatora quanto ao lançamento da multa de ofício na hipótese de lançamento efetuado para prevenir a decadência em face da existência de depósito judicial no montante integral.

Já está enraizada na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, assim como pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, ser indevida a exigência de multa de ofício quando, como na hipótese destes autos, o contribuinte efetua o depósito integral da quantia em litígio, no respectivo prazo de vencimento, e quanto a isto a própria decisão recorrida não destoa, muito ao contrário, confirma.

A improcedência do lançamento da multa de ofício foi reconhecida pela Receita Federal, nos termos do Parecer Cosit nº 2, de 05 de janeiro de 1999, abaixo reproduzido:

“Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito do seu montante integral.

Dispositivos Legais: Artigos 151 e 156 do CTN; art. 4º do Decreto-lei nº 1.737/1979; artigos 44 e 63 da Lei nº 9.430/1996; Medida Provisória nº 1.721/1998.”

Mais ainda, nos termos do art. 106, II, “b”, do CTN, aplica-se ao caso concreto o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Voto, pois, no sentido de não conhecer do recurso voluntário, no que diz respeito às matérias submetidas ao Poder Judiciário, e, quanto à multa de ofício, conheço do recurso para, em consequência, excluir da exigência o seu respectivo valor.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES