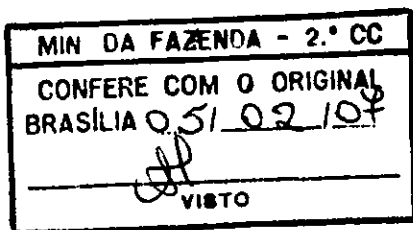
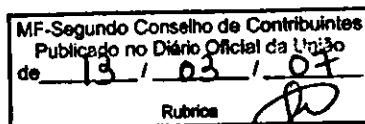




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11065.000965/99-50
Recurso nº 126.923 Voluntário
Matéria PIS - Auto de Infração
Acórdão nº 203-11.336
Sessão de 20 de setembro de 2006
Recorrente ANDREAS STIHL MOTO SERRAS LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 31/03/1997, 31/05/1997 a 31/12/1997, 31/01/1998 a 28/02/1998.

Ementa: PIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.

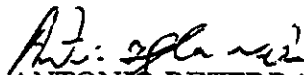
EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. É indevido o lançamento de juros de mora em auto de infração cujo crédito tributário esteja garantido por depósito.

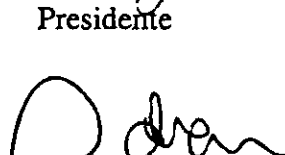
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ANDREAS STIHL MOTO SERRAS LTDA.

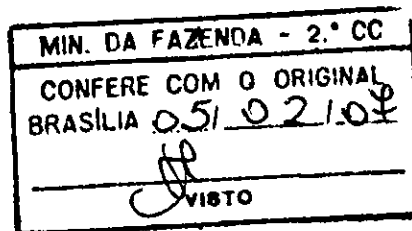
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em relação à questão de ordem levantada, para reconhecer a não concomitância de objetos na instância administrativa e judicial. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Eric Moraes de Castro e

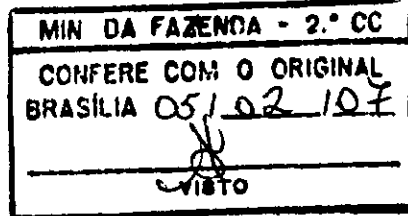
Silva. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a semestralidade.


ANTONIO BEZERRA NETO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Eric Moraes de Castro e Silva.
Eaal/mdc





Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida de fls. 379/386:

“(…)

O contribuinte supracitado foi lançado de ofício para fins de constituição de crédito tributário, já que este teria realizado depósitos judiciais, do Pis referentes aos meses de dezembro de 1996, janeiro a dezembro, exceto abril, de 1997, e de janeiro e fevereiro de 1998. Resultou num crédito tributário de R\$ 775.346,04, sem multa de ofício, mas com juros de mora, conforme Auto de Infração, de fl.04, cientificado em 27/04/1999.

2.A legislação infringida consta de fl.07, compondo o Auto de Infração.

3.Inconformado, o contribuinte apresenta impugnação, de fls.301 a 318. Nesta, começa argumentando que esta se restringe ao critério de apuração do indébito de Pis, não se confundindo com a questão debatida na demanda judicial em que realizados os depósitos a que faz referência o Relatório fiscal, não obstante digam respeito, os depósitos, à diferença lançada.

4.Posteriormente, alega que a apuração do Pis tem fato gerador seis meses anteriores ao mês de apuração, trazendo doutrina e jurisprudência para fundamentar sua defesa.

5.Outrossim, não caberia a exigência de juros moratórios, pois foram efetuados depósitos judiciais, suspendendo a exigibilidade do tributo e dilatando o vencimento deste, nos termos do art.151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e do Parecer Normativo CST nº 02/1993. Traz doutrina e jurisprudência favoráveis ao seu entendimento.

6.Também consta dos autos solicitação da PFN para determinação da quantia dos valores dos depósitos judiciais que seriam suficientes para a quitação da exigência tributária discutida nos autos da AMS 1998.04.01.021795-5, devido a desistência do impetrante (contribuinte), conforme fls.351 a 356, tendo como resposta o Ofício 04/031/2000, informando o solicitado, de acordo com a fl.357.

7.Posteriormente, foi desconhecida da impugnação, onde havia identidade entre o lançamento fiscal e a ação judicial e julgado parcialmente procedente o lançamento, através do Acórdão DRJ/POA 1.394, de 29 de agosto de 2002, de fls.359 a 365. Tal decisão gerou solicitação de correção desta pela da DRF de origem, pois os depósitos judiciais haviam sido levantados integralmente antes da prolação do Acórdão, conforme consta dos documentos de fls. 373 a 376

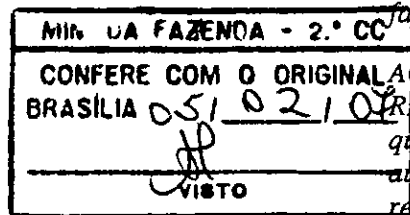
“(…)”

O julgamento de primeira instância foi no sentido de dar provimento ao lançamento e o Acórdão DRJ/PORTO ALEGRE nº 3.468, de 18 de março de 2004, está assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1996 a 28/02/1998

Ementa: LAPSO MATERIAL E ERRO DE ESCRITA OU CÁLCULO – ART.32 DO PAF – CORREÇÃO – Havendo inexactidão material devido a lapso manifesto ou erro de escrita ou cálculo, nos termos do art.32 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, deve ocorrer o conserto da decisão para que se proceda à correta adequação à realidade dos fatos.



RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - A existência de questionamento judicial, independente de ser antes ou depois da atuação fiscal, acarreta a renúncia da esfera administrativa, com a respectiva definitividade da exigência, segundo o Ato Declaratório COSIT (Normativo) nº 3, publicado no D.O.U. de 15 de fevereiro de 1996.

Lançamento procedente."

Cientificada da decisão em 28/04/2004 conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 390, interpôs recurso voluntário a este Conselho em 27 de maio de 2004 (fls. 391/421), onde reitera a argumentação já apresentada na impugnação, acrescentando:

- que, ato incontinenti ao levantamento dos depósitos judiciais, procedeu a um depósito administrativo em 23 de janeiro de 2001 no valor equivalente à exigência fiscal atualizada com juros, no montante de R\$ 952.912,88, em depósito consignado ao processo administrativo junto à DRF de Novo Hamburgo, via DARF-Depósito, conforme documento que junta à fl. 452.

- que o mandado de segurança que impetrara, o qual tinha como pedido principal a correção do provimento administrativo que lhe havia sido desfavorável num procedimento de consulta junto à DRF/Novo Hamburgo (*indébitos do PIS em face dos DL 2.445 e 2.449, de 1998 x efeitos da Resolução nº 49 do Senado Federal x LC 7/70*), e como pedido subsidiário, a declaração do direito à compensação dos indébitos do PIS, teve julgamento que lhe foi desfavorável, ou seja, foi negada a segurança para o pedido principal e **não se apreciou o mérito do pedido subsidiário**, sob o fundamento da carência da ação;

- que, portanto, por não haver que se falar em concomitância de objeto entre a via administrativa e a via judicial, em face de não ter havido apreciação do mérito, não há óbice para se apreciar administrativamente o que se discute neste processo. Nesse sentido, cita doutrina e jurisprudência, inclusive do 1º Conselho de Contribuintes;

- não se deve cogitar que o Recurso de Apelação à decisão judicial de primeiro grau tenha reaberto a condição de concomitância, por duas razões: uma, que tal recurso foi recebido com efeito devolutivo, e, duas, que houve a desistência da ação por parte da recorrente, tendo sido referido processo definitivamente extinto;

- que a exigência dos juros de mora cobrados no lançamento não pode prosperar em face da existência de depósitos judiciais integrais, os quais têm o condão de suspender a exigibilidade do débito e de afastar a incidência de multa e juros de mora. Nesse sentido, cita doutrina e jurisprudência judicial e administrativa;

- que o Acórdão DRJ/POA n.º 1.394, de 29/08/2002, retificado pelo que ora se recorre, houvera, acertadamente, afastado a incidência dos juros de mora pelo fato de, naquela circunstância, existirem depósitos judiciais atrelados à citada decisão judicial então em curso;

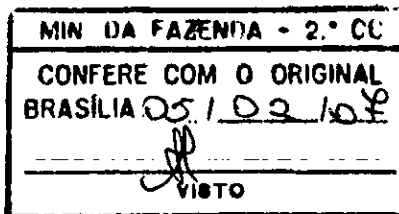
- que o Acórdão DRJ/POA n.º 3.468, de 18/03/2004, do qual ora se recorre, retificou a sua decisão anterior sem considerar a existência de novo depósito administrativo feito junto à DRF de Novo Hamburgo em valor equivalente à exigência fiscal, devidamente acrescido de juros equivalentes à Selic. Junta comprovante;

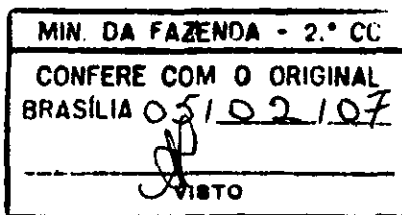
- que, mesmo que não houvesse sido feito o depósito administrativo em substituição àqueles valores levantados, ainda assim o lançamento dos juros se mostra indevido, haja vista que, à época do auto de infração, havia o depósito judicial, e a legalidade do ato administrativo deve ser aferida de acordo com as condições fáticas existentes no momento da lavratura.

Por entender a recorrente, portanto, que deve ser enfrentada pela Administração a questão relativa ao mérito da autuação, ou seja, os efeitos da aplicação da LC n.º 7/70 nos recolhimentos do PIS, trouxe nesta fase novos argumentos doutrinários e jurisprudência numa direção que lhe socorre, ou seja, o cálculo do PIS deve ser feito considerando os efeitos da "semestralidade".

Às fls. 423/429 constam documentos relativos ao arrolamento de bens para seguimento do recurso.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e merece ser conhecido.

O auto de infração que se discute foi lavrado em 27/04/99, com exigibilidade suspensa, sem a incidência de multa de ofício, porém, com a dos juros moratórios, neste ponto com fundamento no artigo 151, II, do CTN. Na ocasião de sua lavratura, o Fisco dispunha das seguintes informações:

1ª) de acordo com a Certidão judicial de 23/10/1998, fl. 14, que, em 23/09/1997, havida sido prolatada sentença em 1º grau nos autos de Mandado de Segurança, Processo 1998.04.01.021795-5 (MS 97.0009852-4), julgando: *a)* a impetrante carecedora da ação na parte em que postulada a compensação futura do indébito; e *b)* e denegando a segurança na parte em que pretendida a determinação à autoridade impetrada para se pronunciar sobre a compensação pretendida pela impetrante, extinguindo o feito com a apreciação do mérito. Houvera apelação contra referida sentença, ainda não julgada pela instância superior.

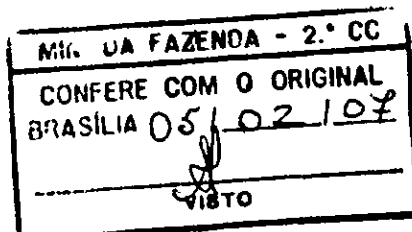
2ª) pelos documentos de fls. 17 a 22, que havia obtido sentença favorável em outra ação (MS 88.000836-6), lhe reconhecendo o direito a não considerar os dispositivos dos DL 2.445 e 2.449, de 1988, para o cálculo e recolhimento das contribuições devidas ao PIS/Pasep;

3ª) que a empresa, em face do indeferimento da liminar no MS 97.0009852-4, houvera efetuado depósitos em juízo, sendo o primeiro em 29/08/97, referente aos períodos de apuração do PIS/Pasep de março/96 a julho/97, que já haviam sido compensados. Posteriormente, em 17/02/98 fora feito novo depósito judicial referente aos períodos de apuração de março, maio, junho e julho de 1997. Para os períodos de apuração de agosto de 1997 a fevereiro de 1998, foram feitos depósitos judiciais nas datas de vencimento.

Submetida pela primeira vez à apreciação da DRJ de Porto Alegre o lançamento, o Acórdão DRJ/POA nº 1.394, de 29/08/2002 (fls. 361 a 367), reconheceu a existência dos depósitos judiciais e afastou a exigência dos juros moratórios contidos no Auto de Infração. De outra parte, seguindo as orientações do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 15/02/1996, não conheceu do recurso por considerar ter se configurado a concomitância de objeto entre a via administrativa e judicial.

Antes mesmo que a interessada fosse cientificada quanto ao teor do referido Acórdão e por conta de ter sido informada do documento de fls. 375 e 376, respectivamente, um "*Alvará de Levantamento*", de 26/01/2001, e uma "*Certidão Narratória*", de 28/11/2001, proferiu nova decisão, qual seja, o Acórdão DRJ/POA, de 18/03/94, cuja ementa foi acima reproduzida e que é objeto do recurso que ora se enfrenta.

Entendeu aquele órgão de julgamento que, tendo havido o levantamento integral dos depósitos judiciais e a desistência da apelação por parte da interessada, como o conseqüente arquivamento da ação desde 07/06/2001, não mais estavam presentes as condições para a suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, ou seja, não mais fazia sentido o afastamento dos juros moratórios. Manteve-se firme, de outro lado, no sentido de que teria



havido renúncia à esfera administrativa por parte da interessada, quando a mesma recorreu ao Poder Judiciário por meio da ação em Mandado de Segurança acima citada, citando Pareceres da PFN e julgados do STJ no sentido de que pouco importa se a ação intentada pelo contribuinte tenha se dado antes ou depois da autuação fiscal.

Entretanto, tudo leva a crer que a DRJ de Porto Alegre, ao proferir sua segunda manifestação, o fez desconhecendo o teor do documento de fl. 452, diga-se, de passagem, trazido aos autos pela recorrente somente nesta fase de recurso. Trata-se de uma guia de depósito administrativo, consignado ao presente processo, no valor de R\$ 952.912,88, na Caixa Econômica Federal, efetuado no dia 31/01/2001, um dia após ter levantado a totalidade dos depósitos judiciais, da ordem de R\$ 1.336.636,08 (fl. 454).

Segundo consta de sua peça recursal, o levantamento dos depósitos judiciais se deveu ao fato de ter ela desistido da apelação na ação de mandado de segurança, e, com o encerramento do processo, só lhe restou a alternativa de sacar todo aquele montante que estava sob a guarda do juízo e cuidar de efetuar depósitos em sede administrativa. A outra alternativa, segundo informou a recorrente, era a de converter a totalidade dos depósitos em renda em favor da União.

Essa informação, obviamente, também não era de conhecimento da DRJ quando da elaboração do Acórdão ora atacado.

A posição desta Terceira Câmara está pacificada no sentido de que, diante da existência de depósito integral efetuado em dinheiro, antes da data do vencimento do débito, afastada fica a exigência de juros de mora quando da constituição do crédito tributário principal.

No presente caso, estamos diante de uma situação em que, à época da lavratura do auto de infração, havia um depósito judicial integral, situação fática esta impeditiva para o lançamento dos juros moratórios.

Por outro lado, porém, restou claro do acima exposto, que a ação judicial intentada pela recorrente guarda correspondência com os fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração e que envolvem a forma de recolhimento do PIS/Pasep, ou seja, de um lado o Fisco adotando aquelas previstas nos DL n.ºs 2.445 e 2.448, de 1988, e, de outro, o contribuinte, pugnando pelas previstas na LC n.º 7/70.

Assim, voto no sentido de não conhecer do recurso na parte em que o mesmo se refere à exigência do PIS/Pasep, em face de ter ficado caracterizada a opção da interessada pela via judicial, o que implicou em renúncia ou desistência da via administrativa, nos termos do artigo 38 da Lei n.º 6.830/80, e no Ato Declaratório Cosit n.º 3/96, e, no mérito, afasto a incidência dos juros de mora, adotando o que já houvera sido decidido pela DRJ quando do Acórdão n.º 1.394, de 29/08/2002, o qual, pelas razões já expostas acima, sequer chegou a ser cientificado ao sujeito passivo, e que fora assim ementado (fls. 361 a 367):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

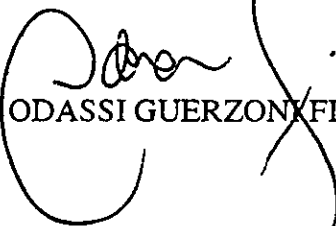
Período de apuração: 01/12/1996 a 28/02/1998

Ementa: AÇÃO JUDICIAL - ANTES OU DEPOIS DA AUTUAÇÃO - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - A existência de

questionamento judicial, independente de ser antes ou depois da autuação fiscal, acarreta a renúncia da esfera administrativa, com a respectiva definitividade da exigência, segundo o Ato Declaratório COSIT (Normativo) n.º 3, publicado no D.O.U. de 15 de fevereiro de 1996.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA – Devem ser afastados os juros moratórios atinentes ao crédito tributário garantido por depósito judicial em montante integral.”

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006


ODASSI GUERZON FILHO

