

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

Processo nº 11128.005778/2005-16
Recurso nº 143.813 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.036 – 2ª Turma Especial
Sessão de 14 de setembro de 2009
Matéria PIS/COFINS Importação
Recorrente Lucchi Ltda.
Recorrida DRJ-Florianópolis/SC

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/2005 a 14/07/2005

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por conta de depósito judicial não obsta a sua constituição com o intuito de evitar a ocorrência da decadência. Atividade de lançamento vinculada e obrigatória.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


REGIS XAVIER HOLANDA - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Adélcio Salvalégio, José Fernandes do Nascimento, Alex Oliveira Rodrigues de Lima, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado. Ausente a conselheira Maria de Fátima Oliveira Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Lucchi Ltda. contra Acórdão nº 07-13.102, de 04 de julho de 2008 (fls. 272 a 275-v), proferido pela 2ª Turma da DRJ/Florianópolis, que manteve os lançamentos relativos ao PIS e a COFINS sobre a importação.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

*“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 18 por meio do qual são **constituídos os créditos tributários** relativos ao **PIS** e a **COFINS** sobre a importação amparada nas DIs e adições listadas às fls. 02/03, respectivamente, nos valores de **R\$ 14.242,86** (quatorze mil duzentos e quarenta e dois reais e oitenta e seis centavos) e **R\$ 65.603,47** (sessenta e cinco mil seiscentos e três reais e quarenta e sete centavos) tendo por motivo a prevenção da decadência.*

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais de fls. 02/03, a autuada ingressou com o Mandado de Segurança nº 2004.61.04.011088-1 na 2ª Vara da Justiça Federal em Santos/SP (fl. 59) para discutir a exação em questão. O MM juiz condicionou a liberação da mercadoria ao depósito integral dos valores do PIS e da COFINS em litígio (fls. 133 a 137).

Consta nos autos que o Writ foi denegado em 01/07/2005 (fl. 262) sendo que a interessada ingressou com apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 263).

Consta, também, que houve equívoco no lançamento de um dos valores, relativamente ao PIS (fls. 175/176) que deveria ser de R\$ 2.826,41 havendo sido consignado erroneamente R\$ 2.856,41 (correção às fls. 05 e 177).

Lavrado o Auto de Infração em tela e intimada a autuada em 16/01/2006 (fls. 181/181-verso), a empresa ingressou em 10/02/2006 (fl. 187) com a petição de fls. 188 a 197 por meio da qual combate o lançamento dizendo que já procedeu ao depósito judicial em sede de mandado de segurança e, portanto, não pode ser demandada em R\$ 79.846,33, quantia que não deve. Alega que houve cerceamento do direito de defesa tendo em vista que do lançamento não se pode depreender que dispositivos foram infringidos. À fl. 197 apresenta um rol de infrações jurídicas que teria ocorrido no lançamento

Pede a anulação do auto de infração em questão.



2

À folha 268, constatou-se a regularidade da documentação, informou-se a tempestividade e encaminhou-se o processo para julgamento. À folha 271, consta transferência de competência.”

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e considerou procedentes os lançamentos em acórdão com a seguinte ementa:

*AÇÃO JUDICIAL COM DEPÓSITO DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO. EFEITOS.*

A existência de mandado de segurança onde consta o depósito do crédito tributário litigioso não impede a constituição desse crédito com a finalidade de prevenir a decadência.

Cientificado do referido acórdão em 21 de agosto de 2008 (fl. 279-v), o interessado apresentou recurso voluntário em 12 de setembro de 2008 (fls. 280 a 287) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando os argumentos apresentados à DRJ.

Registra que não pode e nem deve a autoridade fiscalizadora, sob o pretexto de evitar a decadência ou prescrição, lavrar auto de infração pois a aludida prescrição foi interrompida quando da citação na ação de mandado de segurança impetrada nos termos do art. 219 do CPC.

Anota que alguns dos débitos suspensos foram alocados como passíveis de cobrança.

Acrescenta que, relativamente ao tópico discutido no presente feito, não há que se falar em renúncia expressa em relação ao processo administrativo decorrente de opção pela via judicial.

Por fim, elenca uma série de pontos que configurariam irregularidades na instituição do PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação que estariam submetidas ao crivo do Poder Judiciário, frisando, quanto a esta matéria, não caber sua discussão em sede de recurso administrativo.

É o relatório



Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Por conter matéria deste E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Com efeito, afastadas as questões afetadas ao Poder Judiciário, a matéria principal que aqui se apresenta à decisão administrativa trata da possibilidade (ou não) de constituição do crédito tributário com o intuito de prevenir a sua decadência frente a existência de medida judicial amparando a suspensão de sua exigibilidade mediante o respectivo depósito judicial.

Do lançamento de crédito tributário com exigibilidade suspensa para prevenir a decadência

No presente caso, por ocasião do registro das Declarações de Importação listadas a fls. 02 e 03, o contribuinte não procedeu ao pagamento dos valores relativos ao PIS-Pasep e a COFINS sobre a importação por força de decisão judicial (fls. 133 a 138) que deferiu a realização de depósito judicial tendente a suspender a exigibilidade do crédito tributário e conseqüente desembaraço aduaneiro.

Contudo, embora a exigibilidade da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação estivessem suspensas, constituiu-se através do Auto de Infração a fls. 01 a 18 o crédito tributário correspondente a fim de prevenir a decadência.

Aqui, cumpre ressaltar, que não resta caracterizada qualquer preterição do direito de defesa – como alega a recorrente – uma vez que consta sim do aludido auto de infração todos os elementos descritos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, notadamente a descrição do fato e a disposição legal infringida.

Note-se ainda que, ao contrário do entendimento esposado pela recorrente, o prazo decadencial não se interrompe pela citação válida do réu em processo judicial – interrupção que somente alcança o instituto da prescrição nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN.

A decadência impede o nascimento do direito, pois esse está subordinado à condição de exercício (faculdade de agir). Ela ocorre, então, da omissão do titular do direito. Na prescrição, o direito já é efetivo. O que se perde, portanto, é o direito de ação para defendê-lo.

Em direito tributário, o prazo de decadência corre a partir da ocorrência do fato gerador. **É importante salientar que não existem causas de interrupção ou de suspensão do prazo decadencial.**



Sendo assim, de forma geral, o sujeito ativo deve adotar as cautelas necessárias para que o seu crédito não se extinga por decadência, por meio dos seus órgãos arrecadadores ou fiscalizadores.

Para se evitar então a ocorrência da decadência, a constituição do crédito tributário ocorre por meio da atividade de lançamento, definido pelo Código Tributário como atividade administrativa vinculada e obrigatória, sendo sua omissão passível de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (negritei)

A atividade de lançamento, estando definida em lei como obrigatória e vinculada, é ato unilateral da administração tributária que, segundo reza a Constituição da República, deve obediência ao princípio da legalidade.

Assim, a suspensão da exigibilidade não impede o lançamento, mas sim que este seja exigido, fundamentalmente pela execução.

Nesse sentido há decisões do antigo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

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. (CSRF-3ª Turma; Recurso nº 303-127.470; Rel. Cons. Carlos Henrique Klaser Filho; decisão unânime em 21/02/2005)

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. (3º CC-2ª Câmara; Recurso nº 126.546; Rel. Cons. Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro; decisão unânime em 25/05/2006)

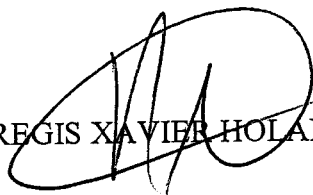
DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA - JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - Tendo o contribuinte realizado depósito judicial prévio, como medida de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não há que se cogitar da incidência de juros quando do lançamento para prevenir a decadência. O posicionamento do STJ no EREsp 898.992/PR é no sentido de dispensar o lançamento para conversão do depósito em renda no caso de solução de litígio em desfavor do contribuinte depositante. Mas este entendimento não tem o efeito reflexo de tornar nulo o lançamento realizado com fins a prevenir a decadência. (1º CC-5ª Câmara; Recurso nº 155.971; Rel. Cons. Alexandre Antonio Alkmim Teixeira; decisão unânime em 17/04/2008)

Noutro giro, estando os créditos tributários com sua exigibilidade suspensa não há que se falar em cobrança dos mesmos ou qualquer outro prejuízo para o contribuinte consoante alegado.

Dessa forma, o fato de estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de depósito judicial não obsta à constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal, atividade que inclusive se mostra obrigatória, nos termos da legislação de regência, com o intuito de evitar a ocorrência da decadência.

Conclusão

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário.


REGIS XAVIER HOLANDA