



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CON. 2003 - 57
29 09 09
Laudt

CC02/C02
Fls. 176

Processo n° 13605.000264/2003-57
Recurso n° 133.843 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 202-19.501
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente COOPERVALE - COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO CVRD E ENTIDADES VINCULADAS LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Decadência é matéria de ordem pública. Impõe-se o reconhecimento da decadência quando constatados os efeitos em razão do transcurso do prazo superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador. Existindo pagamento mesmo inferior ao valor apurado aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Quando não comprovada a realização de pagamento de qualquer valor, aplica-se, neste caso, a regra do art. 173 do CTN.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A discussão de uma matéria na instância judicial implica renúncia tácita à instância administrativa.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os valores lançados referentes aos meses de fevereiro e março de 1998, em razão de decadência. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López, que deram provimento integral. Esteve presente ao julgamento o Dr. Victor Halushuk, OAB/DF n° 9095-E, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

Ruolt

Domingos de Sá Filho
DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer e Carlos Alberto Donassolo (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Juiz de Fora - MG que manteve parcialmente o lançamento constituído pelo auto de infração de nº 0000518, de 07/07/2003, referente à contribuição do PIS não recolhida, relativa aos períodos de 01/98 a 31/03/98 e a competência maio/98.

Da leitura do auto de infração, fls. 46/47, constata-se que o mesmo foi lavrado em análise interna nas DCTFs, decorrente de irregularidades nos créditos vinculados informados.

A recorrente sustenta que os valores relativos às contribuições do período de janeiro/98 a março/98 foram objetos de depósito judicial, conforme liminar concedida pelo Juiz Federal da 10ª Seção Judiciária de Minas Gerais nos autos do Processo de nº 2001.38.00.022821-5.

Sendo que o valor apurado em janeiro/98 teria sido depositado no dia 02/07/2001 e os valores apurados em fevereiro e março/98 no dia 22/08/2001, o depósito efetivado por meio de um único Darf, constando somente o valor do principal, sem multa ou juros de mora, conforme comprovantes trazidos à colação junto com a manifestação de inconformidade.

A recorrente tomou ciência do AINF de fl. 01 em 07 de julho de 2003. A ocorrência que motivou o lançamento foi de pagamento não localizado. A contribuinte informou em DCTF extinção do débito declarado por meio de Darf.

A recorrente juntou cópia da respeitável sentença (fls. 04/07), que concedeu parcialmente a segurança.

A decisão da DRJ em Juiz de Fora - MG deu razão parcial à recorrente quanto ao pagamento do PIS relativo ao período de apuração de maio/98, uma vez que restou comprovado o recolhimento.

No entanto, com relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao período de janeiro/98 a março/98, só ocorrem os efeitos disciplinados no art. 111 do CTN e da Súmula nº 112 do STJ quando há depósito integral, não sendo o caso dos autos.

Além do que não foi possível confirmar os recolhimentos dos períodos 01/01/1998, 01/02/1998 e 03/1998 por meio dos Darfs, assim como os valores depositados nos autos do Processo nº 2001.38.00.022821-5, que ocorreu em 2001.

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

29 09 09
Rauolt

Em suas razões, a recorrente ressalta suspensão exigibilidade por força de depósito judicial integral nos autos do mandado de segurança mencionado acima, consoante determinação do art. 151, II, CTN, o que torna inócuo o lançamento, seja do principal, seja dos acréscimos legais; ressalta que o valor depositado em juízo encontra devidamente atualizado nos termos da Lei nº 9.703/98.

Em razão do equívoco no preenchimento de DCTF, foi gerado o auto de infração cuja decisão é objeto do recurso.

Protesta por diligência, conforme art. 17 do Decreto nº 70.325/72, para apurar a existência ou não dos depósitos judiciais não localizados pela Administração.

Argumenta também que, no caso de denúncia espontânea, não há que se falar em acréscimo de multa e juros de mora por atraso no pagamento da contribuição.

Em síntese, suas razões estão centradas em:

1. necessidade de realização de diligência para apurar a suficiência do depósito judicial;
2. suspensão da exigibilidade em face do depósito judicial integral – art. 151, ii, CTN;
3. o lançamento fiscal para prevenir a decadência é indevido em razão do depósito judicial;
4. inaplicabilidade de juros, na hipótese de lançamento preventivo de decadência.

Requer:

1. nulidade da decisão da DRJ para realização da diligência;
2. improcedência e suspensão da exigibilidade, por força do depósito judicial integral;
- 3) desconstituição dos juros e da multa de mora sobre os valores com exigibilidade suspensa.

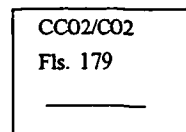
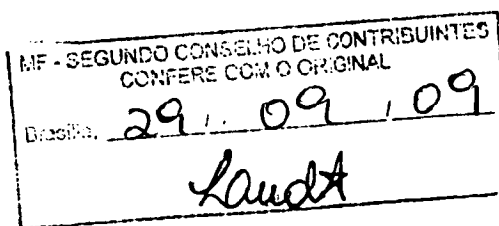
É o Relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Trata-se de recurso tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, por essa razão, dele tomo conhecimento.





Decadência do lançamento. A ciência por parte da recorrente ocorreu em 07 de julho de 2003 e os períodos de apuração mantidos pela decisão recorrida referem-se a janeiro a março de 1998.

Portanto, em relação a fevereiro e março, consta nos autos Darf com recolhimento de pequena parte do valor declarado (fl. 55), no caso desses dois meses aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN para apuração da decadência. Verifica-se que a mesma já operou seus efeitos em razão do transcurso de prazo superior a cinco anos da ocorrência do fato gerador.

Portanto, a exigência efetuada por meio do auto de infração constante dos autos não pode prosperar em relação aos meses de fevereiro e março de 1998.

Ademais, a recorrente efetuou, ainda, no curso do prazo decadencial o depósito judicial com vistas a garantir a discussão judicial. Desse modo, o lançamento para esses meses é prescindível, de vez que o crédito tributário se encontra garantido na via judicial.

Tratando-se de decadência, mesmo que as partes não tenham arguido, pode ser conhecida de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Quanto ao mês de janeiro, não restou comprovada a realização de pagamento de qualquer valor. Portanto, aplica-se, neste caso, a regra do art. 173 do CTN, que determina a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, a partir de janeiro de 1999.

Portanto, tratando-se de atividade privativa e vinculada da autoridade administrativa, deve ser mantido, nestes autos, o lançamento referente ao mês de janeiro de 1998.

No que concerne ao pedido de diligência, a sua realização deve ocorrer por iniciativa da autoridade julgadora; é faculdade a ser exercida a critério da referida autoridade. Esse procedimento tem função, exclusivamente, de formar a convicção do julgador. Estando ele com a convicção formada, torna-se despicienda a realização de diligência.

Ademais, a exigência fiscal está calcada na inexistência do pagamento declarado. Se a garantia do crédito tributário se deu por outra forma (depósito judicial) que não a declarada (Darf) compete a quem alega prová-lo.

Destaque-se, que o Darf de depósito judicial, como apresentado, a princípio, não se presta a fazer prova em favor da recorrente, pois consta valor único, recolhido intempestivamente, sem acréscimos legais, estando desacompanhado de qualquer demonstrativo dos períodos de apuração a que se refere.

A irresignação da recorrente centra no fato de que teria, de acordo com o seu entendimento, efetuado depósito integral do valor do crédito tributário objeto do auto de infração, para tanto, teria obtido liminar em mandado de segurança com relação exigência de contribuição para o PIS incidente sobre ato cooperado.

O cerne da questão está em saber se o depósito judicial do crédito tributário em seu montante integral afasta a sua constituição.

A large, decorative handwritten flourish or signature mark consisting of a series of loops and curves.

A small, handwritten mark or signature consisting of a few vertical strokes.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COMO ORIGINAL		CC02/C02 Fls. 180
Brasília, 29/09/09		
<i>Laudt</i>		

Uma certeza se tem, o crédito tributário não constituído não impede o depósito judicial, assim decidiu o STJ, vejamos:

"... A circunstância de tratar-se de crédito ainda não constituído não impede o depósito, se o respectivo valor pode ser facilmente apurado pelo próprio contribuinte, como ocorre com o ICMS.." (STJ, 2ª, T. REsp 91.0010084, rel. Min. Ilmar Galvão, 05/1991).

O entendimento doutrinário é de que se trata de direito subjetivo de o contribuinte efetuar o depósito do montante integral que está ou que pode vir a ser exigido pela Administração Pública.

No caso vertente, o Fisco concorda com o valor do crédito tributário, pelo menos não há nos autos discordância acerca do mesmo, pois para que tenha o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito deve corresponder àquele exigido pela Fazenda.

Com essas poucas palavras pode-se concluir que o depósito judicial ou administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O segundo passo é saber se o depósito judicial afasta a constituição do crédito tributário como deseja ver a recorrente ou se prevalece o entendimento do Fisco, que sustenta a necessidade de constituir o crédito pelo fato de que o depósito deixou de corresponder ao montante integral.

Nesse passo, é importante trazer à baila a lição do eminente professor Luciano Amaro, que assim ensina:

"Em suma, as causas de suspensão do crédito tributário (inclusive a moratória, incluída como tal pelo CTN) podem ser postas mesmo antes do lançamento e, portanto, não pressupõem a existência de 'crédito tributário' no sentido que lhe deu o Código (de entidade que só se constituiria pelo lançamento). O que se suspende, portanto, é o dever de cumprir a obrigação tributária, ou porque o prazo para pagamento foi prorrogado ou porque um litígio se esteja instaurando sobre a legitimidade da obrigação, e esse litígio seja acompanhado de alguma medida que impede a prática de atos do sujeito ativo no sentido de exigir o cumprimento da obrigação." (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1998, p. 336).

A doutrina também afirmar que a suspensão regulada pelo art. 151 do CTN é de caráter temporário. Paralisa o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao apreciar essa matéria, decidiu que medida liminar concedida em mandado de segurança afasta decadência pela não efetivação do lançamento, é o que restou decidido, vejamos:

"Concedida medida liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar em decadência pela não efetivação dos lançamentos respectivos." (TRF2, 4ª T., AC 0209219, rel. Juiz Frederico Gueiros, ago/1996).

J

MF - REGIÃO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
ORIGINAL
DATA: 29.09.09
Laudt

CC02/C02
Fls. 181

Nestes autos afiguram-se duas situações distintas, a primeira se refere ao próprio depósito com o objetivo de suspender a exigibilidade e a segunda com relação à liminar concedida no mandado de segurança.

A liminar por si só é suficiente para afastar a exigência tributária, pois o que se está tutelando é pretensão do contribuinte em deixar de recolher o tributo nos moldes exigíveis pelo Fisco.

No dizer do professor Luciano Amaro *“Em rigor, não seria necessário prever, no Código Tributário Nacional, que a liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário, já que isso é decorrência da força mandamental do despacho que a concede. Por isso mesmo, também não é necessário que figure no Código a previsão de que outros provimentos judiciais cautelares tenham igualmente o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.”* (AMARO, Luciano. Direito tributário Brasileiro, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1998, p. 361).

No caso presente, é indubitosa a concessão da medida liminar para efetuar os depósitos judiciais.

Sobreleva dizer que a liminar concedida em mandado de segurança está listada entre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto outros tipos ações judiciais não encontram o mesmo amparo.

Vejamos o que decidiu o Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO LIMINAR EM CAUTELAR COMO FORMA DE SUSPENSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A liminar em cautelar não tem o mesmo efeito de antecipação da prestação jurisdicional concedida em mandado de segurança. Daí a pertinência das hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, com as vias processuais à disposição do contribuinte. 2. A liminar em cautelar, sem depósito do valor do crédito, é medida satisfativa e, assim, contrária a índole do processo cautelar. 3. Embargos de declaração conhecido e improvido.” (TRF1, ADAC 0103394, 4ª T, rel. a Juíza Eliana Calmon, abril/1992).

Para muitos prevalece o entendimento de que liminar em mandado de segurança impede o estado de mora que configura a impontualidade no cumprimento da obrigação. Entretanto, não acompanho esse entendimento, de modo que o fato de a recorrente ter efetivado o depósito em data distinta do vencimento, sem os acréscimos legais, implica que tenha deixado de cumprir à risca o disciplinado no *caput* do art. 151 do CTN.

Assim sendo, não procede a alegação de que o depósito judicial, como efetuado, suspende a exigibilidade do crédito tributário. O depósito efetuado junto ao judiciário somente se presta para substituir o pagamento se efetuado integral e tempestivamente.

Caso efetuado intempestivamente, deve seguir a mesma regra a que se submete o pagamento intempestivo para que possa fazer as vezes dele, ou seja, estar acompanhado dos juros e da multa correspondente.

O depósito judicial, conforme se verifica à fl. 54, não identifica o recolhimento da multa de mora e dos juros que são devidos pelo recolhimento extemporâneo. Assim, não

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE O ORIGINAL
Data: 29 09 09
Laudt

CC02/C02
Fls. 182

podem ser reconhecidos como “tempestivos”. Portanto, a apresentação da prova de que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa é da recorrente e não do Fisco.

Esclareça-se, neste ponto, que a única prova que o Fisco se obriga a considerar a favor do contribuinte está inserta em sua escrita fiscal, desde que respaldada por documentação idônea e revestida das formalidades pertinentes. As demais alegações do contribuinte, destinadas a contradizer as conclusões do Fisco, devem ser provadas por ele, como é o caso.

No caso deste caderno processual administrativo, o lançamento não foi efetuado para prevenir a decadência, de vez que a exigibilidade não está suspensa. Está com exigibilidade imediata. A única possibilidade de suspender a exigibilidade é a comprovação do depósito judicial regular, ou seja, se não tempestivo, deverá ser integral, o que compreende depositar o principal e os consectários legais devidos em razão da intempestividade.

Todo o arrazoado acerca do depósito judicial apresentado pela recorrente somente se aplica ao depósito efetuado, comprovadamente, de forma integral e tempestiva ou, se intempestivo, na integralidade em que devido à época do depósito. Não restando cabalmente demonstrado esse fato, não compete ao Fisco envidar esforços para fazê-lo. O auto de infração está alicerçado em fatos concretos e provados nos autos. E o mesmo não ocorre com o depósito judicial.

Deve ser destacado, mais uma vez, que a decadência declarada nestes autos em nada atinge a ação judicial e a garantia constituída naquela esfera, consoante jurisprudência do STJ, pela qual é dispensável a realização do lançamento para constituição de crédito tributário *sub judice*, que esteja garantido pelo depósito judicial, realizado para garantir a instância e no curso do prazo decadencial, uma vez que este substitui o pagamento.

Assim, subsiste o lançamento efetuado nestes autos em relação ao mês de janeiro de 1998, por não haver operado a decadência, competindo à autoridade administrativa de jurisdição da recorrente apurar se o depósito judicial foi realizado no montante devido na data de sua efetivação, que o torne apto a afastar a exigibilidade do mesmo.

Do exposto, dou provimento parcial para reconhecer a extemporaneidade do lançamento em relação aos meses de fevereiro e março de 1998 e, no mérito, para não conhecer da matéria por opção pela via judicial.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008.


DOMINGOS DE SÁ FILHO