



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

Processo nº 13709.002671/2002-50

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 3003-000.126 – Turma Extraordinária / 3ª Turma

Sessão de 24 de janeiro de 2019

Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - DCTF

Recorrente JOLIMODE ROUPAS S/A

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/1997

PREScrição. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Por se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição pode ser conhecida de ofício pelo julgador, a qualquer tempo do processo.

PREScrição INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF N°. 11. APLICAÇÃO.

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. DE PREScriÇÃO.

Não há que se falar em prescrição quando o processo administrativo fiscal está em curso, pendente de apreciação de recurso, uma vez que, nesse caso, a exigibilidade do crédito está suspensa ex vi do art. 151, III, do CTN.

MEDIDA JUDICIAL PROVISÓRIA. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A medida judicial, não transitada em julgado, não é óbice para lavratura de auto de infração para prevenir a decadência.

REFORMA DE DECISÃO. RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTERIOR. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.

A reforma definitiva de decisão judicial favorável ao sujeito passivo produz efeitos *ex tunc*, restabelecendo a obrigatoriedade de sujeição ao regime jurídico anterior. Afastado, por acórdão transitado em julgado, o critério da semestralidade, deve a recorrente, desde a origem, sujeitar-se ao regime imposto pela MP nº 1.212/95.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/1997

PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE JUROS DE MORA. AUTUAÇÃO SUBSISTENTE. SÚMULA CARF nº. 5.

Afastado, por decisão judicial definitiva, o critério da semestralidade para recolhimento das contribuições, impõe-se ao sujeito passivo a obrigatoriedade de pagamento mensal nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95. Cabível, portanto, a cobrança de juros de mora em razão de recolhimento em atraso, aplicando-se, ao caso, a Súmula CARF nº. 5, *ex vi* do art. 72, Anexo II do RICARF.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito do montante integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, negar-lhe provimento, vencido o Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva que lhe deu provimento parcial.

Marcos Antonio Borges - Presidente.

Vinícius Guimarães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Vinícius Guimarães e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Por bem retratar a realidade dos fatos, transcrevo parte do relatório do acórdão recorrido:

Em decorrência de auditoria interna realizada nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), referentes aos períodos de apuração (PA) de 07/1997 a 12/1997, foi lavrado o auto de infração no 0016908 (fls. 15/24), com ciência em 11/06/2002 (AR à fl. 60), exigindo do contribuinte o recolhimento do crédito tributário de PIS no valor de total R\$ 507.273,47, sendo R\$ 148.712,02 de principal, R\$ 111.534,02 de multa de ofício e R\$ 131.265,22 de juros de mora, calculados até 31/05/2002, além de R\$ 15.146,09 de juros pagos a menor ou não pagos, e de R\$ 100.616,12 de multa isolada (multa de ofício).

A fundamentação legal encontra-se à fl. 16.

O lançamento originou-se da realização de auditoria interna nas DCTF's apresentadas pela interessada, tendo como ocorrência pagamentos não localizados (PA 10/1997 a 12/1997 – Anexos Ia e III) e pagamentos efetuados após o vencimento com insuficiência de recolhimento de acréscimos legais (PA 07/1997 a 09/1997 – Anexo IIa e IV).

Cientificado do lançamento e não concordando com a exigência, o contribuinte, em 08/07/2002, apresentou a impugnação de fls. 03/12, alegando, in verbis, o seguinte: (grifei) (...)

Como elementos de prova, anexou os seguintes documentos: petição inicial em sede de mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, datada de 29/04/1996 (fls. 32/41- Doc. 1); decisão monocrática, datada de 08/05/1996, concedendo a medida liminar “suspendendo a exigibilidade no PIS no prazo estabelecido pela Medida Provisória nº 1.212/95, a fim de o recolhimento seja feito no lapso temporal previsto na legislação anterior, desconsiderando-se o Decreto-Lei Nº 2.445 e o Decreto-Lei nº 2.449, porque suspensos pelo Senado Federal” (fls. 42/43 – Doc. 1); sentença monocrática concessiva da segurança, de 04/11/1996, “para que a Impetrante recolha a exação em tela, nos termos das Lcs 07/70 e 17/73, e legislação posterior, deixando de aplicar a MP 1212/95 e suas reedições” (fls. 44/51 - Doc. 1); DCTF do 4º trimestre de 1997 e respectivos documentos de arrecadação (PA 10/1997, 11/1997 e 12/1997), com vencimentos, respectivamente, em 04/04/1998, 08/05/1998 e 10/06/1998 (fls. 52/53 – Doc. 4); DCTF do 3º trimestre de 1997 e respectivos documentos de arrecadação (PA 10/1997, 11/1997 e 12/1997), com vencimentos, respectivamente, em 09/01/1998, 10/02/1998 e 10/03/1998 (fls. 54/55 – Doc. 5); e consulta processual e certidões (“Apelação em MS”), extraídas do site do TRF2, em 05/07/2002 (fls. 56/59 – Doc. 7).

Outras peças foram juntadas de ofício aos autos, consoante fls. 63/75, a saber: consulta processual no site do TRF2 (AMS), efetuada em 07/08/2014 (fls. 63/65); decisão judicial proferida pelo TRF2, datada de 30/05/2003, em favor da União, reformando a decisão do juízo monocrático (fls. 66/68); consulta processual indicativa da baixa do processo em 03/02/2004 (fls. 69/70); extrato do SIEF/Arrecadação (fls. 71); Extrato do Processo indicando a suspensão dos débitos por revisão de lançamento (fls. 72/73); e Parecer emitido pela EAJUD/DRF/RJ2, informando o trânsito em julgado da ação, em favor da União Federal (fls. 75).

A 17ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro proferiu decisão, dando provimento parcial à impugnação, afastando os lançamentos referentes aos períodos de apuração 10/97 a 12/97, mantendo, contudo, os débitos dos períodos de apuração 07/97 a 09/97. Eis o teor da ementa do arresto recorrido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. RECOLHIMENTOS EM ATRASO SEM ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA.

Afastado pelo Poder Judiciário o critério da semestralidade para recolhimento das contribuições, impõe-se ao sujeito passivo a obrigatoriedade de pagamento mensal nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95. Cabível a cobrança de juros de mora em razão de recolhimento em atraso.

LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTOS.

Restando comprovada a existência dos recolhimentos “não localizados”, cancela-se o lançamento neste sentido.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incabível a exigência de multa de ofício isolada, nos casos de falta de recolhimento da multa de mora, posto que a Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007 deu nova redação ao art. 44 da Lei nº 9.430/1996, deixando de prever a aplicação dessa penalidade. As revogações das penalidades retroagem de acordo com o art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese: 1- que o crédito tributário foi fulminado pela prescrição intercorrente; 2- que o auto de infração original é nulo de pleno direito, uma vez que teria sido fundado em cobrança indevida e que "*não poderia o fisco retroagir para exigir juros de mora*", tendo em vista que a recorrente estava amparada por decisão judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade.

O valor do crédito em litígio é inferior a sessenta salários mínimos, estando dentro da alçada de competência desta turma extraordinária. Sendo assim, passo a analisar o recurso.

A discussão gira em torno dos seguintes pontos: 1 - preliminar de prescrição intercorrente da autuação; 2 - autuação por pagamento extemporâneo e acórdão judicial desfavorável.

Passo à análise de cada ponto.

1- Prescrição intercorrente da autuação

Em sua impugnação perante a instância *a quo*, a recorrente não apresentou a tese apresentada em seu Recurso, segundo a qual deve se aplicar à autuação em litígio a prescrição intercorrente, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos desde o início da constituição do crédito controverso.

Considerando que decadência e prescrição constituem matérias de ordem pública, podendo ser conhecidas *ex officio, ex vi* do art. 487 do Código de Processo Civil, entendo que os argumentos trazidos no Recurso Voluntário devem ser conhecidos.

Não obstante, analisando a tese defendida pela recorrente à luz do caso concreto e das normas a ele aplicáveis, constata-se que não ocorreu a prescrição alegada.

No caso dos autos, não há que se falar em prescrição, uma vez que a exigibilidade do crédito tributário devidamente constituído está suspensa em razão de pendência de apreciação de recurso no presente processo administrativo - essa é, precisamente, uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, *ex vi* do art. 151, III, do CTN.

O raciocínio é bastante simples: se está suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o crédito não pode ser cobrado (exigido), de onde se conclui que não há razão para o transcurso do prazo para sua cobrança: ou seja, não há que se falar em fluência do prazo prescricional.

Sublinhe-se que a recorrente cita prescrição intercorrente, mas vale lembrar que referido instituto não é aplicável ao contencioso administrativo. No caso concreto, em que o crédito tributário ainda se discute na esfera administrativa, estando com exigibilidade suspensa, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Sobre tal matéria, já se pronunciou o CARF, tendo sido exarada a Súmula CARF nº. 11, com efeitos vinculantes:

Súmula CARF nº 11:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Registre-se que a mencionada súmula é de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do art. 72, Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF).

Assim, tendo em vista a continuidade do contencioso administrativo, instaurado na impugnação, não há que se falar em prescrição - pois o crédito tributário se encontra com exigibilidade suspensa -, nem em prescrição intercorrente, em face da norma prescrita na Súmula CARF nº. 11, acima transcrita.

2 - Auto de infração e acórdão judicial desfavorável

A recorrente sustenta que o auto de infração deve ser considerado nulo, uma vez que se fundou em cobrança indevida. Sustenta que tinha, a seu favor, medida judicial que lhe permitia o recolhimento do PIS segundo o regime de apuração anterior (semestralidade), motivo pelo qual o pagamento da contribuição em discussão ocorreu em outro momento.

O litígio se resume, então, ao lançamento feito em virtude da recorrente ter realizado, segundo o entendimento da autoridade tributária, pagamentos extemporâneos sem os acréscimos legais devidos (juros de mora, no caso), referentes ao PIS dos períodos de apuração de 07/97, 08/97 e 09/97. Sobre tal autuação, assim se pronunciou a decisão recorrida (fl. 85)¹ (grifei algumas partes):

¹ Neste voto, as referências às folhas processuais seguem a numeração do e-processo.

Conforme relatado, em suma, trata-se de impugnação de lançamento, decorrente de auditoria interna de DCTF, com fundamento em pagamentos “não localizados” nos sistemas internos da RFB, e em recolhimentos efetuados em atraso “sem o cálculo dos acréscimos legais devidos”.

No que tange aos recolhimentos em atraso sem o cálculo dos acréscimos legais devidos (PA: 07/1997 a 09/1997), cumpre relembrar que o autuado foi de fato beneficiário de medida liminar no âmbito do Mandado de Segurança (MS) nº 96.0006394-0/RJ (fls. 13/25), autorizando-o a pagar o PIS somente após decorridos 6 (seis) meses a partir da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Entretanto, com o trânsito em julgado da ação fiscal a favor da Fazenda Nacional (fls. 63/70), afastou-se o critério da semestralidade, ratificando a aplicabilidade da Medida Provisória nº 1.212/95 para os fatos geradores abrangidos pelo auto de infração em questão. Portanto, os recolhimentos das contribuições dos meses de julho, agosto e setembro de 1997, deveriam ter sido efetuados mensalmente, e não da forma adotada pelo autuado.

Desta forma, como os recolhimentos se deram com atraso, não há que se falar em irregularidade quanto ao lançamento dos juros de mora não pagos (Anexo

IV do Auto de Infração – fls. 22), no valor de R\$ 15.146,09.

No que tange à multa isolada (multa de ofício), esta deve ser exonerada, em obediência ao princípio da retroatividade benigna, conforme a seguir explanado.

Da leitura do excerto transcreto, observa-se que a decisão recorrida entende como válida a autuação fundada em pagamento extemporâneo sem acréscimos legais, uma vez que a decisão judicial transitada em julgado restabeleceu a aplicabilidade da Medida Provisória nº. 1.212/95, afastando, desse modo, o regime da semestralidade. Colocando-se de lado a semestralidade, a recorrente estaria obrigada ao recolhimento mensal e, segundo tal regime, teria havido pagamento extemporâneo sem os devidos acréscimos legais.

Entendo que a posição adotada pelo colegiado *a quo* está correta. Compulsando os autos, verifica-se que a sentença de primeira instância que, a princípio, era favorável à recorrente, foi reformada, em caráter já definitivo (vide andamento processual à fl 63), pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em face de apelação interposta pela Fazenda Nacional. No referido acórdão (fls. 66 a 68), constata-se que o arresto afastou a possibilidade de recolhimento do PIS pelo critério da semestralidade, impondo, à recorrente, o recolhimento do PIS na forma prevista na Medida Provisória nº 1.212/95.

A reforma da sentença de primeira instância, pelo TRF da 2ª. Região, possui efeitos *ex tunc* - pela sua própria natureza declaratória -, ou seja, restabelece o *status quo* anterior ao da liminar e sentença reformadas - se assim não fosse, uma decisão provisória poderia reger todo período anterior a sua reforma, esvaindo, em muitos casos, toda utilidade da apelação.

Em outras palavras, toda a trama normativa que regulava o recolhimento do PIS é restaurada ao momento anterior à liminar. Nesse cenário, os efeitos da recomposição do regime jurídico anterior às decisões judiciais reformadas devem ser suportados pela recorrente - que poderia, por exemplo, realizar depósito judicial dos valores controversos de PIS para evitar eventuais efeitos nocivos de uma decisão judicial reformadora.

Não se pode esquecer que, no caso dos autos, a medida liminar e a sentença judicial eram decisões precárias, podendo ser reformadas de modo definitivo, como de fato ocorreu. Tanto a Fazenda Pública como o sujeito passivo estão conscientes que uma decisão não transitada em julgado possui apenas efeitos temporários, podendo ser afastados por decisão definitiva ulterior.

Nesse contexto, em que a recorrente tinha a seu favor decisão provisória, não poderia o Fisco deixar de efetuar o lançamento do PIS atinente ao pagamento extemporâneo sem o acréscimo de juros de mora, até porque toda a questão jurídica - aplicação da semestralidade - ainda era controversa e estava à espera de julgamento definitivo.

Veja-se que a sentença judicial favorável à recorrente, de caráter provisório e precário, não poderia impedir o Fisco de efetuar o lançamento, sobretudo para prevenir a decadência. Assim, fundando-se no regime de recolhimento do PIS previsto na Medida Provisória nº. 1.212/95, a autoridade fiscal verificou que a recorrente não havia recolhido, de forma tempestiva, o PIS dos períodos de apuração 07/97 a 09/97, lavrando, então, auto de infração em face da ausência dos acréscimos de juros de mora.

Ainda que ato jurídico válido e perfeito, emanado segundo o arcabouço jurídico da época, o auto de infração possuía, naturalmente, caráter provisório, pois dependia do desfecho da ação judicial para assegurar ou não sua subsistência: mantida a decisão favorável à recorrente, com afirmação do recolhimento do PIS segundo o critério da semestralidade, o auto de infração seria afastado; afastado, em definitivo, o regime da semestralidade, recompondo-se o *status quo ante*, o auto de infração subsistiria.

Pois bem. No caso concreto, uma vez afastadas as decisões provisórias pelo acórdão definitivo do TRF da 2ª Região, a recorrente deve se sujeitar, no tocante ao PIS dos períodos de apuração 07/97 a 09/97, ao recolhimento nos moldes da Medida Provisória nº. 1.212/95.

Como recolheu intempestivamente os débitos de PIS, deveria ter acrescido, ao valor do tributo, os acréscimos de juros de mora, fato que não se verificou no caso concreto e que torna subsistente a autuação fiscal, restando confirmado o fundamento para autuação

Lembre-se, ainda, que no tocante à aplicação dos juros de mora aos recolhimentos extemporâneos, há súmula do CARF, de observância obrigatória no presente caso - por força do art. 72, Anexo II do RICARF -, cujo teor segue transcrita:

Súmula CARF nº 5: 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.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito,
NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Vinícius Guimarães - Relator