



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

Processo nº 13802.001017/96-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.140 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2013
Matéria PIS. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO NOS TERMOS DA LC Nº 7/1970. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARCIAIS.
Recorrente RESTAURANTE AMÉRICA CENTER NORTE S/A
Recorrida DRJ SÃO PAULO I - SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/11/1994

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1, DE 2009.

No termos da Súmula CARF nº 1, de 2009, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/11/1994

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO APÓS SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DE MULTA. Por força do art. 63 do da Lei nº 9.430/96, que se aplica aos lançamentos anteriores em virtude da retroatividade benigna estipulada no art. 106, II, "c" do CTN, é incabível a multa de ofício, quando a suspensão da exigibilidade do crédito houver ocorrido antes do início do procedimento fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração.

AÇÃO JUDICIAL COM DEPÓSITO NÃO INTEGRAL. JUROS DE MORA SOBRE DIFERENÇAS A MENOR.

Nos termos do art. 151, II, do CTN, somente o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário. Todavia, a parcela depositada há de ser considerada no lançamento, de modo que os juros legais só incidam sobre as diferenças depositadas a menor. Da mesma forma a multa de ofício, caso não haja suspensão da exigibilidade por medida judicial.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1991 a 30/11/1994

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4, DE 2009.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, de 2009, a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

JÚLIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

O processo trata de auto de infração do PIS Faturamento, lançado em 30/08/1996 (antes da Lei nº 9.430, de 27/12/1996) nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, com a exigibilidade suspensa. Os valores principais foram acompanhados de juros de mora e da multa de ofício no percentual de 100%, já reduzido a 75% pela DRJ.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

5. O autor do feito, observando a sistemática prevista nas Leis Complementares n.º 7/1970 e n.º 17/1973, aplicou a alíquota de 0,75% sobre as bases de cálculo fornecidas pela empresa extraídas dos demonstrativos anexos às fls. 7/9, assinalando na fl. 5 que os valores depositados eram insuficientes para a satisfação da obrigação tributária. Além disso, informou na fl. 30 que a exigibilidade do auto de infração estava suspensa por força de decisão proferida nos autos da ação cautelar inominada n.º 91.0709279-2.

6. O crédito tributário lançado composto do principal, multa proporcional e juros de mora, perfaz o montante de 66.924,37 UFIR.

7. Irresignada, a suplicante apresentou a impugnação anexa à fl. 32, acompanhada dos documentos das fls. 33/36, na qual alega em síntese inexistirem os débitos fiscais objeto do lançamento, uma vez que os valores devidos foram depositados judicialmente à alíquota de 0,65%, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.212/95, reeditada pela Medida Provisória nº 1.495-10, de 06/10/1996.

8. A EQAMJ (Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Sub-judice) da DICAT/DERAT/SPO, em despacho datado de 24/07/2006 (fl. 85), informou que os depósitos já haviam sido convertidos em renda da União (fls. 78R9) e que juntara nas fls. 58/74 o acórdão e a sentença da ação ordinária n.º 91.0721105-8, vinculada à ação cautelar mencionada pela autoridade autuante.

A DRJ deu provimento parcial à Impugnação apenas para reduzir a multa de ofício a 75%, aplicando a retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, já que o art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 1991, reduziu a penalidade ao percentual mantido pela primeira instância.

Após fazer breve histórico das ações judiciais interpostas (Cautelar inominada nº 91.0709279-2, vinculada à Ação Ordinária nº 91.0721105-8), o acórdão recorrido informou que, em face da coisa julgada, a contribuição ao PIS relativa aos períodos objeto de autuação é devida nos termos das Leis Complementares nºs 7, de 1970 e 17, de 1973, as quais constituem precisamente a fundamentação legal do lançamento, como se observa nos demonstrativos anexos (faz referência às fls. 11/17 e 24).

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste no cancelamento total do lançamento.

Defende a aplicação de 0,65% (no lugar da de 0,75% adotada no Auto de Infração), sobre a receita operacional bruta, porque na época ainda estava em vigor os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Também defende seja afastada da multa de ofício ou, no mínimo, sua aplicação sobre a diferença entre o montante depositado e o estipulado na autuação, porque “os valores foram todos depositados em Juízo na alíquota de 0,65%, praticada na época”, bem como a impossibilidade da exigência de juros de mora com base na Selic e ainda, do cálculo de juros sobre a multa de ofício.

Da parte provida não coube remessa de ofício, por ser o valor exonerado inferior ao limite de alçada.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço, exceto em relação à contestação da base de cálculo e alíquotas do PIS, em face da opção pela via judicial.

Na data da lavratura do auto de infração (30/06/1996) ainda tramitavam a Cautelar inominada nº 91.0709279-2 e Ação Ordinária nº 91.0721105-8 (principal), sendo que esta já havia transitado em julgado quando prolatado o acórdão da DRJ. Assim, a autoridade executora deste acórdão deverá em conta os exatos termos do trânsito em julgado, para fins de apuração de base de cálculo e alíquotas da Contribuição.

Demonstrada a identidade parcial desta lide administrativa com a judicial, e tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, bem como a Súmula CARF nº 1, de 2009¹, descabe conhecer do Recurso no tocante aos valores da Contribuição (principal).

O que cabe conhecer diz respeito à multa de ofício, a ser cancelada integralmente por haver, na data do lançamento, medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário - assim informa o Auditor Fiscal à fl. 30, na NOTA DE ESCLARECIMENTO, FOLHA DE CONTINUAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – e aos juros de mora – a serem cancelados em parte, na proporção dos depósitos judiciais realizados.

Mesmo na situação em tela, de lançamento anterior à Lei nº 9.430, de 1996, diante da retroatividade benigna determinada pelo art. 106, II, "c", do CTN, cabe aplicar a suspensão da exigibilidade determina pelo art. 63 dessa Lei ordinária, com a redação alterada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, que informa:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Quanto aos juros de mora, devem ser excluídos na proporção dos valores depositados judicialmente. Entendo que os depósitos, judiciais ou administrativos, devem ser computados de modo a reduzir os juros de mora, a serem aplicados apenas sobre o saldo devedor a recolher em cada mês, em vez de sobre a totalidade do valor devido em cada um dos períodos de apuração. Do mesmo também haveria redução proporcional da multa de ofício, caso esta penalidade não fosse excluída integralmente por força da suspensão da exigibilidade determinada judicialmente, como já dito acima.

¹ Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

É cediço que os juros de mora devem-se à exigência legal estipulada no art. 161 do CTN, cuja interpretação mais abalizada leva à conclusão de que além do depósito, a outra exceção a inibi-lo é o processo de consulta à legislação tributária. Observe-se o referido artigo:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Segundo o *caput* do art. 161 os juros de mora são exigidos “seja qual for o motivo determinante da falta”. A exceção admitida refere-se a pendência de resposta a consulta sobre a legislação tributária, formulada pelo contribuinte. Enquanto não respondida a consulta, o Fisco se constitui em mora com relação ao consulente. Por dar causa a uma eventual demora no recolhimento do tributo objeto da consulta – se acaso a resposta for para pagar mais do que o contribuinte entende dever, nos termos da consulta formulada – é que não cabe ao Fisco exigir juros de mora.

Nas outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em que ao Fisco não cabe a responsabilidade pela mora, como sói acontecer no caso das ações judiciais - quando deferida liminar em mandado de segurança ou tutela antecipada, ou ainda quando for o caso de sentença favorável ao contribuinte -, cabe o pagamento dos juros de mora, que possuem natureza indenizatória.

A propósito, o pronunciamento de Paulo de Barros Carvalho, *in Curso de Direito Tributário*, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 351/352:

Sobre os mesmos fundamentos, os juros de mora, cobrados na base de 1% ao mês, quando a lei não dispuser outra taxa, são tidos por acréscimos de cunho civil, à semelhança daqueles usuais nas avenças de direito privado. Igualmente aqui não se lhes pode negar feição administrativa. Instituídos em lei e cobrados mediante atividade administrativa plenamente vinculada, distam de ser equiparados aos juros de mora convencionados pelas partes, debaixo do regime da autonomia da vontade. Sua cobrança pela Administração não tem fins lucrativos, que atemorizem o retardatário ou o desestimule na prática da dilação do pagamento. Para isso atuam as multas moratórias. Os juros adquirem um traço remuneratório do capital que permanece em mãos do administrado por tempo excedente ao permitido. Essa particularidade ganha realce, na medida em que o valor monetário da dívida se vai corrigindo, o que presume manter-se constante com o passar do tempo. Ainda que cobrados em taxas diminutas (1% do montante devido, quando a lei não dispuser sobre outro valor percentual), os juros de mora são adicionados à quantia do débito, e exibem, então,

sua essência remuneratória, motivada pela circunstância de o contribuinte reter consigo importância que não lhe pertence”

Quando há ação judicial, como no caso dos autos, após o trânsito em julgado o depósito será convertido em renda da União, caso o Fisco saia vitorioso na causa, ou então será levantado pelo contribuinte, se este lograr êxito.

Desde que o depósito tenha sido integral, há suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a conversão em renda equivale a um pagamento. Para tanto, quando realizado após o vencimento do tributo deve incorporar ao principal a correção monetária (quando era o caso, há anos), os juros e a multa de mora aplicáveis até a data de sua efetivação. Somente o depósito assim realizado pode ser considerado integral.

É que o montante integral há de ser dimensionado na data em que realizado do depósito: se até o vencimento, sem encargos moratórios; se após, com os acréscimos moratórios, incluindo a multa em questão. A referendar este entendimento, o *caput* do art. 151 do CTN se refere a “crédito tributário” (tributo ou valor principal, juros e penalidades), e não simplesmente a “tributo”, esta a expressão empregada noutros artigos do mesmo Código para se referir ao montante do tributo, apenas, desacompanhado das penalidades.

No sentido de exigência da multa até a data do depósito, o STJ já decidiu o seguinte (negritos acrescentados):

REsp 221560 / RS ; RECURSO ESPECIAL 1999/0058945-9

Relator(a) MIN. GARCIA VIEIRA (1082), unânime.

Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 21/09/1999

Data da Publicação/Fonte DJ 25.10.1999 p. 65

*PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO JULGADO POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - FINSOCIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA – TRD - **MULTA**.*

Não há nulidade do acórdão que rejeita os embargos de declaração, se foram apreciadas e decididas todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

*Caso o depósito judicial seja efetuado de maneira integral, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa a partir de sua efetivação (artigo 151, inciso II do CTN), **mas até a data do depósito incidem os juros de mora e a multa**, eis que havendo pedido de parcelamento, há confissão da dívida.*

Os juros de mora, e a correção monetária, a partir do depósito, são pagos pela instituição financeira depositária e não pelo contribuinte.

*A aplicação da TRD, como juros moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD como indexador para corrigir o débito. Nada impede a incidência de juros de mora **equivalente à TRD sobre o débito confessado**.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 10/03/2013 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 12/03/2013 por JULIO CESAR A LVES RAMOS

Impresso em 04/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Recurso parcialmente provido.

Ressalto que a conversão do depósito em renda equivale a um pagamento à vista que, no entanto, só extingue a obrigação tributária no montante convertido. Na parcela igual à diferença não depositada a obrigação tributária subsiste, podendo e devendo o Fisco efetuar o lançamento correspondente, desde que respeitado o prazo decadencial. Tal lançamento pode ser efetuado após a conversão em renda, inclusive.

A situação é semelhante à do pagamento antecipado, previsto no art. 150, § 1º, do CTN para a hipótese de tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que a Fazenda pode e deve efetuar o lançamento de eventual diferença apurada a posteriori.

Efetuada o depósito a menor, seja porque em valor inferior ao devido ou porque realizado após o vencimento sem a multa de mora e juros respectivos, deve-se promover a imputação. Leva-se em conta a data de cada depósito, os fatos geradores e vencimentos respectivos, de modo que incidam multa de mora e juros de mora até a data de cada depósito realizado após o vencimento, se for o caso. Em seguida, sobre o saldo que restar a recolher incide a multa de ofício de 75%, já que exigibilidade não resta suspensa, na parte recolhida a menor (a não ser que haja medida judicial determinando a suspensão, como se dá no presente processo).

Resumindo: se o depósito não é integral, além de não haver a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sobre a parcela depositada a menor incidem os consectários legais, na forma da legislação de regência.

Por último a aplicação da Selic como juros moratórios, tema pacífico que, inclusive, já contava com súmulas editadas pelos três Conselhos de Contribuintes, conforme o Anexo II da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009. Atualmente, a Súmula CARF nº 4, de 2009, informa que “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Pelo exposto, não conheço do Recurso no que contesta a base e alíquota empregadas na autuação, e na parte conhecida dou provimento parcial para excluir integralmente a multa de ofício e parcialmente os juros de mora, estes cancelados na proporção dos valores depositados judicialmente.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

CÓPIA