



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

Processo n° 13807.000098/99-10
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° 3101-001.471 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria Auto de Infração - PIS
Recorrente Marbor Máquinas Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/09/1992

PIS. DECADÊNCIA. DÉBITOS NÃO DECLARADOS.

O prazo decadencial para o lançamento de ofício para débitos de PIS não declarados em DCTF conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, em consonância com o disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1993 a 30/09/1995

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE.

A existência de processo judicial não transitado em julgado, com ou sem medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não impede o lançamento de ofício, cuja obrigatoriedade decorre do caráter vinculado do ato administrativo, consoante dispõe o art. 142 do CTN.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM A MESMA MATÉRIA.

Conforme a Súmula CARF n° 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.

DEPÓSITO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTAS.

Não incide juros de mora sobre a parte do crédito tributário que foi objeto de depósito judicial tempestivo, por não se verificar a mora do sujeito passivo bem como os critérios de correção dos depósitos judiciais coincidirem com os do crédito tributário. Aplicação da Súmula CARF nº 5.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência referente a fatos geradores ocorridos no período de junho/1992 a setembro/1992 e afastar os juros sobre a parte do crédito tributário que foi objeto de depósito judicial tempestivo.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

EDITADO EM: 21/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra (suplente), Vanessa Albuquerque Valente e Luiz Roberto Domingo.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

4. O processo em exame versa sobre lançamento de ofício efetuado contra a contribuinte acima pela antiga DRF/São Paulo em 16/12/1998 com o objetivo de constituir o crédito tributário relativo aos débitos de Pis do período de 06/1992 a 09/1992, não declarados em DCTF, e às diferenças não declaradas em DCTF no período de 04/1993 a 09/1995, conforme registram o Termo de Constatação (fl. 132), o relatório fiscal anexo As fls. 147/148 e o auto de infração (fls. 135/138), cujos demonstrativos figuram nas fls. 139/145.

5. Segundo esses documentos, os valores em questão foram apurados no demonstrativo da fl. 133, tendo-se efetuado o lançamento com exigibilidade suspensa por força de liminar concedida nos autos dos processos citados na fl. 134.

6. O crédito tributário lançado, composto do principal e de juros de mora calculados até 30//1998, perfaz o montante de R\$ 128.435,19.

7. Irresignada, a suplicante apresentou a impugnação a ás 151/154, na qual alega em síntese que:

7.1 Impetrou diversos mandados de segurança, citados na fl. 152, com o intuito de pleitear a declaração de inconstitucionalidade e inexigibilidade do Pis relativo aos períodos de apuração atuados;

7.2 O fiscal não poderia ter efetuado a autuação - a qual, além de irregular, caracteriza abuso de poder - porque ainda não houve decisão final transitada em julgado nas referidas ações judiciais e os valores lançados foram objeto de depósitos judiciais, que, nos termos do art. 151 do CTN, transcrito na fl. 153, suspendem a exigibilidade do crédito tributário;

7.3 Não cabe à Receita Federal dizer se o valor depositado é suficiente ou não ao pagamento do débito, e sim ao Poder Judiciário.

8. E o relatório.

A 6ª turma de julgamento da DRJ de São Paulo I, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada, ementando assim o acórdão nº 16-13.741:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/1992 a 30/09/1992, 01/04/1993 a 30/09/1995

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE.

A existência de processo judicial não transitado em julgado, com ou sem medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não impede o lançamento de ofício, cuja obrigatoriedade decorre do caráter vinculado do ato administrativo, consoante dispõe o art. 142 do CTN.

PIS. COISA JULGADA (07/92, 08/92 e 04/93 a 09/95). Mantém-se o lançamento de ofício quando em consonância com os acórdãos judiciais transitados em julgado que afastaram a aplicação dos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, mantendo a exigência do Pis nos moldes da lei complementar n.º 7/70.

PIS. MATÉRIA SUB JUDICE (06/92 e 09/92). Em se tratando de matéria sub judice, cabe as autoridades administrativas observar a decisão definitiva que vier a ser proferida pelo Poder Judiciário, assim como acatar quaisquer medidas suspensivas do crédito tributário porventura existentes.

Lançamento Procedente

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, onde alega: a) a decadência; b) que todos os débitos em cobrança já foram liquidados judicialmente ou pendem de liquidação por trâmites judiciais; c) a nulidade do auto de infração e cerceamento de defesa; e d) pelo não cabimento de juros e eventuais penalidades. Por fim, pede que seja acolhido o recurso voluntário para a reforma do acórdão e o cancelamento do débito fiscal reclamado.

A Repartição de origem encaminhou os autos, com o Recurso Voluntário, para apreciação do órgão julgador de segundo grau.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento em parte, pelas razões que serão a seguir anotadas.

Da preliminar de decadência

Preliminarmente, a recorrente alega a decadência para todos os débitos lançados no Auto de Infração referentes aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 1993, visto que foi cientificada da lavratura do Auto de Infração em 16/12/1998, ou seja, mais de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, de acordo com o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A regra de contagem do prazo decadencial, prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se apenas aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, mas somente se houver pagamento antecipado do tributo. Em sua ausência, a contagem do prazo decadencial deve seguir a regra geral, estabelecida no inciso I do art. 173 do CTN, que determina o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado como seu termo inicial.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou a matéria no Recurso Especial nº 973.733/SC, cujo mérito foi definitivamente julgado de acordo com a sistemática do artigo 543C da Lei nº 5.869/73, Código de Processo Civil, adotando esse entendimento, cujo enunciado da ementa ficou assim redigido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o

crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

[...]

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. 1ª Seção. REsp 973.733/SC. Rel. Min. LUIZ FUX. DJe 18/9/2009)

Por expressa determinação do art. 62A do Regimento Interno do CARF, adota-se nesse julgamento as razões de decidir consignadas no referido julgado.

O auto de infração em análise refere-se a débitos de PIS do período de 06/1992 a 09/1992, não declarados em DCTF, e às diferenças não declaradas em DCTF, no período de 04/1993 a 09/1995.

Como o auto de infração foi lavrado em 16/12/1998, com ciência pessoal na mesma data, em consonância com o disposto no inciso I do art. 173 do CTN os valores lançados relativos a fatos geradores ocorridos até dezembro de 1992 foram alcançados pela decadência. Portanto, os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos em **30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992 e 30/09/1992**, cujo prazo decadencial teve início em 01/01/1993 e término em 31/12/1997, devem ser cancelados.

Já para os demais períodos (30/04/93, 31/05/93, 30/06/93, 31/07/93, 31/08/93, 30/09/93, 31/10/93, 30/11/93, 31/12/93, 31/01/1994, 28/02/94, 31/03/94, 30/04/94, 31/05/94, 30/06/94, 31/07/94, 31/08/94, 30/09/94, 31/10/94, 30/11/94, 31/12/94, 31/01/95, 28/02/95, 31/03/95, 30/04/95, 31/05/95, 30/06/95, 31/07/95, 31/08/95, 30/09/95), os créditos tributários lançados não foram alcançados pela decadência, visto que a data de ciência do auto de infração ocorreu antes do termo final do prazo decadencial, de acordo com o inciso I do **artigo 173 do CTN**.

Da nulidade do auto de infração e cerceamento de defesa

A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição. A matéria encontra-se sumulada nesse órgão julgador:

Súmula CARF nº 48: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

Portanto, o auto de infração de PIS lavrado para prevenir a decadência objeto do presente processo administrativo fiscal não se encontra viciado, e foi regularmente lavrado para prevenir a decadência.

Da concomitância entre processo administrativo e processo judicial

A Recorrente ajuizou ações judiciais competentes, anteriores à própria lavratura do Auto de Infração: com relação ao período de apuração de junho de 1992, a Recorrente impetrou oportunamente o Mandado de Segurança nº MS 92.0066633-7, sendo seu objeto o recolhimento na forma da Lei nº 7/70 e a exclusão do ICMS da base de cálculo; com relação ao período de apuração de julho de 1992, a Recorrente impetrou uma Ação Cautelar nº 92.0078391-0 em 20/08/1992 e um procedimento ordinário nº 92.0080644-9 em 04/09/1992, o qual foi distribuído por dependências à cautelar acima citada. Seu objeto foi a declaração de inexistência da relação jurídica que obrigava o sujeito passivo a recolher o PIS na forma dos DL nº 2.445/88 e 2.449/88; com relação ao período de apuração de agosto de 1992, a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 92.0079208-1, sendo seu objeto a declaração de inexistência da relação jurídica relativa ao PIS, quer nos termos dos DL.2.445/88 e 2.449/88, quer nos termos da LC 7/70 ou exclusão do ICMS da base de cálculo; com relação ao período de apuração de setembro de 1992, a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 92.0084226-7, sendo seu objeto a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS; com relação ao período de apuração de abril de 1992 a setembro de 95, a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 93.0010930-8, sendo seu objeto a declaração de inexistência da relação jurídica relativa ao PIS, quer nos termos dos DL 2.445/88 e 2.449/88, quer nos termos da LC 7/70 ou exclusão do ICMS da base de cálculo.

No momento em que o sujeito passivo optou por submeter ao crivo do Judiciário a matéria de mérito que é objeto do referido auto de infração, assumiu que essa matéria seria resolvida pelo Judiciário, já que é sua manifestação que deverá prevalecer, à final.

Deste modo, tendo identidade de objetos e causa de pedir, haverá a concomitância. Ficarão de fora, evidentemente, as discussões sobre a incidência de juros, o que importa reconhecer que a concomitância existente é apenas quanto a matéria objeto do mérito

Assim deve ser aplicada ao caso a Súmula CARF nº 1, *in verbis*:

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.

Portanto, todas as questões relativas aos débitos de PIS objeto do referido Auto de Infração não são conhecidas.

Dos juros de mora

Quanto à incidência de juros de mora, para os períodos de apuração com existência de depósito judicial tempestivo e integral, não pode o Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário com aplicação de juros de mora, por não estar caracterizada a mora.

Nesse sentido dispõe a Súmula CARF nº 5, *in verbis*:

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.

Portanto, nos casos de lançamentos realizados para prevenir a decadência diante da existência de ação judicial, não é cabível a imposição de juros de mora com relação à parte do crédito tributário objeto do depósito tempestivo.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER PARCIALMENTE** o Recurso, e, na parte conhecida, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** de modo a reconhecer a decadência para débitos relativos a fatos geradores ocorridos em **30/06/1992, 31/07/1992, 31/08/1992 e 30/09/1992**, e afastar os juros sobre a parte do crédito tributário que foi objeto de depósito judicial.

Sala das sessões, em 20 de agosto de 2013.

[Assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator