



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

Processo nº 13808.000450/99-71
Recurso nº 241.100 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.268 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria Auto de Infração PIS. Não recolhimento. Ação judicial.
Recorrente Alsco Toalheiro Brasil Ltda.
Recorrida Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo-SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/1989 a 31/10/1995

PROCESSO JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

A propositura de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas nos termos da Súmula nº 1 do antigo 2º Conselho de Contribuintes.

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS.

O Fisco tem o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento do crédito tributário relativo a PIS, em razão da inconstitucionalidade, reconhecida pela Súmula Vinculante nº 8 do STF, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até 01/1993.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator

EDITADO EM 02/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Em 22.4.1999, após o devido procedimento de fiscalização, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte AlSCO Toalheiro Brasil Ltda. (CNPJ 33.325.184/0001-19) exigindo o recolhimento de crédito tributário de PIS referente a fatos geradores ocorridos no período abrangendo abr/89 a out/95, totalizando R\$ 521.195,81 (calculado até 31.3.1999), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 221.227,55

Juros de mora: R\$ 299.968,26

O supracitado auto de infração foi lavrado com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude de depósitos judiciais efetuados nos autos da Medida Cautelar nº 89.0000567-7, que deu origem à Ação Ordinária nº 89.0005503-8, que tramita na 20ª Vara Federal em São Paulo.

A autuação se deu em virtude do não recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 e legislação posterior.

Em 21.5.1999, a contribuinte protocolizou impugnação (fls. 216 a 231), na qual alega, em síntese, que:

a) já discute a matéria objeto da autuação na esfera judicial, sendo que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força de depósitos judiciais, o que obsta o seguimento do processo administrativo instaurado. Entende a contribuinte que, de acordo com o art. 151 do CTN, a fiscalização não pode instaurar qualquer procedimento administrativo referente à matéria objeto da suspensão. Cita também julgados administrativos e judiciais e doutrina que entende serem aplicáveis ao seu caso, com como o art. 62 do Decreto 70.235/72:

“Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios”.

b) obteve decisão judicial favorável, transitada em julgado, no supracitado processo. A referida decisão declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo prevista nos Decretos-leis nº 2445 e 2.449, ambos de 1988, entendendo que o PIS era devido nos moldes de Lei Complementar nº 7/70. Tais normas também foram declaradas inconstitucionais pelo STF, tendo sua execução suspensa pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal

c) Não se pode cobrar multa e tampouco juros de mora no presente caso, vez que não se pode penalizar a contribuinte por buscar o judiciário. Mais ainda, a exigibilidade do crédito tributário está suspensa em virtude de depósitos judiciais, assim, não há que se falar em mora da contribuinte.

Em face do exposto, requereu a contribuinte o cancelamento do auto de infração objeto do presente processo administrativo. Para tanto protestou pela produção de quaisquer meios de prova e, em especial, a prova pericial

Em 21.11.2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo-SP julgou o lançamento procedente (fls. 323 a 329), nos seguintes termos:

a) não há que se falar em nulidade do Auto de infração, uma vez que este visou apenas à constituição do crédito tributário, que não existe sem o lançamento. Ademais, de acordo com o Parecer PGFN/CRJN/nº 1.064/93, *“nos casos de (...) procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, deve ser efetuado o lançamento (...) com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa”*;

b) a DRJ não toma conhecimento da matéria levada à discussão judicial, devendo apenas cumprir a decisão judicial transitada em julgado;

c) os juros de mora são devidos *“inclusive durante o período em que a respectiva cobrança tiver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial”*, nos termos dos arts. 161, caput, do CTN e 5º do Decreto-lei nº 1.736/79, abaixo transcritos:

CTN

“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”.

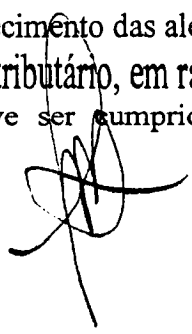
Decreto-lei nº 1.736/79

“Art 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial”.

O órgão julgador observou ainda que *“o art. 156, VI, do CTN dispõe que a conversão do depósito em renda da União representa uma das formas de extinção do crédito tributário correspondente. Nesse caso, sendo a decisão do judiciário favorável ao fisco, e uma vez efetuada conversão do depósito judicial em renda da União, os juros de mora serão devidos desde o vencimento do tributo e cessarão na data da realização do depósito judicial, na proporção do valor depositado”.*

d) não foi tomado conhecimento do pedido relativo à realização de perícia, vez que não foram juntados aos autos elementos que justificam tal necessidade.

Em suma, decidiu-se por não tomar conhecimento das alegações referentes ao principal, declarando definitivamente constituído o crédito tributário, em razão da matéria já ter sido apreciada pelo Poder Judiciário, cuja decisão deve ser cumprida. Em relação aos acréscimos, a exigência foi julgada procedente.



Em 2.4.2007, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual alega, em síntese, que:

a) a decisão recorrida deixou de considerar que os depósitos judiciais foram, em sua maioria, efetuados na data do vencimento do tributo. Os depósitos efetuados após o vencimento foram devidamente acrescidos de juros de mora. Assim, nos termos da própria decisão, não haveriam juros a serem cobrados;

b) a decisão proferida na Ação Ordinária nº 89.0005503-8 foi favorável à contribuinte e reconheceu seu direito de recolher o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70 durante a vigência dos inconstitucionais Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88. É de se observar que os depósitos judiciais efetuados pela contribuinte foram realizados de acordo com a sistemática prevista nas citadas normas inconstitucionais. Assim, apenas a parcela de PIS calculada com base na Lei Complementar 7/70 deve ser convertida em renda da União, sendo o restante levantado pela contribuinte. Tais discussões já vem sendo abordada nos autos da Medida cautelar nº 89.0000567-7. Conclui a contribuinte que deve ser reconhecida a improcedência do Auto de Infração lavrado, vez que a satisfação do crédito tributário ocorrerá com a conversão em renda da União da parte dos depósitos judiciais correspondente à LC 7/70.

c) se mantido o auto de infração em comento, os créditos tributários da União deveriam ser calculados *“levando-se em consideração o montante principal do débito, acrescidos dos mesmos juros aplicados nas contas em que foram efetuados os depósitos judiciais”*. Entende a contribuinte que a utilização de taxa de juros superior implica enriquecimento ilícito da União.

d) O Auto de Infração deve ser julgado improcedente, vez que a matéria objeto da autuação já foi discutida no poder judiciário. Proceder de modo diverso poderia levar à cobrança em duplicidade de tais débitos.

e) a lavratura de auto de infração no presente caso configura afronta ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72, já transcrito acima.

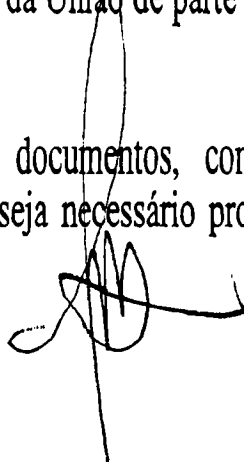
f) há ilegalidade na exigência de juros de mora, vez que a contribuinte cumpriu regularmente suas obrigações fiscais, inclusive tendo efetuado os depósitos judiciais nas datas corretas. Foi citada jurisprudência administrativa nesse sentido.

g) a atualização do crédito tributário pela taxa SELIC é inconstitucional e ilegal.

Em face de todo o exposto, requereu a contribuinte que seu recurso fosse declarado procedente, com a declaração de nulidade da decisão da DRJ em razão do não conhecimento integral de sua impugnação e conseqüente determinação para o retorno dos autos à 1ª instância para novo julgamento ou, alternativamente, pede o julgamento procedente de seu recurso para que seja reformada a decisão recorrida e reconhecida a improcedência do auto de infração lavrado. Caso não se entenda assim, então pede, ao menos, o afastamento dos juros de mora, ou, caso se entenda que estes são cabíveis, que não sejam calculados com base na taxa Selic.

Pede ainda a contribuinte que, caso se entenda necessário, seja sobrestado o julgamento do presente recurso até a efetiva conversão em renda da União de parte dos valores depositados judicialmente na Medida Cautelar nº 89.0000567-7.

Por fim, protesta pela juntada de novos documentos, conversão do julgamento em diligência e realização de prova pericial, caso seja necessário produzir mais



provas, bem como requer intimação pessoal de seus patronos para que estes realizem sustentação oral.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

Não é possível conhecer do mérito do recurso por versar sobre matéria já discutida na esfera judicial.

Conforme relatório acima, trata-se de auto de infração lavrado com exigibilidade suspensa, exigindo o recolhimento de crédito tributário de PIS referente a fatos geradores ocorridos no período de abr/89 a out/95.

É de se observar, entretanto, que o referido auto de infração foi lavrado em 24.4.1999, cobrando crédito tributário objeto de processo judicial transitado em julgado em 1.10.1996, no qual a contribuinte teve reconhecido seu direito de recolher o PIS referente ao período abrangido no presente processo nos moldes da Lei Complementar 7/70, sem as alterações trazidas pelos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Além disso, conforme comprovam as guias anexadas pela contribuinte, no decorrer do processo, foram efetuados depósitos judiciais a fim de resguardar o direito do fisco no caso de uma eventual derrota da contribuinte no processo judicial (o que, frise-se, não ocorreu).

Ocorre que os apelos da contribuinte não podem ser atendidos em sede de Recurso Voluntário. Isso porque há entendimento de que se aplica ao caso a súmula nº 1 do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual:

“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”.

Assim, não há como conhecer do recurso em face da concomitância de objeto entre o processo administrativo e o processo judicial.

É de se ressaltar, porém, que, uma vez que, conforme comprovam os documentos juntados pela contribuinte, já foi reconhecido pelo judiciário que assiste razão à contribuinte no procedimento por ela adotado, cabe à autoridade responsável pelo cumprimento do julgado administrativo tomar as providências cabíveis para o fiel cumprimento da decisão judicial, o que implicará necessariamente no cancelamento deste auto de infração, de forma que não haja cobrança em duplicidade.

Por fim, não obstante a impossibilidade de conhecer do recurso em questão, é imperioso reconhecer a ocorrência de decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário de parte do período da autuação.

Não se aplica o prazo decadencial de dez anos previsto nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, visto que tais artigos são inconstitucionais por disporem sobre decadência, matéria de competência de lei complementar.

A inconstitucionalidade de tais dispositivos foi declarada em sessão plenária do STF, ocorrida em 11 de junho de 2008. Tal decisão levou à edição da Súmula Vinculante nº 8, abaixo transcrita:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Uma vez que o disposto na súmula deve ser observado por todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, incabível, atualmente, qualquer alegação em sentido contrário.

Assim, no que diz respeito à decadência, devem ser aplicadas as disposições do CTN. Sobre este assunto, no que diz respeito aos lançamentos por homologação, dispõe o CTN:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

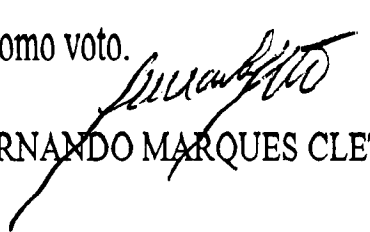
(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”
(grifamos)

A regra acima deve ser aplicada aos casos em que houve algum pagamento do contribuinte, ainda que insuficiente. Entendo que é a regra a ser aplicada no presente caso, uma vez que a contribuinte realizou depósitos judiciais relativos aos valores devidos.

Assim, uma vez que a autuação se deu em 2.4.1999, deve ser cancelada a exigência fiscal relativa a todo período anterior a abr/94, em razão de decadência, restando apenas a exigência relativa ao período de abr/94 a out/95.

É como voto.


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE 