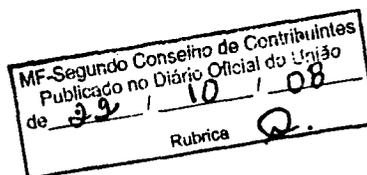




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 13808.000451/99-34
Recurso nº 136.218 Voluntário
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Acórdão nº 202-18.911
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente COMÉRCIO E INDÚSTRIA TOALHEIRO BRASIL LTDA. (Incorporada por Alsco Toalheiro Brasil Ltda.)
Recorrida DRJ em São Paulo - SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 28/04/1989 a 09/11/1992

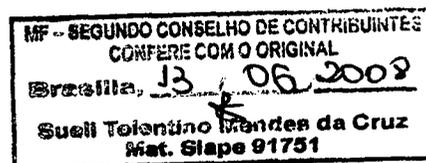
NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece do recurso voluntário quando este tem o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

JUROS DE MORA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Não devem ser aplicados juros de mora em relação a créditos tributários com a exigibilidade suspensa quando houver depósito judicial do seu montante integral.

Recurso provido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial, incluída aqui a questão da decadência, e II) na parte conhecida, em dar provimento ao recurso para excluir do

lançamento os juros de mora. Fez sustentação oral a Dra. Amira Chammas, OAB/SP nº 130.767, advogada da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente




ANTONIO LISBOA CARDOSO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Domingos de Sá Filho, Antônio Zomer e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Adoto o relatório de fls. 244/245, da DRJ em São Paulo – SP, nos seguintes termos:

“A empresa supra identificada foi autuada, conforme Auto de Infração de fls. 116/118, lavrado em 22.04.1999, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ (...), a título de Contribuição ao Programa de Integração Social, bem como juros de mora calculados até 31/03/1999.

A empresa Luvrabrás Ltda., CGC nº 49.726.607/0001-42, incorporada pela autuada (fls. 39 a 49), valeu-se da via judicial objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS, criado pela Lei Complementar nº 7/70, de acordo com a sistemática introduzida pelos Decretos-lei nºs 2.445/1988 e 2.449/1988.

Nos autos da Medida Cautelar nº 89.0000567-7 (fls. 217/222), a incorporada efetuou, em garantia de instância, depósitos judiciais (cópia às fls.53/98).

Na sequência, protocolou a Ação Ordinária nº 89.0005503-8 (fls. 195 a 210), distribuída por dependência à referida Medida Cautelar, tendo sido julgado improcedente o seu pedido (certidão de objeto e pé às fls. 216).

Inconformada com tal sentença, apelou ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Apelação Cível nº 29911, registro nº 90.03.25423-0, tendo a apelação sido considerada provida e a sentença reformada por acórdão datado de 26/06/1996 (fls.211 a 214) e transitada em julgado em 27/09/1996 (fls. 215) . A seguir, em parte, a ementa do mencionado acórdão:

“I – Inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarada pela Suprema Corte de Justiça (RE nº 148.754-2/RJ).

II - o PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionado pela Constituição Federal e mantém-se íntegro, tão só existiu violação constitucional em face da Constituição Federal de 1967 quanto aos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88.

III – Execução dos multicitados Decretos-lei suspensa pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

IV – Sentença que se reforma para amoldá-la à decisão da Excelsa Corte de Justiça.

(...)”

O lançamento efetuado através do mencionado Auto de Infração, segundo notícia o Termo de Verificação Fiscal (fls. 99/103), respeitou

a sistemática introduzida pela Lei Complementar nº 7/1970 e legislação posterior a ela correlata; tendo sido lavrado para prevenir a decadência dos direitos da Fazenda Nacional, ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inc. II, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966).

CIENTIFICADO DO LANÇAMENTO EM 22/04/1999, O AUTUADO APRESENTOU TEMPESTIVAMENTE A IMPUGNAÇÃO DE FLS. 121 A 135, COM OS DOCUMENTOS DE FLS. 136 A 225. EM 21/05/1999, NA QUAL REQUER QUE O AUTO DE INFRAÇÃO SEJA JULGADO IMPROCEDENTE. ALEGA, EM SÍNTESE:

em termos das preliminares, a nulidade do auto de infração, pois, na sua opinião, a autuação estaria afrontando o art. 62 do Decreto nº 70.235/1972 e contrariando o Código Tributário Nacional, por estar exigindo crédito tributário com exigibilidade suspensa na forma do art. 151, II, do CTN. Entende que durante a vigência de medida judicial, que determinar a suspensão da cobrança do tributo, não deva ser instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão. Avoca, entre outros termos, a concomitância entre processo judicial e processo administrativo.

Em relação ao mérito, aduz ser ilegal a constituição de juros de mora, pois, na sua opinião, seria injusto penalizar o contribuinte que, antes da ocorrência do fato gerador, busca a tutela do Poder Judiciário para discutir a legalidade da exigência de determinado tributo e efetua depósitos que suspendem a exigibilidade do crédito tributário, consoante art. 151, II, do CTN.

Nos termos do artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/1972, protesta pela produção de prova pericial, apresentando os quesitos à fl. 225.”

Na sessão de 21/11/2000, a DRJ em São Paulo - SP manteve procedente o lançamento por meio do Acórdão nº 4636/2000, assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

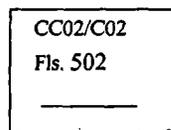
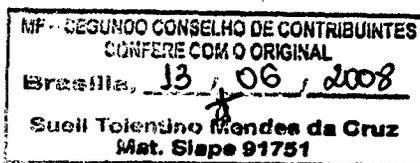
Período de apuração: 28/04/1989 a 09/11/1992

Ementa: MATÉRIA LEVADA À APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – A coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário será cumprida no tocante à exigibilidade ou não do crédito tributário.

NULIDADE – PRELIMINAR INAPLICÁVEL AO CASO - O Auto de Infração deve ser lavrado mesmo na hipótese em que o crédito tributário correspondente não pode ser exigido.

JUROS DE MORA – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora, conforme legislação em vigor na data de sua aplicação.

PERÍCIA – Incabível o pedido formulado, quando desacompanhado de exposição de motivos que justifiquem a necessidade de prova pericial.



Lançamento Procedente”.

Portanto, trata-se de Auto de Infração com exigibilidade suspensa em virtude de depósitos judiciais realizados na Medida Cautelar nº 89.0000567-7, considerando ainda que a contribuinte havia ajuizado em litisconsórcio a Ação Ordinária nº 89.0005503-8 – distribuída por dependência à Cautelar referida, objetivando sua desobrigação no recolhimento do PIS na forma instituída pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A sentença de 09/02/1990 julgou improcedente o pedido (fls. 223/224), a mesma foi reformada pelo acórdão do TRF proferido em 26/06/1996, que reconheceu a inconstitucionalidade dos DLs mencionados e determinou o recolhimento do PIS na forma da LC nº 7/70 (fls. 211 a 214), com trânsito em julgado em 01/10/1996 (fl. 326).

Por fim, menciona-se ainda que os depósitos judiciais (fls. 442/469) ainda não foram convertidos em renda da União, conforme informado à fl. 483. Constando que os depósitos judiciais foram feitos considerando os valores e datas de vencimento correspondentes ao PIS devido, na forma dos Decretos-Leis, “*enquanto o lançamento foi feito na forma do PIS Repique*”, conforme destacado na mencionada informação fiscal (fl. 483):

- “1. Foram considerados os depósitos realizados na data de vencimento relativa ao PIS na forma dos Decretos-Leis, embora a mesma seja posterior à do PIS Repique;*
- 2. Foi aproveitado o saldo de depósitos em ordem cronológica, até o esgotamento dos créditos tributários abrangidos por este Auto de Infração;*
- 3. Os depósitos realizados com código de depósito administrativo (fls. 70 a 74 e 79) não foram considerados”.*

Contudo, através dos cálculos realizados pela fiscalização consta que “*verificou-se a suficiência dos depósitos judiciais (fls. 471/482)*”, ficando mantida a exigibilidade dos valores lançados.

No recurso de fls. 273/287, a recorrente, em síntese, reitera as argumentações constantes da impugnação.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

A recorrente discutiu concomitantemente a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, relativamente à base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep, administrativamente e judicialmente, conforme depreende-se da ementa do acórdão da Apelação Cível nº 29911 (Processo nº 90.03.025423-0), prolatado pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é assim redigida (fls. 328/332):

“EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. PROCEDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I – Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, declarada pela Suprema Corte de Justiça (RE nº 148.754-2/RJ).

II – O PIS, na forma da Lei complementar nº 7/70, foi expressamente recepcionado pela Constituição Federal e mantém-se íntegro, tão-só existiu violação constitucional em face da Constituição Federal de 1967 quanto aos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88.

III – Execução dos multicitados Decretos-lei suspensa pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

IV – Sentença que se reforma para amoldá-la à decisão da Excelsa Corte de Justiça.

V – A ré deverá arcar com as custas e verba honorária ora fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, face à inversão do ônus da sucumbência.

VI – Apelação provida.” (Julgado em 26/06/96 – DJ de 21/08/1996, com trânsito em julgado em 01/10/1996).

Conforme bem asseverou a decisão recorrida o recurso não deve ser conhecido em razão de haver concomitância de discussão com o Poder Judiciário, cabendo, tão-somente, à Administração o cumprimento da decisão judicial transitada em julgado.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López (Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208):

“Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda

Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição uma, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. (Nota de rodapé dos autores: 'Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26')".

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

"A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos. (Op. cit. p. 208)".

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança que decorreria de tal situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

Entretanto, o recurso merece ser conhecido na parte em que não houve discussão na via judicial, **devendo ser discutida a questão sobre a incidência ou não dos juros de mora.**

Entretanto, o depósito judicial dos valores em questão não extingue o crédito tributário. Vejamos o que determina o CTN, em seu art. 156:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VI - a conversão de depósito em renda; (...)."

Para melhor elucidar a questão, transcrevo ementa do Conselho de Contribuintes que demonstra o entendimento a respeito deste tema:

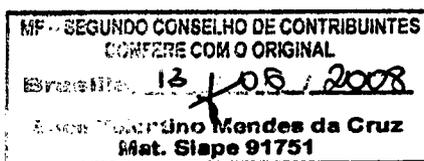
"COFINS - DEPÓSITO JUDICIAL - I) EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - A extinção do crédito tributário somente ocorre na data da conversão do depósito judicial em renda da União." (Segunda Câmara, Recurso Voluntário nº 103.707, relator: Luiz Roberto Domingo, em 07/12/1999).

De acordo com o art. 161, do CTN, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido dos juros de mora, entretanto, de acordo com o art. 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral, vejamos:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

J

7



(...)

II - o depósito do seu montante integral; (...)."

A contribuinte defende em sua peça que o tributo se encontrava com a exigibilidade suspensa em razão de o mesmo estar sendo discutido na via judicial, e com os respectivos depósitos judiciais realizados na Medida Cautelar nº 89.0000567-7, fato este confirmado pela DRF (fl. 120). Confirma tais alegações às fls. 52/98, bem como a informação fiscal de fl. 483, onde consta que "verificou-se a suficiência dos depósitos judiciais (fls. 471/482), fica mantida a exigibilidade dos valores aqui lançados".

Portanto, considerando que o crédito encontra-se suspenso por força de depósitos judiciais, no montante do tributo devido, nos termos do inciso II do art. 151 do CTN, entendendo não ser cabível a cobrança deste acessório.

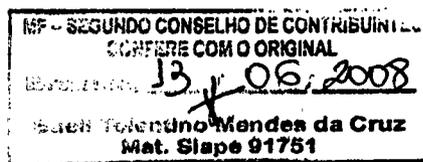
Adicionalmente, já decidiu este Conselho de Contribuintes, por diversas vezes, que o depósito judicial dos valores elide a incidência da multa de ofício e dos juros de mora, porquanto suspende a exigibilidade do crédito, bem como afasta o cômputo dos juros moratórios, *verbis*:

"DEPÓSITO JUDICIAL - MULTA E JUROS DE MORA - Quando comprovado o depósito judicial, até a data do vencimento da obrigação tributária, do montante integral do crédito tributário, não cabe a aplicação da multa de ofício de juros de mora." (CSRF/02- 01.095, rel. Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, DJ de 22/01/2002) (negritamos)

*"COFINS - CONSTITUCIONALIDADE. A constitucionalidade da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, criada pela Lei Complementar nº 70/91, está definitivamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que legitima seu recolhimento incidente sobre o faturamento da empresa. **DEPÓSITO JUDICIAL. O depósito judicial de débitos, que se encontram em discussão judicial, afasta a exigência de qualquer importância a título de juros de mora e multa de ofício. Recurso provido em parte.**" (Acórdão nº 201-74.078, rel. Conselheiro Valdemar Ludvig, DJ de 19/10/2000) (negritamos)*

*"COFINS. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. A conversão do depósito em renda quando este se deu no montante integral do débito extingue o crédito tributário. **LANÇAMENTO DE OFÍCIO - EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. Não cabe cobrança de multa de ofício quando o auto de infração foi lavrado com exigibilidade suspensa, nem juros de mora, se houver depósito no montante integral do débito. Recurso de ofício negado.**" (Acórdão nº 203-09.968, rel. Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, DJ de 28/01/200) (negritamos).*

Destaque-se que o principal efeito do depósito judicial em montante integral é suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como evitar a cobrança de juros de mora e multa, a partir da data em que é efetuado, ou seja, impedir que fique caracterizada a inadimplência.



A respeito da matéria em comento, dispõe o Parecer Cosit nº 02, de 05 de janeiro de 1999:

“(…)

7. *Relativamente ao depósito do montante integral do crédito tributário, é pertinente salientar que, em conformidade com o art. 4º do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, deve ele ser efetuado pelo valor monetariamente atualizado do crédito, acrescido da multa e juros de mora cabíveis, calculados a partir da data do vencimento do tributo ou contribuição até a data do depósito.*

Assim, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário agrega-se o principal efeito decorrente do depósito, qual seja, exime o sujeito passivo, a partir da data em que é efetuado, do ônus da correção monetária e evita a fluência dos juros e multa de mora em que incorreria até a solução da lide ou litígio.

8. *Considerando que a conversão do depósito em renda, após solução favorável à União, é, nos termos do art. 156, inciso VI, do CTN, modalidade de extinção do crédito tributário e que ela opera efeitos extunc, retroagindo à data do depósito, parece claro que não há que se falar em pagamento extemporâneo do crédito tributário, tampouco em pagamento após o vencimento sem os acréscimos moratórios cabíveis.*

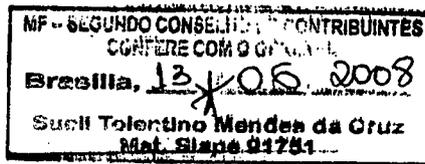
9. *Em face disso, conclui-se que, ao dispor sobre a inaplicabilidade da multa de ofício na constituição de créditos tributários para prevenir a decadência, entendeu o legislador desnecessário expressar que o tratamento previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996 estende-se aos casos de suspensão da exigibilidade do crédito em razão do depósito do seu montante integral, pois dispensável é legislar sobre o óbvio.*

10. *Ademais, cumpre registrar a edição, em 28 de outubro de 1998, da Medida Provisória nº 1.721, que dispõe sobre depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, determinando, em seu art. 1º, § 2º, que esses depósitos sejam repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais e, no § 3º desse mesmo artigo, estabelece, *ipsis litteris*:*

‘§3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.’



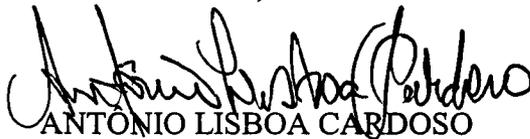
'Conclui-se, então, que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por ter-se efetuado o depósito do seu montante integral'."

Logo, estando o sujeito passivo acobertado pelo depósito integral do crédito tributário, cujos efeitos no caso consistem em suspender a exigibilidade do crédito e evitar a incidência de acréscimos moratórios e penalidades, são indevidos os juros de mora, tal como ratificado no parecer acima transcrito.

Mediante este raciocínio, considero inaplicáveis ao caso os juros de mora impostos à recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer em parte o recurso, em razão da opção pela via judicial, e na parte conhecida dar provimento para afastar a incidência de juros moratórios, em razão de o crédito encontrar-se suspenso pela realização de depósitos judiciais.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

A