



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O DOCUMENTO
Brasília, 04/11/09
Laudat

CC02/C01
Fls. 158

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13956.000189/2002-63
Recurso nº 134.325 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.462
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente SAVEL COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, salvo nos casos em que a matéria suscitada na impugnação ou recurso administrativo se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é o caso da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento em face de sentença denegatória de segurança e dos consectários lógicos do seu inadimplemento, como é o caso da multa e dos acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento (arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN), que não foram objeto da segurança.

PIS. DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. CTN, ART. 150, § 4º. PREVALÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8/2008.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a Seguridade Social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que o Egrégio STJ expressamente reconheceu que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA. CTN, ARTS. 150, § 4º, E 173. APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art.

Yan

Kd

Brasília,

04. 11. 09

Saudat

CC02/C01
Fls. 159

173, ao revés, aplica-se a tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

MULTA. COMPENSAÇÃO DETERMINADA POR SENTEÇA ANTERIOR À AUTUAÇÃO. MULTA INDEVIDA. LEI Nº 9.430/96, ART. 63, § 2º.

O § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 expressamente reconhece que “*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*”. Não há como se cogitar de “retardamento culposo”, “infração” de “falta de recolhimento” ou “mora no recolhimento”, enquanto regularmente assegurada por sentença judicial a extinção do crédito tributário por compensação, ainda que sujeita a ulterior homologação pelo Fisco.

JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA.

A taxa Selic é aplicável na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento da obrigação, incidindo desde esta data, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para: a) reconhecer a decadência dos períodos de 04/97 e 05/97; e b) cancelar a multa, por ter decisão judicial anterior ao auto de infração. Vencidos os Conselheiros Walber José da Silva e Josefa Maria Coelho Marques, que não conheciam da matéria submetida ao Judiciário e no mais negavam provimento. Os Conselheiros Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco, que apresentará declaração de voto, acompanharam o Relator pelas conclusões.

Josefa Maria Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Lobo d'Eça

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL.

Brasília, 04 / 11 / 09

Lauda

CC02/C01
Fls. 160

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 112/125) contra o v. Acórdão nº 8.650, exarado em 15/06/2005 (fls. 94/108) pela 3^a Turma da DRJ em Curitiba - PR, que, por maioria de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de PIS (fls. 17/22), notificado em 14/06/2002 (fl. 73), no valor total de R\$ 204.415,92 (PIS: R\$ 75.730,66; Juros: R\$ 71.887,26; multa de 75%: R\$ 56.798,00), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do PIS no período de 01/04/97 a 31/12/97, em virtude de não comprovação de compensação em processo judicial, razão pela qual a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; 149 do CTN; 1º e 3º, alínea "b", da LC nº 7/70; e 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98, e exigíveis, além do principal, a multa de 75% capitulada nos arts. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; e 2º da Lei nº 7.683/88, c/c o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91; e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e os juros à taxa Selic nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 94/108, da 3^a Turma da DRJ em Curitiba - PR, houve por bem julgar procedente o lançamento original de PIS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

Ementa: DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à Cofins decaiu em dez anos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1997

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. ELABORAÇÃO. DESATENDIMENTO DA LEGISLAÇÃO. NÃOOCORRÊNCIA.

Contendo o auto de infração e seus anexos descrição dos fatos e enquadramento legal suficientes à perfeita compreensão das razões da autuação, incabível falar no descumprimento da legislação, quanto à sua elaboração.

Jonal

Felicity

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04/11/09
Lauda

CC02/C01
Fls. 161

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE. AÇÃO JUDICIAL.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando haver discussão judicial acerca da existência e da utilização de supostos direitos creditórios, com vistas à compensação com os valores exigidos na ação fiscal em exame.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL.

Presentes os pressupostos contidos na legislação, cobram-se a multa de ofício e os juros de mora.

Lançamento Procedente".

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 112/125) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1^a instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade do lançamento e da decisão que o manteve, por falta de clareza; b) a decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação ao mês de 02/99, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; c) a legitimidade da compensação realizada na via judicial; e d) a ilegalidade da multa de ofício e juros à taxa Selic.

É o Relatório.

Yuri

Rafael

Brasília,

04. 11. 09

Lauda

CC02/C01
Fls. 162

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece parcial provimento.

Inicialmente, rejeito a argüição de nulidade do auto de infração, que foi bem repelida pela r. decisão recorrida, cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

Desde logo, verifica-se que a mera existência de ação judicial para discutir a legitimidade da compensação objeto do lançamento já impede o reexame da mesma matéria de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque, de acordo com a lei processual, “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão, esta Colenda Câmara tem reiteradamente proclamado que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Acórdão nº 201-77.493, Recurso nº 122.188, da 1^a Câmara do 2^º CC em sessão de 17/02/2004, rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. também Acórdão nº 201-77.519, Recurso nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: “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.” (cf. DOU-1 de 26/6/2006, p. 26, e RDDT vol. 132/239).

Note-se que nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário poderia obstar o lançamento tributário, pois, como já assentou a jurisprudência uniforme do Egrégio STJ, “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar” (cf. Acórdão da 1^a Seção do STJ nos Emb. de Divergência no REsp nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/2005, rel. Min. Castro Meira, publ. in DJU de 05/09/2005, p. 199, e in RDDT vol. 123, p. 239), eis que “o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.” (cf. Acórdão da 2^a Turma do STJ no REsp nº 119.986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/2001, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 09/04/2001, p. 337, e in RSTJ, vol. 147, p. 154), sendo certo que a procedência ou improcedência do débito principal objeto do lançamento já se encontra adredemente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

WAN

Kathy

Brasília,

04 / 11 / 09

Lauda

CC02/C01
Fls. 163

Nessa ordem de idéias, não há concomitância ou óbice no exame de certas matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras consequências do processo judicial e prendendo-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (*ex-vi* dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN) - como é o caso da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento excogitado e dos consectários lógicos do seu inadimplemento (multa e acréscimos moratórios) -, não foram objeto da sentença, razão pela qual passo a examiná-las.

Ainda, anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que “*a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo*”, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. *in* RTJ 187/468; cf. Acórdão do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello, publ. *in* RTJ 183/486). Exatamente este o caso dos autos.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que “*as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária*” e, “*por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos*”, razões pelas quais aquela Egrégia Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que “*padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social*” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. *in* DJU de 14/02/2005, p. 144, e *in* RDDT vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173). No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, a Suprema Corte tem reiteradamente rejeitado a admissão dos RREE relativos à matéria, como se pode ver, dentre inúmeros (RE nº 552.757, rel. Min. Carlos Britto, DJU de 07/08/2007; RE nº 548.785, rel. Min. Eros Grau, DJU de 15/08/2007; RE nº 534.856, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 22/03/2007) do r. despacho exarado no RE nº RE 540.704, rel. Min. Marco Aurélio, publ. no DJU de 08/08/2007, sob a seguinte e elucidativa ementa:

**“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - REGÊNCIA
- ARTIGO 46 DA LEI N° 8.212/91 - DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE PELA CORTE DE ORIGEM -
HARMONIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRECEDENTES -
RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.”**
(cf. RDDT vol. 145/189-190)

Analizando os efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade sobre os lançamentos fiscais, o Egrégio STJ recentemente esclareceu que “*a inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade ex tunc do ato normativo, que, por isso mesmo, já não pode ser considerado para qualquer efeito*” e, “*embora tomada em controle difuso, a decisão do STF tem natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive para o STJ (CPC, art. 481, § único), e com a força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias (CPC,*

KLW

2011

Brasília,

04 / 11 / 09

Lauder

CC02/C01
Fls. 164

art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05). (...)." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106-SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

Consubstanciando atividade essencialmente realizadora do Direito, inteiramente vinculada e subordinada ao princípio da legalidade do tributo (arts. 150, inciso I, da CF/88; 97 e 142 do CTN), a atividade administrativa do lançamento tributário necessariamente há de conformar-se com a Constituição e com a interpretação que lhe emprestam a Suprema Corte e o Egrégio STJ, só podendo se efetivar nas condições e sob os pressupostos estipulados em lei válida, donde decorre que, ante a formal declaração de inconstitucionalidade ou invalidade da lei pela Suprema Corte, deslegitimam-se todos os lançamentos nela fundados.

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégia Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, "não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento". Assim, entende aquela Egrégia Corte que a aplicação concorrente dos arts. 150, § 4º, e 173, a par de ser juridicamente insustentável e padecer de invencível ilogicidade, apresenta-se como "solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica" (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade, a jurisprudência deste Egrégia Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, § 4º, do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, 'b' e 149 da CF). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso." (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel publ. in DOU 1 - 28/01/2004, pág. 9, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 11/04)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSL de 1997. Preliminar. Decadência - CSL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.2123/91 frente às normas dispostas no art. 150, § 4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter

Ady

AM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 11, 09
Lauder

CC02/C01
Fls. 165

natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, 'b'), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173)." (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005 e in RDDT 118/146)

"CSLL - Decadência - Caracterização. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07.049, da 7ª Câmara do 1º CC, rel. Conselheiro Natanael Martins, publ. no DOU 1 de 10/12/2003, pág. 38, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

"(...). CPMF. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo à CPMF decai em cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Recurso não conhecido em parte, por opção pela via judicial e na parte conhecida provido em parte." (cf. Acórdão nº 203-10.412 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 129.448, Processo nº 16327.001090/2004-45, em sessão de 13/09/2005, rel. Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, publ. in DOU de 12/03/2007, Seção 1, pág. 45)

No mesmo sentido, reiterando a inconstitucionalidade do referido art. 45 da Lei nº 8.212/91, o STF recentemente editou a Súmula Vinculante nº 8, relativa à matéria, como se pode ver da seguinte ementa:

Súmula Vinculante nº 8:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." (cf. Decisão de Sessão Plenária do STF de 12/06/2008, publ. in DJU nº 112/2008, de 20/6/2008, p. 1)

Note-se que a Súmula Vinculante nº 8 do STF, tendo por objeto a interpretação e eficácia de normas determinadas, acerca das quais há controvérsia atual entre órgãos judiciários e a administração pública que acarreta grave insegurança e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, tem efeito vinculante em relação à administração pública federal direta e indireta a partir de sua publicação na imprensa, nos expressos termos no art. 103-A da Constituição Federal (redação dada pela EC nº 45/2004).

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o auto de infração original notificado em 14/06/2002 (fl. 73), jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 01/04/97 a 01/06/97 (fl. 22), sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a consequente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-

WJN

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 04, 11, 09

Lauda

CC02/C01
Fls. 166

se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamaram as jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ, que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Acórdão da 1^a Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426.967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. *in DJU* de 04/09/2006, p. 218), sendo “devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento” (cf. Acórdão da 2^a Turma do STJ no REsp nº 208.803-SC, Reg. nº 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, rel. Min. Franciulli Netto, publ. *in DJU* de 02/06/2003, p. 232).

Com relação à multa de ofício, verifica-se que não pode ser exigida, eis que à data da lavratura do lançamento já havia sentença concessiva do Mandado de Segurança, não se podendo cogitar de “infração” ou “mora” no exercício regular do direito constitucionalmente assegurado a qualquer contribuinte de impugnar e defender-se contra qualquer exigência tributária (art. 5º, incisos II, XXXIV, “a”, XXXV, LIV e LVI, da CF/88), através de ação própria oportunamente proposta perante o Poder Judiciário. Nesse sentido o próprio § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 expressamente reconhece que “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”. Portanto, no caso concreto, entendo que não há como se cogitar de “retardamento culposo”, “infração” de “falta de recolhimento” ou de incidência de multa punitiva, enquanto regularmente suspensa a exigibilidade e até a conversão da importância em renda da União com a extinção do crédito tributário, ainda que sujeita a ulterior homologação pelo Fisco.

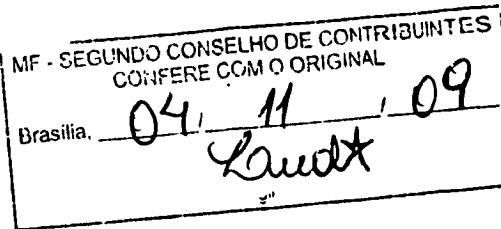
Isto posto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário na matéria objeto da concomitância e, na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, reformando parcialmente a r. decisão recorrida apenas para reconhecer a ocorrência da decadência em relação às operações ocorridas no período de 01/04/97 a 01/06/97 (fl. 22) e excluir a exigência de multa, certo que o débito principal objeto do lançamento já se encontra adredemente vinculado à sorte da decisão final do processo judicial.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.

Fernando Luiz da Gama Lobão D'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

JGL



Declaração de Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Acompanhei o Relator pelas conclusões em relação à decadência e ao cancelamento da multa. Passo a expor os fundamentos do voto.

Quanto à decadência, aplicam-se ao caso dois entendimentos consagrados do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, o de que a regra de decadência no lançamento por homologação depende de haver ou não pagamento antecipado¹.

Em segundo lugar, o entendimento de que a compensação do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1993, é realizada pelo sujeito passivo no âmbito do lançamento por homologação².

Dessa forma, tendo sido realizada contabilmente a compensação, o prazo do art. 150, § 4º, é aplicável em face de a compensação equivaler ao pagamento antecipado.

Quanto ao mérito, em relação à exclusão da multa, aplica-se retroativamente ao caso a disposição do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007³, em face da disposição do art. 106, II, do CTN.

¹ "TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, de modo que o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo). Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, situação em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp nº 199.560/Pargendler).

(Processo REsp nº 17.2997/SP; Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 18/05/1999; Data da Publicação/Fonte DJ 01/07/1999, p. 125)

² "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL E CONTRIBUIÇÃO PARA O COFINS. POSSIBILIDADE. LEI 8.383/1991, ART. 66. APLICAÇÃO.

I - Os valores excedentes recolhidos a título de Finsocial podem ser compensados com os devidos a título de contribuição para o Cofins.

II - não ha confundir a compensação prevista no art. 170 do Código Tributário Nacional com a compensação a que se refere o art. 66 da Lei 8.383/1991. A primeira é norma dirigida à autoridade fiscal e concerne à compensação de créditos tributários, enquanto a outra constitui norma dirigida ao contribuinte e é relativa à compensação no âmbito do lançamento por homologação.

III - A compensação feita no âmbito do lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que tem para isso o prazo de cinco anos (CTN, art. 150, par. 4.). Durante esse prazo, pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos e lançar, de ofício, se entender indevida a compensação, no todo ou em parte.

IV - Recurso especial não conhecido."

(Processo REsp nº 98.311/RS; Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 21/11/1996; Data da Publicação/Fonte: DJ 09/12/1996, p. 49251)

Brasília.

04 / 11 / 09

Lauder

CC02/C01
Fls. 168

No caso, tendo havido declaração dos débitos em DCTF e não se tratando de caso de compensação fraudulenta, a disposição do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, que ficou limitada à lavratura da multa de ofício isolada, não permite mais a aplicação da multa.

À vista do exposto, acompanho o Relator pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.

JOSE ANTONIO FRANCISCO




³ "Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo."