



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

Processo nº 16327.001343/2006-42
Recurso nº 267.119 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.600 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS MÉDICOS E
DEMAIS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE DE TAUBATÉ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2002, 2003, 2004, 2005

EXIGIBILIDADE SUSPENSA. DEPÓSITOS JUDICIAIS.
LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.
DESCABIMENTO.

O depósito judicial, além de garantia do crédito tributário *sub judice*, é instrumento de sua constituição, sendo dispensável o lançamento fiscal, subsistindo como cobrança e extinção do crédito tributário, se vencido o sujeito passivo, após o encerramento do litígio, a ordem judicial de transforma

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para declarar a decadência do direito de constituição do crédito tributário relativo aos períodos de apuração até agosto de 2001 e, no mérito das parcelas não alcançadas pela decadência, cancelar o lançamento. Vencidos os Conselheiros Hécio Lafetá Reis que, rejeitou a preliminar de decadência, acolhida pelo relator, e que, no mérito, negou provimento ao recurso, e Alexandre Kern, que votou pelo não conhecimento do recurso e fará Declaração de Voto.

Fez sustentação oral: Dr. Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz
OAB/DF nº 17828, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)
Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)
Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 16-18.181, de 21 de agosto de 2008, da DRJ/São Paulo I, fls. 269/276, que considerou o lançamento procedente em parte.

O Auto de Infração, fls. 116 a 122, de PIS, foi motivado por insuficiência de recolhimento sobre o faturamento, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1997 a 2005, lavrado pela Delegacia de Instituições Financeiras de São Paulo-DEINF/SPO-I, em 04/09/2006, com exigibilidade suspensa por força da existência de depósitos judiciais realizados em face do Mandado de Segurança 2004.61.00.034148-0.

No Termo de Verificação Fiscal, fls. 99 a 101, a autoridade fiscal noticia que o autuado impetrou o mandado de segurança acima referenciado contra a tributação do PIS nos moldes da Emenda Constitucional 17/97 e da Lei 9.718/98, sendo que, em razão de indeferimento de liminar pleiteada, efetuou os depósitos judiciais, fls. 46 a 71, concernentes às parcelas controversas.

O autuado efetuou, ainda, recolhimentos do PIS sobre a Folha de Pagamento, fls. 77 a 95, para o período de 01/97 a 01/2002, cujos valores foram confrontados com os devidos na forma da Lei 9.718/98, resultando em diferenças não recolhidas, listadas às fls. 96 a 98, totalizando R\$ 41.403,94, objetos do presente lançamento;

Em impugnação do auto de infração, a interessada alegou, em suma:

a) em preliminar, teria ocorrido a decadência para o lançamento dos créditos de PIS de 01/1997 a 01/1999, uma vez transcorridos 5 anos das datas dos fatos geradores, conforme previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, e consoante excertos da doutrina e de julgados administrativos e do STJ, que colaciona, tendo a notificação da autuação se dado em 18/09/2006;

b) que impetrou o MS 2004.61.00.034148-0 contra a tributação do PIS sobre o *ato cooperativo*, sendo que, em razão de indeferimento de liminar pleiteada, efetuou os depósitos judiciais concernentes às parcelas controversas;

c) que o presente lançamento é indevido, em face de o crédito estar com exigibilidade suspensa por força da existência de depósito judicial, o qual protege o contribuinte contra atos preparatórios, como o presente lançamento, e atos executórios dirigidos à cobrança do crédito tributário; inexistente possibilidade de caducidade do crédito discutido em juízo, pois não há descumprimento da obrigação tributária a justificar a necessidade da constituição formal do crédito relativo à referida obrigação;

d) que admitindo-se a possibilidade de lançamento para prevenir a decadência, são devidos os juros moratórios, porque o valor depositado já está atualizado nos termos da Lei 9.703/987 e já se encontra no caixa da União, conforme julgados do STJ e do Conselho de Contribuintes, e excertos da doutrina, que colaciona.

Em julgamento da lide a DRJ/São Paulo I, considerou a inexistência de pagamentos e, à vista da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, aplicou o

critério jurídico do art. 173, I, do CTN, e declarou decaídos os períodos de apuração de 01/97 a 01/99.

Quanto ao mérito, defendeu a higidez do lançamento para prevenir a decadência, esclarecendo que este não se trata de ato de cobrança, mas constituição de título hábil para lastrear cobrança futura.

Relativamente aos juros incidentes sobre o principal, conferiu razão à contribuinte, respaldando a inexistência desse acréscimo legal com o artigo 9º, § 4º, da Lei 6.830/80, e mais o entendimento expresso na Súmula nº 5, do Conselho de Contribuintes.

Cientificada da decisão em 19 de setembro de 2008, irressignada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 288/299, em 20 de outubro de 2008, em que:

a) afirma não ter o colegiado *a quo* absorvido a essência da matéria discutida na impugnação, o que seja a desnecessidade de lançamento para prevenir decadência, na hipótese de ocorrência de depósito judicial, em que pese ter excluído da exigência os juros de mora sobre o crédito mantido, por força da existência de depósitos judiciais integrais, bem como o reconhecimento de decadência parcial, no período de 01/1997 a 01/1999;

b) ressaltou que o presente recurso voluntário não tem o mesmo objeto do processo judicial, uma vez que não questiona a exigência da exação, mas a regularidade do lançamento fiscal em questão, o qual não pode subsistir.

c) volta a clamar pela anulação do auto de infração.

Colacionou farta jurisprudência e doutrina que respalda sua pretensão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Preliminar - Decadência

O auto de infração foi lavrado sobre diferenças entre os valores recolhidos e os devidos. No demonstrativo de fls. 96/98, observa-se no demonstrativo das diferenças registro de valores pagos sobre a folha de salários nos anos-calendário 2002 a 2005, que não considerou os valores pagos nesse regime relativos a 1997 a 1999, conforme os DARFs anexos. Embora os períodos lançados estendam-se de 1997 a 2005, não é possível considerar no bojo de uma ação fiscal dois critérios distintos para a contagem da decadência. Se houve pagamento na maior parte dos períodos fiscalizados, há de se considerar a existência destes como referência para adoção do critério definido pelo art. 150, § 4º, do CTN, para a contagem da decadência, segundo jurisprudência que define esse vínculo, e não a constatação de pagamento mês a mês.

A ciência do auto de infração deu-se em 18/09/2006, AR de fl. 124. Dessa forma, encontram-se decaídos os períodos de apuração até agosto de 2001.

Mérito

Na verificação fiscal procedida a Auditoria constatou insuficiência dos recolhimentos de PIS, feitos na modalidade *sobre a folha de salários*, confrontados com os devidos sobre o faturamento, em vista das disposições da Lei nº 9.718/98.

A exigência nesta última modalidade foi submetida à apreciação do Judiciário, com realização de depósitos judiciais para os períodos alvos do lançamento, em razão da negativa de concessão da liminar requerida.

Os débitos correspondentes à obrigação tributária em discussão na via Jurisdicional não se encontravam declarados em DCTF, no momento da ação fiscal, o que fez a Autoridade Fazendária entender pela sua constituição por meio do auto de infração.

A suspensão da sua exigibilidade, por força do art. 151, II, decorrente dos ditos depósitos, moldaram no auto de infração o caráter de prevenção da decadência.

Não obstante ausente a capitulação legal que define esse *status* do auto de infração, sua previsão encontra-se no art. 63, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

O comando proibitivo da norma supra, de não caber multa de ofício no lançamento para prevenir decadência, vincula este ato administrativo que sela o procedimento fiscal, a apenas duas formas de suspensão da exigibilidade, segundo os incisos IV e V do art. 151 do CTN, referindo-se, respectivamente: i) a concessão de medida liminar em mandado de segurança; ii) a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.

Como se vê, não há previsão, no contexto da norma acima, para a constituição de crédito tributário para prevenir decadência, relativo a tributo cuja exigibilidade houver sido suspensa em razão de depósito judicial.

Isso, por uma boa razão: o depósito equivale ao pagamento antecipado, nos termos do art. 150, § 1º, do CTN, a configurar um tácito lançamento por homologação, além de garantia da satisfação da pretensão executiva da União. Vencido o sujeito passivo, o provimento judicial é título executivo, substitutivo da cobrança, que não se fará mediante o auto de infração, mas por meio da ordem judicial pela qual o depósito é “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”, segundo rege o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998. E para os devidos registros no sistema de controle a DEINF/São Paulo já conta com o PAJ 16327.000738/2005-47, conforme consta da Descrição dos Fatos, integrante do auto de infração, fl. 100.

O entendimento consagrado em extensa jurisprudência da Corte Superior de Justiça, conforma-se na linha dos Embargos de Divergência no REsp 686.479, que transcrevo, segundo o qual ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o contribuinte promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo necessidade de lançamento pela Autoridade Fazendária:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN. Isso, porque verifica a ocorrência do fato gerador, calcula o montante devido e, em vez de efetuar o pagamento, deposita a quantia aferida, a fim de impugnar a cobrança da exação. Assim, o crédito tributário é constituído por meio da declaração do sujeito passivo, não havendo falar em decadência do direito do Fisco de lançar, caracterizando-se, com a inércia da autoridade fazendária apenas a homologação tácita da apuração anteriormente realizada. Não há, portanto, necessidade de ato formal de lançamento por parte da autoridade administrativa quanto aos valores depositados.

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007; EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007.

3. Embargos de divergência providos.

Demais precedentes da c. Corte no REsp 697.370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283.222/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419.855/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324.012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001 REsp 466.362 / MG; Relator(a) Ministro Luiz Fux – Primeira Turma, 15/03/2007, DJ 29/03/2007.

Uma vez já certificado em diligência que os depósitos são integrais, deve o auto de infração ser cancelado.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 20 de março de 2012

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

Declaração de Voto

Conselheiro Alexandre Kern

Quanto ao mérito do recurso

Consta dos autos que o autuado impetrou o MS 2004.61.00.034148-0 contra a tributação do PIS sobre o *ato cooperativo* nos moldes da Emenda Constitucional 17, de 1997 e da Lei 9.718, de 1998, sendo que, em razão de indeferimento de liminar pleiteada, efetuou depósitos judiciais (fls. 46 a 71) concernentes às parcelas controversas. Destaca-se, em determinado ponto do relatório, inclusive, que os depósitos judiciais são coincidentes com os valores lançados.

Como se constata, o autuado, ora recorrente, foi buscar a tutela judicial contra a incidência da Contribuição, em processo judicial com objeto coincidente com o deste processo administrativo. Incide, no caso, a Súmula CARF nº 1 (DOU nº 244, de 22 de dezembro de 2009):

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.

Nesse sentido, o melhor tratamento ao recurso voluntário, é o de não conhecimento.

Quanto à preliminar de decadência

Destaco, da mesma forma, que a verificação da ocorrência da ocorrência de decadência deve levar em conta a existência de pagamentos homologáveis período de apuração por período de apuração. A adoção de uma regra única para todos os períodos fiscalizados, conforme defendido no voto condutor do acórdão (e contra a qual nos irressignamos, Conselheiro Hércio Lafetá Reis e eu), e contraria jurisprudência pacífica da 3ª Turma da CSRF e do STJ, no REsp 973.733, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, 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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial

quinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim sendo, para cada período de apuração, deve-se aplicar uma ou outra regra: havendo pagamento homologável, a do § 4º do art. 150 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional - - CTN; inexistindo pagamento, a regra geral do art. 173.

É como voto nessas matérias.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern