



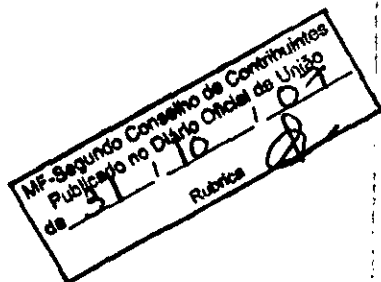
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001575/2002-77
Recurso nº : 136.402
Acórdão nº : 201-80.111

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 10, 2007
SILVIO S. BARBOSA
Mat.: Sinape 91745

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ITAÚ CAPITALIZAÇÃO S/A (sucédida por Cia. Itaú de Capitalização)
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP



NORMAS PROCESSUAIS. 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, prenda-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é o caso dos efeitos da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento, em face de depósito judicial, 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.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO. EFEITOS. ART. 151, II, DO CTN.

Não há como se cogitar de “retardamento culposo”, “infração” de “falta de recolhimento” ou de incidência de multa punitiva, enquanto regularmente suspensa a exigibilidade por depósito do crédito tributário em discussão perante a via judicial, até que a decisão ainda pendente de julgamento na 1ª instância daquela via considere devido o tributo.

MULTA DE OFÍCIO. DECLARAÇÃO INEXATA EM DCTF. RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “A”, DO CTN.

O novo regime legal (art. 18 da MP nº 135, convertida na Lei nº 10.833/2003) dispensou o lançamento de ofício previsto no regime anterior (art. 90 da MP nº 2.158-35/2001), inclusive em relação às DCTFs apresentadas anteriormente à sua vigência, aplicando-se o princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea “a”, do CTN, que expressamente determina deva ser aplicada a lei nova a fato pretérito, ainda não definitivamente julgado, quando esta deixe de defini-lo como infração.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela DRJ EM SÃO PAULO - SP e por ITAÚ CAPITALIZAÇÃO S/A (sucédida por Cia. Itaú de Capitalização).

Assinatura

Assinatura



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001575/2002-77
Recurso nº : 136.402
Acórdão nº : 201-80.111

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25, 10, 2007
SSB Sílvia C. S. Barbosa Mat.: Sape 91745	

2ª CC-MF
Fl.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.**

Sala das Sessões, em 01 de março de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Roberto Velloso (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25, 10, 2007	SSB Sílvia Siqueira de Azevedo Mat.: Sape 91745

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.001575/2002-77
Recurso nº : 136.402
Acórdão nº : 201-80.111

Recorrentes : DRJ EM SÃO PAULO - SP E ITAÚ CAPITALIZAÇÃO S/A (sucudida por Cia. Itaú de Capitalização)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntário (fls. 117/126) e de ofício (fl. 108) contra o v. Acórdão nº 16-9.556, constante de fls. 108/112, exarado pela 10ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem considerar procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração nº 0001250 (fls. 30/38) de contribuição para o PIS (MPF nº 0610900/00046/01), notificado em 19/03/2002 (fls. 91/102, vol. I), no valor total de R\$ 5.209.708,73 (PIS: R\$ 1.944.399,20; juros de mora: R\$ 1.807.010,13; multa proporcional: R\$ 1.458.299,40), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do principal em declaração inexata prestada no período de 02/97 a 01/98, consistente na afirmação de exigibilidade suspensa em "proc. jud. de outro CNPJ".

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 108/112, exarada pela 10ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento para excluir a multa de ofício, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "e", do CTN, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: DE OFÍCIO. CABIMENTO. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Aplica-se a lei a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

JUROS DE MORA. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. Os juros de mora são devidos a partir do vencimento da obrigação tributária, qualquer que seja o motivo determinante da falta.

Lançamento Procedente em Parte".

Tendo havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, o d. Presidente da Colenda 10ª Turma da DRJ em São Paulo - SP recorreu de ofício (fl. 108) a este Egrégio Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97) e do art. 2º da Portaria MF nº 375/2001.

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 117/126) oportunamente apresentadas e instruídas com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fls. 179) a ora recorrente sustenta a insubsistência e nulidade da autuação, por equívoco de motivação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) que, no período de janeiro a junho de 1997, como demonstrado na impugnação, impetrou MS (Processo nº 96.0010320-8) perante a 6ª Vara de

[Assinatura]

[Assinatura]
3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001575/2002-77
Recurso nº : 136.402
Acórdão nº : 201-80.111

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25/10/2007
Silvio Siqueira Mat.: Siage 91745	

2º CC-MF
Fl.

Justiça Federal de São Paulo contra o Delegado da DRF em São Paulo - SP, tendo obtido liminar para recolher o PIS na forma definida pela LC nº 7/70, ou seja, o repique do IR, e, em razão da desistência parcial da ação judicial, motivada pela anistia fiscal trazida pela MP nº 1.858/99, recolheu a diferença do PIS calculado na modalidade repique com o devido na forma da EC nº 10/96; b) que, no período de julho a dezembro de 1997, impetrou outro MS (Processo nº 97.0057689-2) perante a 16ª Vara da Justiça Federal de São Paulo contra o Delegado da DRF em São Paulo - SP para coibir a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS, no período compreendido entre 30/06/97 e 1º/03/98, ou, subsidiariamente, recolher essa contribuição nos moldes da LC nº 7/70, tendo obtido liminar que a desobrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS no período de 30/06/97 a 01/03/98, sendo que nesse período recolheu PIS/Repique, antecipado, maior que o devido, remanescendo suspensa a exigibilidade do crédito de PIS referente ao período de 07/97 a 12/97, calculado nos moldes da EC nº 17/97; e c) o não cabimento dos juros de mora, vez que não teria havido "retardamento culposos" no recolhimento do tributo em tela, mas, ao contrário, buscou a tutela jurisdicional, sendo que não poderiam ser exigidos enquanto não julgado definitivamente o mérito da questão.

É o relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001575/2002-77
Recurso nº : 136.402
Acórdão nº : 201-80.111

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL	
Brasília,	25, 10, 2007
Sélio Siqueira de Azevedo Mat.: Sape 91745	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

O recurso voluntário (fls. 117/126) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido parcialmente apenas para que sejam deduzidos do lançamento os recolhimentos efetuados.

Inicialmente, verifico que, não obstante a pendência de mandado de segurança impetrado pela ora recorrente (visando a não incidência do IOF-Câmbio à alíquota de 2%, em face da alegada inconstitucionalidade), incorre concomitância com as questões suscitadas no recurso administrativo (afetas exclusivamente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de depósito judicial, e à incidência dos consectários lógicos do seu inadimplemento), que, versando sobre matéria direta e exclusivamente afetas à atividade do lançamento tributário, privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (*ex vi* dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN), não incide no óbice da jurisprudência deste Egrégio Conselho, segundo a qual “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 1ª Câmara do 2º 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).

Nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, excogitada no recurso administrativo, poderia obstar o exame das questões decorrentes do 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 1ª 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 2ª 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).

Superada a questão da concomitância entre as instâncias, passo ao exame de mérito.

Inicialmente, verifica-se que, ao excluir a multa no caso de suspensão de exigibilidade, a r. decisão recorrida mostra-se incensurável, afinando-se plenamente com a jurisprudência dominante do Egrégio 1º CC, recentemente cristalizada no disposto na Súmula nº 5, que expressamente determina que somente “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” (cf. DOU-1 de 26/6/2006, p. 27), o que impõe o improvimento do recurso de ofício (fl. 278, vol. II).

De fato, o novo regime legal (art. 18 da MP nº 135, convertida na Lei nº 10.833/2003) efetivamente dispensou o lançamento de ofício previsto no regime anterior (art. 90 da MP nº 2.158-35/2001), inclusive em relação às DCTFs apresentadas anteriormente à sua vigência, sendo que, ao excluir a multa aplicada no lançamento, a r. decisão recorrida nada mais

[Assinatura]

[Assinatura]
5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001575/2002-77
Recurso nº : 136.402
Acórdão nº : 201-80.111

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25/10/2007	Silvia Regina de Menezes Mat: C. 91745

2ª CC-MF
Fl. _____

fez do que aplicar o princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "a", do CTN, que expressamente determina deva ser aplicada a lei nova a fato pretérito, ainda não definitivamente julgado, quando esta deixe de defini-lo como infração.

Se não bastasse, no caso concreto verifica-se que, à data da lavratura do auto de infração, já se achava suspensa a exigibilidade do crédito tributário por depósito judicial (art. 151, inciso II, do CTN), não se podendo cogitar de "infração" no exercício regular do direito constitucionalmente assegurado a qualquer contribuinte de impugnar e defender-se contra qualquer a 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, mormente quando o crédito se ache com exigibilidade suspensa e garantido por depósito. Nesse sentido, ao tratar da multa de mora, muito menos grave que a multa punitiva ora excogitada, 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 culposos, infração de falta de recolhimento ou de incidência de multa punitiva, enquanto regularmente suspensa a exigibilidade do crédito tributário em discussão perante a via judicial, até que a decisão ainda pendente de julgamento na 1ª instância daquela via considere devido o tributo.

O mesmo não se pode dizer dos juros moratórios, que são devidos mesmo na hipótese de suspensão da exigibilidade, como já assentou a jurisprudência do Egrégio STJ e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LIMINAR CASSADA PELA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - RETORNO AO STATUS QUO ANTE - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim 'cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao status quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar' (cf. Hely Lopes Meirelles, 'Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data', Malheiros Editores, p. 62).

É 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.

Recurso especial não conhecido." (cf. Acórdão da 2ª 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)

Entretanto, entendo que os recolhimentos efetuados pela recorrente no curso dos Mandados de Segurança devem ser deduzidos da exigência consubstanciada no presente lançamento.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/10/2007
Sílvia S. Barbosa
Mat.: Sape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001575/2002-77
Recurso nº : 136.402
Acórdão nº : 201-80.111

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recursos de ofício (fl. 108) e voluntário (fls. 117/126) para manter a r. Decisão de fls. 108/112 exarada pela 10ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, apenas não considerando os recolhimentos efetuados pela recorrente no curso dos Mandados de Segurança.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 01 de março de 2007.


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

