

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata-se de impugnação (fls. 499 a 513) a Auto de Infração (fls. 15 a 18) de CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL — PIS, por FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2002 e 2003, lavrado pela Delegacia de Instituições Financeiras de São Paulo — DEINF/SPO-I, em 19/10/2006, com exigibilidade suspensa, por força de sentença proferida no Mandado de Segurança 2005.61.00.021954-49.

2. O crédito tributário assim constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados:

PIS R\$ 130.154,27

Juros de Mora (calculados até 29/09/2006) R\$ 77.157,50

Valor do crédito tributário apurado R\$ 207.311,77

3. Como enquadramento legal do lançamento do tributo, o autuante assinala os artigos 3º, parágrafos 2º e 3º, da Lei Complementar 07/70, os artigos 2º e 3º, da Lei 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias 1.807/99 e 1.858/99 e reedições, o artigo 40, da Lei 93011/98, e os artigos 2º, inciso I, alínea a e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto 4.524/2002 (fl. 17). Para os juros de mora traz como fundamento legal o artigo 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96 (fls. 13 e 14), e, para a não aplicação da multa de ofício, o artigo 63, da Lei 9.430/96 (fl. 13).

4. No Termo de Verificação (fls. 05 a 08), a autoridade noticia, em resumo, que:

i) o autuado teria deixado de recolher o PIS dos anos-calendário de 2002 e 2003, alegando estar isento e amparado por medida liminar obtida em 18/01/2006, no Mandado de Segurança 2005.61.00.021954-9;

ii) a contribuição foi instituída pela LC 07/70 e está atualmente regida pela Lei 9.718/98 incidindo sobre o faturamento, no sentido de receita bruta mensal, sendo que a partir de 99 passou a ser devida também, nesta modalidade, pelas cooperativas de crédito;

iii) a base de cálculo foi apurada com base nos assentamentos contábeis apresentados pelo próprio autuado, tendo o lançamento sido efetuado com exigibilidade suspensa, na forma do artigo 151, inciso IV, do CTN.

5. Cientificado do lançamento em 19/10/2006 (fl. 15), o autuado protocolizou a impugnação em 21/11/2006 (fls. 499), na qual alega, em resumo, que :

i) o presente lançamento seria inócuo pois que o crédito lançado está com a exigibilidade suspensa por força da medida liminar obtida no Mandado de Segurança, e não haveria risco de caducidade do direito creditório, tendo em conta que não há descumprimento da obrigação tributária discutida em juízo a justificar a necessidade de constituição formal do crédito, consoante entendimento do STJ manifestado em excertos de acórdãos que colaciona e segundo extrato doutrinário que junta;

ii) os juros moratórios seriam indevidos pois que não seriam cabíveis em lançamento para prevenir a decadência de tributo, visto que em discussão judicial com fins de suspensão de exigibilidade, não há encargos moratórios, porque não há mora;

iii) a base de cálculo estaria equivocada porque diverge daquela que seria devida, consoante planilhas de cálculo que anexa (fls. 554 a 704), elaboradas nos termos da IN SRF 247/02; requer a realização de perícia para verificar a conformidade do cálculo apresentado com os registros contábeis; desses valores deverão ainda ser deduzidas as sobras, nos termos do disposto no artigo 1º, da Lei 10.676/2003, conforme valores que discrimina (fl. 511).

6. Em primeiro exame do processo, esta Relatoria atendeu, em parte, o pleito de diligência do autuado, recomendando que a autoridade preparadora indicasse, caso existissem, os valores de Sobras passíveis de dedução da base de cálculo do PIS, bem como se manifestasse sobre alegado equívoco na apuração da base de cálculo em face do disposto na IN SRF 247/02. A recomendação para a conversão do julgamento em diligência foi objeto da Resolução 126/2008 (fls. 748 a 750), desta Turma.

7. Em resposta ao requerimento de diligência, a autoridade preparadora apresentou relatório (fls. 754 e 755) dando notícia das alterações que promoveu dos valores devidos lançados, com base na IN SRF 247/2002: corrigiu os equívocos quanto à apuração da base de cálculo, e efetuou a dedução, anteriormente não realizada, das Sobras apuradas nos exercícios de 2002 e 2003.

8. Cientificado dos resultados da diligência (fl. 759), o autuado apresentou manifestação (fls. 762 e 763) em que concorda com a redução do lançamento promovida pela autoridade fiscal, tendo ressaltado, porém, seu pedido de anulação do auto de infração, em decorrência da suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO INCORRETA. Comprovado o erro na apuração da base de cálculo, deve ser excluída a parcela correspondente do crédito lançado.

CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. CABIMENTO.

Os efeitos da decisão judicial não definitiva que suspenda a exigência de tributo nos moldes pretendidos pelo Fisco, apenas impedem a autoridade de proceder à sua cobrança, mas não obstam o lançamento do crédito, para prevenir a decadência, que é obrigatório por força do artigo 142, do CTN e do artigo 63, da Lei 9.430/96.

INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Lançamento Procedente em Parte

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Durante anos houve debate sobre a necessidade e dever do Poder Público lançar valores depositados para prevenir a decadência. Naqueles tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando o contribuinte efetua o depósito integral do débito,

restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça a desnecessidade de constituição do crédito por meio do lançamento, uma vez que o contribuinte já teria feito a apuração e o recolhimento/depósito do valor devido.

Este entendimento surgiu com o precedente da Primeira Seção (REsp 898.992/PR, relator Ministro Castro Meira, DJU de 27/08/07), cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA

Com o depósito do montante integral tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.

“No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independentemente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito” (Leandro Paulsen, “Direito Tributário”, Livraria do Advogado, 7ª, ed. P. 1277).

Embargos de divergência não providos.

Assim, o depósito integral do montante do tributo, efetuado pelo contribuinte, além de suspender a exigibilidade do crédito tributário, torna desnecessária a constituição do crédito pelo lançamento.

Isto porque aquela Corte Superior entendeu que o depósito corresponde a um lançamento tácito, porque o sujeito passivo procede ao cálculo do tributo e coloca o montante correspondente em dinheiro à disposição do Fisco. Desta forma, o lançamento só será necessário quando o depósito não for integral.

Este entendimento permanece inalterado, conforme se verifica das ementas abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ART. 544 E 545, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA QUESTIONANDO A LEGALIDADE DO IRPJ. DEPÓSITOS EFETUADOS A FIM DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

SUPERVENIENTE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA QUANTO AO DIREITO DE LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO QUE EQUIVALE AO PAGAMENTO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial do tributo suspende a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

2. Julgado improcedente o pedido da empresa e em havendo depósito, torna-se desnecessária a constituição do crédito tributário no quinquênio legal, não restando consumada a prescrição ou a decadência.

3. A sucumbência no mandado de segurança acarreta, conseqüentemente, a conversão dos depósitos outrora efetivados, em renda da UNLÃO, extinguindo o crédito tributário consoante o dictamen do art. 156, VI, do CTN, restando desnecessário o lançamento por conta do próprio provimento judicial. (Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.)

No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito. (PAULSEN, Leandro, Direito Tributário, São Paulo, Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).

4. Inexiste ofensa do artigo 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1211443 / RJ, 1ª Turma do STJ, relator Ministro Luiz Fux, Dje 20/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Não cabe a esta Corte analisar afronta a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que "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

FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

"Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado"

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. *In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:*

"A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

7. *A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:*

"O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação."

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. *In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicação pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.*

9. *Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.*

Processo nº 16327.001595/2006-71
Acórdão n.º **3201-000.640**

S3-C2T1
Fl. 962

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

(STJ, REsp 1140956/SP, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 03/12/2010) (grifos acrescentados)

Por esta razão, VOTO por dar provimento ao recurso e considerar o auto de infração nulo.

Marcelo Ribeiro Nogueira - relator