



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

Processo nº 16327.001663/2002-79
Recurso nº 136.701 De Ofício e Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-81.738
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente BANCO DE TOKYO MITSUBISHI UFJ BRASIL S/A
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

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 e prenda 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.

MULTA. COMPENSAÇÃO DETERMINADA POR SENTENÇA 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

SA

Solly

desde esta data, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recursos de ofício e voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário. Os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Alexandre Gomes acompanharam o Relator pelas conclusões. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Diego Veja Possebon da Silva, OAB/DF 18.589.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recursos voluntário (fls. 135/151) e de ofício (fl. 52) contra o v. Acórdão DRJ/SPOI nº 16-9.611, de 02/05/2006, constante de fls. 52/55, intimado em 07/07/2006 (fl. 59) e exarado pela 10ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, que, por maioria de votos, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento original de PIS, no valor total de R\$ 2.722.487,31 (PIS: R\$ 1.030.258,59; multa de ofício: R\$ 772.693,94; e juros de mora: R\$ 919.534,78), consubstanciado no Auto de Infração Eletrônico nº 0001672 (fls. 39/46), notificado por via postal em 19/03/2002 (fl. 48), que acusa a ora recorrente de falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III, no período de 01/11/97 a 01/12/97 (fl. 72), que teria sido apurada em Auditoria Interna nas DCTF discriminadas no quadro 3 (três), conforme IN SRF nºs 045 e 077/98, onde foram constatadas irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF, conforme indicada no “Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados” (Anexo I) e/ou no Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados nas DCTF (Anexos Ia ou Ib) e/ou no “Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento” (Anexos IIa ou IIb) e/ou no “Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar” (Anexo III), e/ou no “Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor” (Anexo IV)”. Em razão desses fatos, a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º e 3º, “b”, da LC nº 7/70; 83, III, da Lei nº 8.981/95; 1º da Lei nº 9.249/95; 2º, I, parágrafo único, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.495/96-11, e reedições; 2º, I, § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.546/96 e reedições; 2º, I, § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.623/97-27 e reedições, e devida a multa de ofício de 75%, com fundamento nos arts. 160 do CTN; 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; e 44, I, § 1º, I, da Lei nº 9.430/96, além dos acréscimos legais, arts. 161, § 1º, do CTN; 43, parágrafo único, e 61, § 3º, da Lei nº 9430/96 (juros de mora).

Por sua vez a r. Decisão de fls. 52/55 da 10ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento original de PIS, aos fundamentos sintetizados na sua ementa nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO 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.

Lançamento Procedente em Parte”.



Nas razões de recurso (fls. 135/151) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve, tendo em vista: a) a nulidade do auto de infração e da r. decisão recorrida; e b) a legitimidade da compensação mediante créditos em DCTF, em face da legalidade dos critérios utilizados.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Os recursos voluntário e de ofício reúnem as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merecem provimento.

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 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).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC, cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, 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 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), 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.

Nessa ordem de idéias, não há concomitância ou óbice no exame de certas matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras conseqüências 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

sd

consectários lógicos do seu inadimplemento (multa e acréscimos moratórios) -, não foram objeto da sentença, razão pela qual passo a examiná-las.

Assim, no que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos sobre o eventual débito remanescente da compensação, 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 1ª 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 Aeeuda, 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 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).

No que toca à multa de ofício, verifica-se que não pode ser exigida, eis que, à data da lavratura do lançamento, já havia sentença concessiva da compensação, embora ainda não definitiva, 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, mormente quando já estava assegurada por sentença a extinção do crédito tributário pela compensação. 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 assegurada a extinção do crédito tributário, ainda que sujeita a ulterior homologação pelo Fisco.

Isto posto, voto no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO, na matéria objeto da concomitância, e NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntário e de ofício, 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 05 de fevereiro de 2009.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LÓBO D'EÇA

