



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.003007/2003-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.631 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2024
Recorrente BANCO ANDBANK (BRASIL) S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

DÉBITOS CONFESSADOS DCTF. INEXATIDÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O débito confessado em DCTF é passível de lançamento de ofício pelo valor do crédito tributário, nos termos do art. 90, da MP 2.158-35/2001. A derrogação do referido artigo, pelo art. 18, da Lei nº 10.833/2003, atinge apenas as confissões de dívida geradas em declarações de compensação.

DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO APÓS O VENCIMENTO SEM RECOLHIMENTO DE MULTA E JUROS DE MORA.

O pagamento antecipado no lançamento por homologação determina a aplicação do artigo 150 do CTN, para fins de contagem do tempo para a decadência. Quando o pagamento é realizado com atraso sem o recolhimento de multa e juros de mora dá origem ao fato gerador desta parcela do crédito tributário, como obrigação de fazer não cumprida, e remete à aplicação do art. 173, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em julgar o Recurso Voluntário da seguinte forma: (i) por maioria de votos, em afastar o argumento de nulidade do lançamento. Vencida a conselheira Marina Righi Rodrigues Lara, que entendia pela nulidade por vício de motivação; e (ii) por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência referente ao período de apuração de 04/1998, 05/1998 e 06/1998.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luis Cabral - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-011.631 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.003007/2003-91

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 02-73.339, proferido pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte/BHE, que por unanimidade de votos julgou parcialmente procedente a Impugnação da Recorrente.

Adoto o relatório do Acórdão de Primeira Instância por entender que representa adequadamente os fatos.

“Relatório

Trata-se de Auto de Infração eletrônico relativo a débitos do Pis (Cód. 2986) dos períodos de apuração de Abril/1998 a Dezembro/1998 (veja-se Anexo I - Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados, fls. 164/166), lavrado em 17/06/2003.

No caso, a Contribuinte declarou em DCTF os débitos de Pis dos correspondentes períodos de apuração, com suspensão de exigibilidade fundada no processo judicial 98.000500-2.

Em razão dessas vinculações não terem sido confirmadas nos procedimentos de auditoria de DCTF, o lançamento foi efetuado.

Cientificada em 23/07/2003 (fl. 204/205), a Autuada apresentou impugnação em 22/08/2003, para alegar, em síntese, o que se segue:

- *A Impugnante propôs a ação judicial n.º 98.0005500-2, junto à 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, visando garantir seu direito líquido e certo de recolher o Pis, no período de 1º de julho de 1997 a 24 de fevereiro de 1998 nos termos a LC 07/1970 e, após esse período, nos termos da EC 17/1997, devendo considerar-se "receita bruta operacional" aquela mencionada no art. 226 do Regulamento do Imposto de Renda.*
- *A presente impugnação versa sobre a decadência e a não incidência de multa e juros moratórios sobre o crédito supostamente devido. Portanto, seu objeto não se confunde com o objeto da discussão judicial.*
- *Em que pese o Pis ter destinação social, a ele não se aplica o prazo decadencial de 10 (dez) anos, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, mas somente as disposições do CTN, já que se trata de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal. Ademais, uma lei ordinária não pode alterar as disposições do CTN, que tem status de lei complementar.*
- *Efetuada a contagem do prazo decadencial, nos termos do § 4º, art. 150 do CTN, conclui-se estar decaído o direito de lançar os tributos relativos aos fatos geradores ocorridos entre abril e junho de 1998, vez que a Impugnante só tomou ciência do lançamento em 23/07/2003.*
- *Ainda que não se observasse a decadência apontada, melhor sorte não restaria em relação à multa e aos juros de mora na presente autuação.*
- *Nos autos do MS 98.0005500-2, a Impugnante obteve, liminarmente, o acolhimento de sua pretensão. Sobreveio a sentença monocrática, que houve por bem conceder parcialmente a segurança, para reconhecer o direito ao recolhimento do Pis, nos moldes da Emenda Constitucional n.º 17/1997, a partir de fevereiro de 1998, observando-se a legislação relativa ao Imposto de Renda, no que tange à base de cálculo da exação.*
- *O recurso interposto pela União, contra a decisão de primeira instância, foi recebido apenas em seu efeito devolutivo, o que resulta, indiscutivelmente, na suspensão do crédito tributário exigido.*
- *O art. 63 da lei n.º 9.430/1996 dispõe quanto à inaplicabilidade da multa de ofício nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inc. IV do art. 151 do CTN. Portanto, está clara a subsunção da situação da Impugnante a este prescritivo legal.*
- *Além disso, o § 2º do dispositivo legal retromencionado impede o surgimento da multa de mora, desde a concessão da medida judicial suspensiva, até 30 dias após a data de publicação da decisão que considerar devido o tributo, ou contribuição. Embora o dispositivo refira-se, explicitamente, à multa de mora, espria-se também sobre os juros*

moratórios, pela óbvia razão de que a incidência destes últimos depende da ocorrência da mora.

- *Somente a partir do trânsito em julgado de decisão definitiva, favorável ou não, é que ocorrerá, efetivamente, o vencimento da obrigação tributária, não significando, contudo, a imediata caracterização da mora. Isso porque, conforme se depreende do § 2º, art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, o credor (Fazenda Nacional) requer a satisfação da dívida, somente após transcorridos 30 dias a contar deste momento.*
- *Seria absurdo imputar ao contribuinte a culpa (mora) pela não quitação do tributo suspenso. A existência da sentença torna patente que a Impugnante não descumpriu qualquer dever jurídico, não lhe podendo ser imputada qualquer penalidade.*
- *Apesar da legitimidade do Fisco em efetuar o lançamento do tributo para evitar a decadência de seu direito, incabível a lavratura do Auto de Infração com a cominação de multa e juros de mora, sob pena de descumprimento da ordem judicial que suspendera a exigibilidade do crédito tributário.*
- *Ao fim, postula o reconhecimento da decadência do direito de lançar valores relativos aos períodos de apuração de abril a junho de 1998 e a desconstituição do crédito tributário ora exigido, notadamente no que se refere à multa e aos juros moratórios, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.*

Nas fls. 245/246 consta despacho elaborado na Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, contendo breve relato acerca do MS 98.0005500-2, cuja conclusão final é a de que, até 16/06/2016, os autos se encontravam no TRF da 3ª Região, aguardando juízo de admissibilidade quanto a Recurso Extraordinário interposto. É o relatório.”

O auto de infração refere-se aos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, e conforme consta do relatório do Acórdão de Primeira Instância, a autuação teria decorrido de erro material do contribuinte ao consignar condição de suspensão do crédito em DCTF, em razão de liminar em mandado de segurança, com erro no número da ação, que fora informada 98.0005500-2, mas na verdade seria 98.0005500-2.

O erro resultou em autuação automática pelo sistema que não reconheceu a ação judicial informada como válida.

No entanto, o Acórdão de Primeira instância também informa que o resultado do pedido de liminar pela Recorrente não foi o de suspender a exigibilidade dos créditos tributários de PIS a partir de 24 de fevereiro de 1998, mas sim que os mesmos apenas fossem recolhidos nos termos da EC 17/1997 a partir desta data.

De fato, na concessão da medida liminar, na folha 180, encontramos a seguinte decisão:

“Instituições financeiras contribuintes do PIS, as impetrantes, querem liminar para recolhê-lo de acordo com a Lei Complementar n.º 7/70, no período de 01/7/97 à 24/2/98, e, após esse período, pela Emenda Constitucional n.º 17/197, devendo sua base de cálculo ser a “receita bruta operacional”, mencionada no art. 266 do Regulamento do Imposto de Renda.

A questão não comporta tamanha digressão. É mesmo intolerável que Emenda Constitucional contenha dispositivo em flagrante desrespeito ao preceito da anterioridade tributária. Não poderia a norma publicada, em novembro de 1997, retroagir com relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente. O tema é surrado, e repete equívoco já antes reconhecido.

*Presentes, portanto, os pressupostos do inciso II, do artigo 7º da Lei n.º 1533/51, **fica a liminar deferida nos moldes pleiteados na inicial.**”*

Mais adiante, encontramos na decisão sobre a concessão da segurança, na folha 198, o seguinte:

“Pelo exposto, concedo parcialmente a segurança somente para reconhecer o direito do impetrante em recolher a contribuição. ao Programa de Integração Social - PIS, nos termos da Emenda Constitucional n.º 17/97, a partir de 23.02.98, observando-se a legislação relativa ao

Imposto sobre Renda e proventos de qualquer natureza no que tange à base de cálculo da exação, ficando denegada a segurança quanto ao mais.”

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância assim decidiu em seu Acórdão:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/04/1998 a 31/12/1998

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE NÃO COMPROVADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de pagamentos não comprovados, apurados em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas previstas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.

MULTA DE MORA.

A indenização pelo atraso no cumprimento das obrigações tributárias submete-se à gradação definida no art. 61 da Lei nº 9.430/96, e sujeita o contribuinte, concomitantemente, à multa e aos juros de mora.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

É legítima a inclusão dos juros de mora, quando da formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício. Os juros de mora são consectários legais da obrigação tributária principal, que incidem independente da vontade das partes.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o dies a quo do prazo 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

CONCOMITÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, sendo cabível apenas a apreciação - pelo órgão de julgamento administrativo - de matéria distinta daquela constante do processo judicial.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

(...)

4) Conclusão

Por todo o exposto, encaminho meu voto no sentido considerar PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação, nos seguintes termos:

- 1) Declarar definitiva a exigência dos valores correspondentes às contribuições para o Pis lançadas.*
- 2) Manter a exigência de juros moratórios, incidentes sobre os valores principais lançados, calculados à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente aos respectivos vencimentos até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*
- 3) Exonerar a multa de ofício aplicada, reconhecendo, na espécie, apenas a incidência da multa moratória.”*

A Recorrente tomou ciência da Decisão de Primeira Instância no dia 16 de junho de 2017, e apresentou Recurso Voluntário, no dia 11 de julho de 2017.

“13. Preliminarmente, destaque-se que a impugnação, ora apresentada, afigura-se cabível e merece ser conhecida, pois trata de matéria diferente daquela sujeita à alçada do Poder Judiciário nos autos do MS sob n.º 98.0005500-2.

14. O objeto do referido MS é, notadamente, a contestação da exigibilidade do PIS, na forma prevista pela LC n.º 17/97.

15. Por sua vez, o presente Recurso enfoca (i) a decadência parcial operada in casu; (ii) a suficiência da contraprova da existência do processo judicial informado em DCTF ao cancelamento do AI em tela; (iii) o descabimento da autuação diante da prévia constituição dos pretensos débitos tributários via declaração em DCTF; (iv) o descabimento da multa de ofício e dos juros de mora; e (v) o descabimento da multa de ofício em razão da retroatividade benigna do art. 18 da Lei n.º 10.833/03.

16. Assim, considerando-se que a matéria, ora recorrida, em nada se identifica com aquela arguida na ação judicial correlata, há de ser conhecido o presente Recurso Voluntário, para que lhe seja dado provimento.

17. Inicialmente, veja-se que é incontestado que os supostos débitos lançados, relativamente aos períodos de 04/1998 a 06/1998, já se encontravam extintos pela decadência quando da ciência da autuação, em 23/07/2003, nos termos do artigo 150, §4º do CTN.

20. Nesse sentido, o §4º do art. 150 do CTN dispõe que o prazo para homologação das antecipações efetuadas pelo Contribuinte é de 5 (cinco) anos contados da data do fato gerador, sendo que, após este termo, o lançamento será considerado tacitamente homologado e o crédito tributário definitivamente extinto.

22. Ora, a Recorrente comprovou o devido recolhimento da contribuição ao PIS, no período de 04/1998 a 06/1998 (vide Doc. 04), pelo que aplicável o disposto no §4º do art. 150 do CTN.

23. Aplicando-se a contagem do prazo decadencial prescrita no art. 150, §4º, do CTN, aplicável a contribuição ao PIS enquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, verifica-se que o AI em questão foi lavrado em 17/06/2003, com a ciência do contribuinte em 23/07/2003 e abrange as competências de 04/1998 a 12/1998.

24. Logo, as competências anteriores a 06/1998, inclusive, já foram atingidas pela decadência, uma vez que o prazo de 5 (cinco) anos para eventual constituição de créditos tributários findou em 06/2003, quanto ao período de apuração mais recente, pelo que se efetivou a homologação tácita da apuração do período e a extinção de eventuais créditos tributários.

(...)

26. Na remota hipótese de não se reconhecer ocorrida a decadência com fundamento no artigo 150, § 4º, do CTN, o que se admite apenas ad argumentandum, e se entenda aplicável ao caso o artigo 173, I, do CTN, conforme pretende a D.Autoridade Julgadora a quo, ainda assim deve ser reconhecida a decadência da autuação, relativa aos períodos de 04/1998 a 06/1998.

27. Isso, pois o termo "exercício" constante do artigo 173, I, do CTN, deve ser entendido como "período de apuração", que, evidentemente, é diferente para cada tributo e cada penalidade. No caso, o exercício da elaboração ou exibição de livros ensejador da multa cominada é mensal.

(...)

30. No presente caso, como a ciência da autuação ocorreu em 23/07/2003, operou-se a decadência do direito de lançar a contribuição ao PIS e eventuais penalidades a si correlatas referentes aos fatos geradores havidos até 06/1998, inclusive.

(...)

41. Ato contínuo, aquele MM. Juízo concedeu parcialmente a segurança pleiteada, por meio de sentença publicada em 23/10/1998, para reconhecer o direito da impugnante em recolher a contribuição ao PIS nos moldes da EC n.º 17/97, a partir de 23/02/1998, observando-se a legislação relativa ao Imposto de Renda no que tange à base de cálculo da exação (vide Doc. 06 da Impugnação de fls.).

42. Referida decisão foi objeto da Apelação n.º 1999.03.99.081559-0, interposta pela União Federal, recebida apenas em seu efeito devolutivo, e cujo resultado de julgamento apenas foi publicado em 18/05/2011 (vide Doc. 07 da Impugnação de fls.), pelo que restou indiscutivelmente suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativamente aos períodos objeto da autuação em tela (i.e., 04/1998 a 12/1998).

43. Veja-se, pois, que a Recorrente ocupou-se em trazer aos autos uma série de documentos relacionados ao processo judicial questionado na autuação, a fim de comprovar não somente a sua existência, mas também a higidez da causa suspensiva correlata, nos exatos termos do art. 151 do CTN (vide Docs. 05, 06 e 07 da Impugnação de fls.).

(...)

60. Contudo, ao fazê-lo, a D. Instância Julgadora a quo decidiu por reclassificar a multa de ofício, devidamente afastada, em multa de mora, limitada ao percentual de nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96, in verbis:

“(...)

Logo, impõe-se a exoneração da multa de ofício aplicada, sem prejuízo, contudo, da cobrança do crédito tributário lançado, com acréscimo de multa de mora, limitada ao percentual de 20%, a teor do art. 61 da Lei nº 9.430/96, verbis:”

Apresenta o seguinte pedido:

“63. Por todo o exposto, pugna-se pelo conhecimento e pelo provimento do presente Recurso Voluntário, a fim de que seja integralmente cancelada a autuação em tela e exonerados os pretensos débitos que consigna.”

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Luis Cabral, Relator.

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade de forma que dele tomo conhecimento apenas parcial, em razão do afastamento da multa de mora pela Decisão de Primeira Instância, decorrendo em perda de objeto.

A lide fica delimitada da seguinte maneira, em razão do levantado no item 15, do Recurso Voluntário:

- (i) a decadência parcial operada *in casu*;
- (ii) a suficiência da contraprova da existência do processo judicial informado em DCTF ao cancelamento do AI em tela;
- (iii) o descabimento da autuação diante da prévia constituição dos pretensos débitos tributários via declaração em DCTF;
- (iv) o descabimento da multa de ofício e dos juros de mora; e
- (v) o descabimento da multa de ofício em razão da retroatividade benigna do art. 18 da Lei nº 10.833/03.

1. Da legitimidade da autuação

Como bem pontuou a Autoridade Julgadora de Primeira Instância, o valor do lançamento tributário, se o valor declarado em DCTF está ou não de acordo com o efetivamente devido pela Recorrente, não está em discussão no presente processo em razão da concomitância com ação judicial.

Resta então a discussão a respeito da decadência dos lançamentos referentes ao período de apuração do 2º Trimestre/2008. O lançamento não fora feito originalmente para prevenir a decadência em razão de suspensão da exigibilidade do crédito decorrente de ação judicial, nos termos do disposto nos incisos IV e V, do artigo 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), mas sim em razão do não reconhecimento automático da suspensão do crédito tributário declarado em DCTF, em decorrência de erro manifesto do contribuinte ao informar o número da ação judicial que teria suspenso o crédito.

No entanto, este lançamento, ao se comprovar a existência da ação judicial e de medida liminar em mandado de segurança, poder-se-ia revestir-se da motivação de prevenção da decadência, pois o processo judicial de fato existe, no n.º 98.0005500-2, com numeração nova 1999.03.99.081559-0, na 11ª Vara do TRF da 3ª Região, mas como discorreremos mais adiante, também não foi este o caso.

Relembremos que a DCTF reveste-se da natureza de confissão de dívida, nos termos do § 1º, do artigo 5º, do Decreto-Lei n.º 2.124, de 13 de junho de 1984:

“Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei n.º 2.065, de 26 de outubro de 1983.”

Subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, busquemos no Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e no Código do Processo Civil, Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vigente à época dos fatos, o alcance do instituto da confissão no Direito Civil e no Processual Civil.

“Art. 214. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.” (Código Civil)”

“Art. 352. A confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada:

I - por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita;

II - por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença, da qual constituir o único fundamento.

Parágrafo único. Cabe ao confitente o direito de propor a ação, nos casos de que trata este artigo; mas, uma vez iniciada, passa aos seus herdeiros.

Art. 353. A confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro, ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo juiz.

Parágrafo único. Todavia, quando feita verbalmente, só terá eficácia nos casos em que a lei não exija prova literal.”(Código do Processo Civil)”

Destaco que cabe ao confitente o direito de propor a ação de revogação de sua confissão original, e no nosso caso específico deve ser feita por retificação da DCTF, ação ainda não providenciada pela Recorrente.

O novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, é ainda mais claro no § único do seu artigo 393:

“Art. 393. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.

Parágrafo único. A legitimidade para a ação prevista no caput é exclusiva do confitente e pode ser transferida a seus herdeiros se ele falecer após a propositura.”

Assim, não tendo havido retificação da DCTF, aplica-se a previsão do artigo 90, da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

Não obstante as considerações anteriores, vemos pela reprodução dos textos das decisões judiciais que em nenhum momento a autoridade judicial concedeu à Recorrente medida liminar que afastasse a cobrança do PIS, nos termos da legislação vigente, para os períodos de apuração a partir de 23/02/1998, lembrando que os autos de infração referem-se aos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998.

A própria Autoridade Julgadora de Primeira Instância evidenciou isto no seu Acórdão, conforme reproduzo a seguir:

“As decisões judiciais colacionadas deixam claro que, no curso do MS 98.0005500-2, não ocorreu, em momento algum, o deferimento de medida suspensiva da exigibilidade do Pis, na forma da EC 17/1997, para fatos geradores ocorridos a partir de 24/02/1998.

Ao revés, as decisões (de primeira e segunda instâncias) reconhecem a legalidade da exigência do Pis, nos moldes preconizados pela EC n.º 17/1997 (0,75% sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza), a partir de 23/02/1998.

Portanto, na situação posta – tratando-se de fatos geradores ocorridos no período de 01/04/1998 a 31/12/1998 – não tendo havido causa suspensiva de exigibilidade, incabíveis as disposições do art. 63 da Lei n.º 9.430/1996.”

Digo isto porque a Recorrente requereu em sede de Mandado de Segurança que se garantisse a aplicação da Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, para o cálculo do PIS, até 24 de fevereiro de 1998, e após, que se aplicasse a Emenda Constitucional n.º 17, de 22 de novembro de 1997.

O pedido decorre do fato de que a Lei Complementar definia que o PIS seria calculado da dedução de 5 % (cinco por cento) do Imposto de Renda devido pela empresa, nos termos da alínea c, do § 1º e § 2º, do seu artigo 3º:

“Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar n.º 17, de 1973)

(...)

4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

(...)

c) no exercício de 1973 e subseqüentes – 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

A EC 17/1997, entrou em vigor na data de sua publicação, em novembro de 1997, estabelecendo mudanças na forma de apuração do PIS, determinando a aplicação de uma alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre a Receita Bruta Operacional

“Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação

“V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento,

sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.””

Assim, a Recorrente insurgiu-se contra a retroatividade desta Emenda Constitucional judicialmente mas, como vemos nos termos das decisões judiciais, já reproduzidas no relatório deste voto, a aplicação da EC nº 17/1997 deveria ocorrer a partir de 23 de fevereiro de 1998, o que significa dizer que não havia nenhuma determinação judicial contra a aplicação da legislação de vigência à época dos períodos de apuração que foram objetos do auto de infração.

Dito de outra forma, não há discussão judicial, representada nos autos deste processo, a respeito de períodos de apuração a partir de 23 de fevereiro de 1998, logo, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da aplicação do artigo 151, do CTN.

Com relação a multa de mora ela não decorre da decisão de primeira instância, mas apenas em decorrência do não reconhecimento do pagamento devido à época do vencimento.

Considero devido o lançamento em face da correção da natureza do crédito tributário ter sido declarado com exigibilidade suspensa e necessário à sua correta constituição.

Sem razão à Recorrente.

2. Decadência Parcial

Já com relação à decadência dos créditos referentes ao segundo trimestre de 1998, temos que a Recorrente juntou aos autos, nas folhas de 363 a 365, comprovantes de arrecadação com as seguintes informações, as quais reproduzo na tabela abaixo, em cotejo com os dados do lançamento tributário referente ao 2º trimestre de 1998, conforme a folha 164.

Código Arrecadação	Período de Apuração	Vencimento	Valor Lançado	Data Arrecadação	Valor Pago
4574	04/1998	15/05/1998	3.056,56	26/02/1999	3.056,56
4574	05/1998	15/06/1998	3.124,34	26/02/1999	3.124,34
4574	06/1998	15/07/1998	14.271,24	26/02/1999	14.271,24

Vemos que no caso houve pagamento antecipado extemporâneo, o que implica na aplicação dos termos do artigo 150, do CTN, quanto a contagem do tempo decadencial para o principal do crédito tributário, no entanto, como os pagamentos foram realizados após o vencimento, temos de avaliar a questão da mora pelo atraso, além da questão decadencial.

No lançamento por homologação quando ocorre o pagamento antecipado, aplica-se o artigo 150, do CTN, contando-se o prazo para decadência a partir do fato gerador:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Logo, para o período de apuração de 06/1998, tendo em vista a ocorrência do pagamento antecipado, mesmo que extemporâneo, e ausente multa e juros de mora, conta-se a decadência a partir de 1º de julho de 1998, tendo descaído o direito da Autoridade Tributária em constituir o crédito no dia 1º de julho de 2003. A Recorrente tomou ciência do auto de infração no dia 23 de julho de 2003, resta então caracterizada a decadência para os períodos de apuração de abril, maio e junho de 1998.

Tendo sido reconhecida a decadência, não caberia também as multas e juros de mora.

Com razão a Recorrente.

Conclusão

Tendo em visto todo o exposto, voto por dar provimento parcial à Recorrente no sentido de reconhecer a decadência referente ao período de apuração de 04/1998, 05/1998 e 06/1998.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luis Cabral