

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

Processo nº 18471.001743/2003-77
Recurso nº 250.213 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.230 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente BSM ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/11/2002

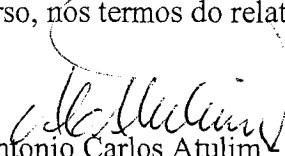
AÇÃO JUDICIAL EM TRÂMITE. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSIÇÃO LEGAL.

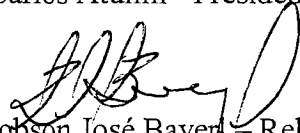
A existência de qualquer das hipóteses relacionadas no art. 151 do Código Tributário Nacional, uma vez constatada sua ocorrência, suspende a exigibilidade do crédito tributário, independentemente de qualquer manifestação das autoridades administrativas.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Antonio Carlos Atulim – Presidente


Relator Robson José Bayerl – Relator

EDITADO EM 10/02/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim. Ausente o Conselheiro Ivan Alegretti.

Relatório

Albergam estes cadernos processuais auto de infração lavrado com o cunho exclusivo de constituir crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa por força do art. 151, II e IV, do CTN, conferidos no bojo do processo judicial nº 99.0060427-0, consoante informa o documento de fl. 06.

A discussão judicial envolve o alargamento da base de cálculo do PIS e Cofins e a majoração de alíquota deste último, ambas alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98.

Irresignado, o contribuinte apresentou impugnação onde sustentou o descabimento do lançamento, pois encontra-se amparado por medida judicial que lhe garantiu o depósito da diferença entre a apuração nos moldes da Lei nº 9.718/98 e Lei Complementar nº 70/91 e vem depositando regularmente a diferença controvertida, não vendo qualquer razão para a autuação, atribuindo-a a um “equivoco” do agente ao desconsiderar os depósitos judiciais realizados.

Aludiu, ainda, que o montante relativo às outras receitas, oriundas do alargamento, encontrar-se-iam incluídas em programa de parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro II/RJ manteve o lançamento em sua integralidade. Argumentou que, por se tratar de lançamento para prevenção de decadência, sua lavratura encontra respaldo no art. 63 da Lei nº 9.430/96, discorrendo acerca da diferença entre a constituição e a cobrança/exigibilidade do crédito tributário, ressaltando que, enquanto presentes quaisquer das situações arroladas no art. 151 do CTN, encontra-se o mesmo inexigível.

No que concerne à alegada adesão ao regime de parcelamento, a autoridade julgadora de primeiro grau afastou a sua ocorrência, porquanto não localizado nos sistemas próprios qualquer parcela de débito constante do instrumento de lançamento. Outrossim, concluiu que, mesmo que tal ocorresse, em nada afetaria o auto de infração lavrado, uma vez que o procedimento fiscal se iniciou anteriormente à pretensa inclusão dos débitos no PAES.

O recurso voluntário aviado discorreu acerca da situação que envolve a ação judicial, a discussão ali travada e a realização de depósitos da parcela controversa. Neste ponto, reconheceu que não houve o alegado parcelamento da diferença relativa ao alargamento da base de cálculo, contudo, defende que não é possível o prosseguimento da cobrança quanto a estes valores enquanto não transitada em julgado a ação que patrocina, eis que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do aludido alargamento, citando os RE's 382.520.e 346.084.

Por fim, requer seja reconhecida a plena e inequívoca suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Antes de qualquer análise, convém explicitar certas nuances legais atinentes à renúncia à discussão administrativa em relação a quaisquer aspectos que envolvam as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na forma de apuração das contribuições para o PIS e a Cofins.

Neste sentido a redação do art. 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737/79, *verbis*:

“Art 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

I - relacionados com feitos de competência da Justiça Federal;

II - em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional;

III - em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito;

IV - em garantia, na licitação perante órgão da administração pública federal direta ou autárquica ou em garantia da execução de contrato celebrado com tais órgãos.

§ 1º - O depósito a que se refere o inciso III, do artigo 1º, suspende a exigibilidade do crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Dívida Ativa.

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.” (negritei e grifei)

6.830/80:

Não discrepa, quanto a substância, o teor do art. 38, parágrafo único da Lei nº

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Da leitura dos excertos coligidos, infere-se sem maiores dificuldades que a legislação de regência afastou qualquer possibilidade de debate paralelo a respeito de assunto submetido tanto à Administração quanto ao Judiciário, prevalecendo, sempre, este último em vista de ser ele detentor do monopólio da jurisdição.

Pouco importa que a opção pela via judicial seja anterior à prática do ato jurídico tributário do lançamento, quando ocorreria a renúncia ao direito de recorrer administrativamente, ou posteriormente à inauguração do contencioso administrativo, quando se interpretaria tal atitude, i.e., a submissão da causa ao Poder Judiciário, como desistência do(s) recurso(s) acaso apresentado(s).

No caso em tela, como adrede referenciado, o contribuinte renunciou ao contencioso administrativo no que tange à matéria de fundo, limitando o exame deste conselho administrativo aos aspectos de formalização do crédito tributário.

Sob esta ótica, não merece reparo o lançamento procedido, eis que devidamente lastreado no art. 63 da Lei nº 9.430/96, assim redigido:

“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)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º 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.”

Considere-se que, à época da lavratura, fora deferida liminar, vinculada a depósitos judiciais, permitindo ao contribuinte não se submeter às modificações implementadas, devendo observar o disposto na Lei Complementar nº 70/91.

Resta, portanto, analisar a questão da pretendida suspensão da exigibilidade.

Neste passo, verifico que a insurgência do contribuinte, conforme deflui de sua peça recursal, se volta ao despacho de encaminhamento lançado na decisão de primeira instância, que previu a intimação para pagamento do crédito tributário mantido ou interposição de recurso voluntário, no prazo de 30 (trinta) dias.

Ora, o texto guerreado não faz parte do ato decisório, trata-se, isso sim, de mero despacho de encaminhamento proferido no mesmo veículo, isto é, na mesma folha de papel que comporta a decisão, porém, sem qualquer carga decisória.

Os despachos desta natureza são padronizados, constando de todas as decisões exaradas pelas delegacias de julgamento, encontrando-se ou não o crédito tributário com a exigibilidade suspensa.

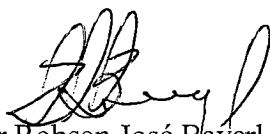
Assim, por se tratar de despacho, como cediço no direito processual, também abarcando o processo administrativo, não está sujeito a qualquer espécie recursal. Demais disso, os despachos, e mesmo as decisões, não tem o condão de subverter as leis vigentes, mormente o Código Tributário Nacional, e determinar o prosseguimento de cobrança de créditos sobre os quais pende qualquer das hipóteses arrolados no art. 151 daquele diploma.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre da configuração de qualquer daquelas situações, isolada ou cumulativamente, restringindo-se o papel das autoridades administrativas à confirmação de sua ocorrência, não lhes sendo dada a discricionariedade ou a faculdade de sobrestar sua exigência, pelo contrário, cuida-se de determinação legal.

Neste diapasão, não vislumbro possibilidade de atender ao apelo formulado, não sendo possível expedir decisão que “determine” a suspensão de crédito tributário, por inexistência de previsão legal para tal, de modo que deve a autoridade preparadora, quando do encerramento do contencioso administrativo, examinar se existe causa suspensiva da sobredita exigibilidade.

De outra banda, em que pese já haver posicionamento do STF acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que trata do alargamento da base cálculo do PIS e da Cofins, inclusive com reafirmação de repercussão geral, sobre o tema não me manifestarei, haja vista encontrar-se tal disputa deduzida perante aquele egrégio tribunal.

Com estas considerações, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.



Relator Robson José Bayerl

