



Processo nº 19515.003992/2003-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.832 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2020
Recorrente CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/10/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001

JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA.

Tendo sido a sentença judicial que beneficiara o contribuinte objeto de apelação por parte da Fazenda Pública, à qual foram atribuídos os efeitos devolutivo e suspensivo, inexistia à época da lavratura do auto de infração nenhuma causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que impedissem a lavratura do auto de infração, com a respectiva multa de ofício e juros.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

É aplicável a taxa de juros Selic sobre o crédito tributário cobrado via lançamento de ofício, nos termos das Súmulas CARF n. 4. e 5, restando excetuada tão somente a situação de depósito integral dos valores discutidos em juízo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a conselheira Maysa de Sa Pittondo Deligne, substituída pela conselheira Sabrina Coutinho Barbosa

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls 388– 420) interposto em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento ("DRJ") de São Paulo/SP (fls 350– 370), que julgou improcedente a impugnação (fls 315 – 343) apresentada pela Contribuinte.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA, já qualificada nos autos, teve contra si lavrado o Auto de Infração para formalização da exigência da Contribuição para o Programa de Integração Social (Pis) incidente sobre receitas financeiras auferidas nos períodos de apuração compreendidos entre maio de 2000 a outubro de 2001 e dezembro de 2001, no montante de R\$ 340.952,21 incluindo os respectivos encargos legais (fls. 31/39).

2. Segundo o Termo de Verificação de fls. 29/30, há ação declaratória com pedido de antecipação de tutela jurisdicional (Processo nº 1999.61.00.009761-2), concedida para recolher com base no faturamento (conceito prestação de serviço - Lei 9.715/98) e alterada em 10/3/2000, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela União – com recolhimento da exação adotando-se a base de cálculo prevista na Lei 9.718/98, tendo a empresa depositado as contribuições devidas nos períodos de 02/1999 a 4/2000.

Para as receitas financeiras auferidas nos períodos de maio de 2000 a outubro de 2001 e dezembro de 2001, sujeitas à incidência da contribuição, não houve depósitos judiciais e o tributo foi lançado sem suspensão de exigibilidade (a multa baseou-se no art. 86, § 1º, da Lei 7.450/85, art. 2º da Lei 7.683/88 e art. 44, I, da Lei nº 9.430/96). A ciência ocorreu em 3/11/2003.

3. Em 2/12/2003, a empresa impugna o auto (fls. 41/57) alegando que, em razão da concessão da tutela antecipada requerida na ação declaratória, posteriormente ratificada pela sentença de parcial procedência, no sentido de que o Pis fosse recolhido com a

base de cálculo estipulada na Lei 9.715/98 com base no faturamento (~~receita de prestação e serviços~~), o crédito tributário se acha com a sua exigibilidade suspensa até revisão definitiva da sentença, hipótese de suspensão prevista no artigo 151, inciso V, do CTN. O argumento se acha escorado na jurisprudência do CC e STJ trazida à colação, consubstanciada nos diversos julgados que menciona.

A seguir, em arrazoado ilustrado por ensinamentos doutrinários, a impugnante se insurge contra os acréscimos legais que compõem o crédito tributário constituído nos presentes autos, por ser ela detentora de medida judicial que lhe assegura não ser punida pelo não recolhimento da exação, representando tal fato, um total descumprimento de ordem judicial. Censura a lavratura de auto de infração com a cominação de multa e juros de mora, em razão de não ter ocorrido qualquer ilícito por parte do sujeito passivo da obrigação tributária.

Reproduzindo o teor do artigo 63, e de seu parágrafo 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, assevera que o legislador extinguiu a caracterização da mora até trinta dias após a decisão que cassar a liminar, o que deve ser estendido à cobrança dos juros moratórios, por uma interpretação teleológica do preceito; o próprio RIR/99 estabelece, em seu artigo 953, § 3º, que os juros são devidos durante o período em que a cobrança da exação tenha sido suspensa por decisão judicial, deduzindo-se que não cabe a sua cobrança enquanto o provimento se encontrar hígido.

O entendimento acima esposado se coaduna com a posição da Administração Tributária, que expediu o Parecer COSIT nº 02, de 1999, concluindo que na constituição do crédito tributário com exigibilidade suspensa, para fins de prevenir a decadência, “*não há que se falar em falta de pagamento ou pagamento extemporâneo*”; portanto, não se cogita da incidência de multa e juros moratórios no período em que o tributo não puder ser exigível.

A Impugnante invoca, ainda, o disposto no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, que estabelece que somente após o vencimento do débito incidirão os juros de mora, e volta a se amparar na doutrina, reproduzindo trechos de comentários da lavra de diversos autores, inclusive, acerca do comando contido no artigo 1º, e §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa (IN) SRF nº 104, de 2000, que ampararia a tese da defesa.

Aduz que o artigo 55, da Medida Provisória nº 2.158, de 24 de agosto de 2001, corrobora a sua pretensão de afastar os juros cobrados no AI, pois referenda o entendimento de que a mora do contribuinte apenas se opera a partir do 30º dia subsequente ao da revogação da decisão judicial, em arremo ao artigo 63, da Lei nº 9.430, de 1996.

Aggrega julgados da lavra dos Conselhos de Contribuinte, além de nota emitida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que iriam ao encontro da tese ora esposada, e conclui ser ilegítima a presente autuação, por pretender exigir a multa e os juros moratórios de tributo com exigibilidade suspensa.

Requer desconstituição do crédito tributário exigido e o cancelamento do auto no que concerne à exigência de acréscimos legais.

AÇÃO JUDICIAL

4. A petição inicial visa antecipação jurisdicional até o final da demanda para recolher o PIS nos moldes da Lei 9.715/98, afastando a Lei 9.718/98 (inclusão de receitas financeiras na base de cálculo) e a EC 20/98 (fl 109). A impugnante anexa cópia da sentença do juiz singular proferida em 27/6/2000 julgando procedente o pedido para autorizar recolhimento do PIS com base no faturamento (receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza – LC 7/70), mantidas as demais disposições da Lei 9.718/98, sujeita a reexame necessário. A sentença foi embargada. Em 11/9/2000 foi alterada a parte dispositiva, julgando parcialmente procedente o pedido para autorizar recolhimento do PIS com base na Lei 9.715/98 (0,65% do faturamento, conceito da LC 70/91), mantidas as demais disposições da Lei 9.718/98. As partes apelaram ao TRF (recebimento do recurso da União no duplo efeito) e a ação pende desse julgamento (fls 146, 169 e 170).

5. É o relatório.

O julgamento da impugnação resultou no Acórdão n.º 16-17.141 da DRJ de São Paulo/SP, cuja ementa segue colacionada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/10/2001,
01/12/2001 a 31/12/2001

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente será considerado nulo o lançamento, se presente quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/10/2001,
01/12/2001 a 31/12/2001

FALTA DE RECOLHIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OBRIGATORIEDADE.

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento. A discussão na via judicial pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a sua cobrança, porém não impede sua constituição pelo lançamento.

MULTA DE OFÍCIO - É devida a multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade não se encontre suspensa por medida judicial.

JUROS DE MORA. É legítima a inclusão dos juros de mora, quando da formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora

A Contribuinte tomou ciência da decisão em 14/08/2008, conforme AR de fls 382, tendo apresentado sua peça recursal ao CARF em 11/09/2008. Assim, o presente recurso é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento, passando à análise das questões controvertidas.

A solução da presente lide cinge-se aos seguintes pontos: existia, à época da lavratura do auto de infração, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário? Existia, portanto, hipótese de impedimento da lavratura do auto de infração ou da imposição de juros e multa contra a Contribuinte?

Antes de responde-las, cumpre realçar que em consulta ao andamento do Ação Declaratória com pedido de antecipação de tutela n. 1999.61.00.009761-2 (fls 179 - 219) no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, consta que a mesma encontra-se, desde 19/11/2014, suspensa/sobrestada por decisão da Vice-presidência, em razão do RE 609.096/RS, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Ou seja, inexiste decisão definitiva no processo judicial da Contribuinte a ser aplicada ao presente feito.

Pois bem. A Contribuinte buscou a tutela do Poder Judiciário para recolher a Contribuição ao PIS nos moldes da Lei 9.715/98, afastando a Lei 9.718/98 (inclusão se receita financeiras na base de cálculo) e a EC 20/98 (vide Pedido da inicial em fls 219).

A medida liminar foi concedida, em decisão proferida em 10 de março de 1999 (fls 239 – 245).

Em sentença proferida em 27/6/2000 (fls 246 a 271), o magistrado julgou procedente o pedido para autorizar recolhimento do PIS com base no faturamento (receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza — LC 7/70), mantidas as demais disposições da Lei 9.718/98. A sentença foi embargada. Em 11/9/2000 foi alterada a parte dispositiva (fls 291), julgando parcialmente procedente o pedido para autorizar recolhimento do PIS com base na Lei 9.715/98 (0,65% do faturamento, conceito da LC 70/91), mantidas as demais disposições da Lei 9.718/98. Ambas as partes apelaram ao Tribunal Regional Federal da 3^a Região.

É no recebimento da apelação apresentada pela União – última decisão judicial proferida antes da lavratura do auto de infração - que se encontra o ponto nodal do presente caso: enquanto que a DRJ afirma que a apelação foi recebida em ambos os efeitos, suspensivo e devolutivo; a Recorrente alega que a apelação foi recebida somente com efeito devolutivo.

Conforme consta em fls 342, efetivamente a decisão que apreciou a apelação interposta pela União a recebeu em ambos os efeitos, veja-se:

Processo Consultado : 199961000097612

FASE	DESCRICAQ
26	<p><i>Autos com (Conclusão) ao juiz em :</i> 26/10/2000 para DESPACHO</p> <p>Sentença/decisão/despacho/ato ordinatório:</p> <p><i>Texto :</i> Recebo a apelação interposta pela parte ré em seus regulares efeitos. Vista à parte contrária para contra-razões. Após, subam os autos ao E. TRF da 3^a Região.Int.</p> <p><i>Publicação D. Oficial de despacho :</i> 06/11/2000 ,pag 110</p> <p><i>Em decorrencia dos autos estao a disposicao/foram remetidos/estao :</i> TRF - 3a. REGIAO para PROCESSAR E JULGAR RECURSO</p> <p>Sem contagem de tempo</p> <p>Disponível 29/11/2000 Recebido Devolvido Retorno</p>

É natural que à apelação tenham sido atribuídos ambos os efeitos, já que somente com a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 – posterior, portanto, ao ato processual em comento – é que passou a existir a regra do inciso VII do artigo 520 do Código De Processo Civil de 1973, que poderia sustentar a tese da Recorrente.¹

Assim, pela documentação acostada aos autos conclui-se que, efetivamente, a sentença que beneficiara a Recorrente a respeito da forma de recolhimento da Contribuição ao PIS não possuía efeitos na data da lavratura do auto de infração. Por conseguinte, não mais existia a causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário que antes beneficiara a Contribuinte, nos termos do inciso V do artigo 151 do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...)

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

Disto percebe-se que o lançamento tributário em análise, datado de 03/11/2003, não constitui lançamento para prevenir a decadência do crédito tributário, não se aplicando, destarte, o artigo 63 da Lei n. 9430/96, que é claro em exigir a existência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para isentar a aplicação da multa de ofício, *in verbis*:

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.

¹ Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 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

Além de cabível a multa de ofício, obviamente também cabível o lançamento do tributo de ofício. Afinal, o citado dispositivo veio a consolidar o entendimento que já vinha corretamente prosperando no tribunais brasileiros no sentido de que o Contribuinte tem todo o direito de procurar o Poder Judiciário para se resguardar. Paralelamente, a Fazenda Pública possui o poder/dever de proceder o lançamento tributário quando entender ocorrido o fato gerador de determinado tributo com a ausência de seu respectivo pagamento, com fulcro no artigo 142 do CTN.

Sendo assim, não há como a afastar a aplicação do lançamento de ofício e da multa *in casu*.

Quanto aos juros, seguem a mesma lógica da multa.

Não por outra razão a questão já é pacífica no CARF, como se depreende do texto da Súmula n. 5, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 5: 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.

Dante de todo o exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário.

Thais De Laurentiis Galkowicz