



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

Processo nº 19679.010695/2003-44
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3302-01.270 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2011
Matéria PIS - Auto de Infração Eletrônico
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MONSANTO DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

DECADÊNCIA - LEI Nº 8212/91 - INAPLICABILIDADE - SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O prazo para constituição das contribuições sociais, incluindo as previdenciárias, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligência da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO

O Auto de Infração lavrado eletronicamente em virtude da não localização, pelo sistema da Secretaria da Receita Federal, dos processos judiciais que deram ensejo ao não recolhimento do tributo ou mesmo da guia DARF de pagamento, deve ser cancelado se o contribuinte comprovar a falsidade destas premissas. Caso a fiscalização, após constatada a efetiva existência do processo, ainda pretenda constituir os créditos, agora por razão diversa: falta de autorização judicial, para fim de evitar a decadência de valores, etc; deve iniciar mandado de procedimento fiscal e elaborar novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, se for apenas para evitar a decadência, não haverá a incidência de multa. Não compete ao julgador alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Recurso Voluntário Provido e Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da Relatora.

Walber José da Silva - Presidente.

Fabiola Cassiano Keramidas - Relatora

EDITADO EM: 04/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas (Relatora), Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico, lavrado para o fim de constituir débito de PIS em virtude do não recolhimento do tributo baseado na indicação de processo judicial não localizado pela fiscalização.

Por retratar a realidade dos fatos peço vênica a meus pares para transcrever a seguir o relatório proferido na decisão administrativa de primeira instância, *verbis*:

“Em auditoria fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi constatado ‘Proc. jud. não comprovado’ da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/1998 a 12/1998 e declarados nas DCTF, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 24 e 25 integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa de ofício e juros de mora com cálculos válidos até 30/06/2003 perfazendo o total de R\$2.026.118,50 (dois milhões, vinte e seis mil, cento e dezoito reais e cinqüenta centavos), com o seguinte enquadramento legal: Art. 1º e 3º, alínea ‘b’, da Lei Complementar nº 07/70; art. 83, inc. III, L.8981/95; art 1º, L 9249/95; art. 2º e inc. I, par Un, 3, 5, 6 e 8 inc. I, MP 162 reed; art. 2 e inc. I e par I, e arts. 3, 5, 6 e 8, inc. I MP 1676/98-34 e reed..

2. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 11/08/2003 (AR à fl. 76), o contribuinte protocolizou, em 10/09/2003 a impugnação de fls. 1 a 5, acompanhada dos documentos de fls. 6-75, na qual alega:

2.1. A Impugnante é sucessora da Biolab — Indústrias Farmacêuticas S/A de forma que passou a ocupar o pólo ativo

da MC nº 91.0742835-9 e AO nº 92.0007913-0 que haviam sido propostas pela Biolab em 3 de janeiro de 1992. O objeto dessas ações foram o provimento jurisdicional que permitisse o recolhimento do PIS sem as alterações introduzidas pelos DL nº 2445 e 2449/88.

2.1.1. Nessa MC foi determinada a conversão da quase totalidade dos valores depositados em renda da União Federal, sendo que uma pequena parcela dos depósitos judiciais que excedeu ao montante total do PIS devido foi levantada pela Impugnante. Para comprovação, anexa Certidão de Objeto e pé emitida pela Justiça Federal em agosto de 2002 (doc. 6), bem como as cópias autenticadas de algumas folhas dessa MC relacionadas com o despacho do juiz para a conversão da quase totalidade dos valores depositados em renda da União Federal e de providências correlatas (doc. 7).

2.1.2. Registre-se ainda que O Auto de Infração - AI ora impugnado apresentou equivocadamente os valores depositados nessa MC nº 91.0742835-9 — relativamente aos meses de janeiro a março de 1998 — como se tivesse sido depositados em outra ação (no caso, a MC nº 93.0013180-0, comentada mais adiante).

2.1.3. Essa conclusão se depreende do fato de que o Anexo I do AI apresenta valores de PIS depositados naqueles meses vinculados apenas à segunda medida cautelar mencionada (i.e., a de nº 93.0013180-0), mas que, de fato, correspondem ao somatório das guias de depósito de ambas as ações acima referidas (ou seja, da MC nº 91.0742835-9 e nº 93.0013180-0), conforme demonstram o quadro abaixo e as cópias autenticadas dessas guias de depósito (docs. 8 a 12).

(...)

2.1.4. Independentemente desse equivoco, todos os valores apontados no AI foram depositados pela Impugnante e convertidos em renda da União. O CTN prevê, em seu art. 156, VI, a conversão do depósito em renda como sendo uma modalidade de extinção do crédito tributário. Logo, tendo em vista que **todo valor exigido pela d. fiscalização está abarcado nos depósitos judiciais convertidos em renda da União Federal, não há mais nada para ser exigido da Impugnante.**

2.2. Em 19/05/1993, a Impugnante propôs a MC nº 93.0013180-0 objetivando suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS (doc. 13). Em 24 de maio de 1993, foi concedida a liminar requerida mediante depósito judicial integral dos valores em discussão (doc. 14).

2.2.1. A eficácia da liminar concedida restou prejudicada em razão da instância proferida nos autos da Ação Ordinária nº 93.0016298-5. Todavia, a Impugnante apelou de tal sentença, sendo a decisão monocrática revertida no Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A União Federal interpôs

Recurso Extraordinário ao STF, o qual não foi admitido. Desta decisão foi interposto Agravo de Instrumento, o qual aguarda julgamento pelo STF. Tudo isso consta do descritivo da Certidão de Objeto e Pé emitida pela Justiça Federal em 02/08/2002 (doc. 15).

2.2.2. Todos os valores de PIS relacionados com a referida MC nº 93.0013180-0 foram regularmente depositados pela Impugnante (e ainda não levantados), de forma que sua exigibilidade encontra-se suspensa, o que se comprova pelas Guias de Depósito judicial anexas (docs. 10 a 12 e 16 a 25).

2.2.3. A Impugnante ressalta novamente o equívoco do Auto de Infração quanto ao montante apontado relativamente aos depósitos dos meses de janeiro a março de 1998 vinculados a esta medida cautelar, conforme já comentado e comprovado anteriormente (em 8 e 8.1 supra — 2.1.2. e 2.1.3. do presente).

2.2.4. Tal suspensão encontra-se prevista na regra contida no art. 151 do CTN.

2.2.5. Por tal razão, é evidente que o lançamento consubstanciado no Auto de Infração ora impugnado é revestido de manifesta nulidade, porquanto despreza a legislação vigente, conforme demonstrado.

2.2.6. Ainda que assim não fosse, seria totalmente descabida a cobrança de multa de ofício e juros de mora, visto que os depósitos judiciais foram feitos, todos, até o prazo de vencimento do PIS.

2.3. Por fim, requer seja declarada a insubsistência do presente lançamento.”

Após analisar as razões trazidas à colação pela Recorrente, a Nona Turma da Delegacia da Receita Federal de São Paulo - DRJ/SPOI – proferiu o acórdão nº 16-21.461 (fls. 115/128), da seguinte forma ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PIS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Sumula Vinculante nº 08 do STF, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme regras previstas no CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL.

Nos termos do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, c/c art. 151 do Código Tributário Nacional, é devida a constituição do crédito tributário durante a vigência de medida judicial.

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do- Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal,

não há que se falar em anulação ou invalidação do Auto de Infração.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

Para o crédito tributário mantido procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC porque encontra-se amparada por lei.

MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18.

Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do impõe-se o cancelamento da multa de ofício.

Lançamento Procedente em Parte.”

Em resumo, as autoridades de primeira instância administrativa constataram que os débitos ora exigidos estavam sendo discutidos – e depositados - em processos judiciais. Da mesma forma restou confirmado que parte dos valores depositados havia sido convertido em renda da União Federal e que dentre os valores autuados encontravam-se competências decaídas. Em razão destes fatos, conclui-se pela procedência parcial do auto de infração, sendo que os valores mantidos, o foram com a exigibilidade suspensa.

Às fls. 138/141, o Recorrente apresentou petição informando a não apresentação de Recurso Voluntário em vista do resultado ter sido pela manutenção de R\$ 39.999,87, suspensos em virtude de estarem depositados nos autos da Medida Cautelar nº 93.0013180-0.

Às fls. 144, consta Termo de Transferência de Crédito Tributário e às fls 147, despacho informando o desmembramento do processo, a saber:

*“A decisão do citado Acórdão facultou ao interessado interpor o RECURSO VOLUNTÁRIO e existia também RECURSO DE OFÍCIO. **O interessado não interpôs o recurso voluntário motivo pelo qual os créditos tributários procedentes foram desmembrados para o processo nº 10880.726001/2009- 10 (fl. 139)** e se encontram, neste momento, com exigibilidade suspensa devido ao depósito judicial do montante integral. Os demais créditos tributários, que se encontram vinculados ao presente processo, seguem para julgamento do Recurso de Ofício (fls. 140 a 141).”*

Após estas considerações, os autos foram encaminhados à este egrégio Conselho para julgamento, tendo sido a mim distribuídos.

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso de ofício que atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração eletrônico lavrado para fim de constituir crédito tributário não recolhido em virtude de estarem depositados e vinculados aos processos judiciais nº 91.0742835-9 e 93.13180-0. Conforme se verifica das fls. 31/34, a fundamentação do auto de infração foi a não localização, pela fiscalização, do processo judicial alegado para a não realização do pagamento (“proc. jud. não comprova”).

O que se discute nos presentes autos é apenas a decisão recorrida de ofício, que foi favorável à Recorrente baseada **(i)** na decadência dos valores referentes à competência de jan/1998 a julho/1998, bem como **(ii)** na extinção dos débitos vinculados à Medida Cautelar nº 91.0742835-9.

(i) Da decadência

Em relação ao reconhecimento da decadência de parte dos valores autuados, com razão a decisão recorrida. O Auto de Infração foi lavrado em 24/06/2003, cientificado em 11/08/2003 (AR à fl. 76), tendo sido autuados os períodos de apuração de 01/1998 a 12/1998. Assim, no momento da ciência do auto de infração já estavam decaídos os períodos de apuração ocorridos entre jan/1998 a jul/1998.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nº 55664, 559882 e 559943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *in verbis*:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

A simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento total do presente auto de infração. Não apenas em razão de ser uma orientação vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos.

Desta forma, não há meios de se manter a exigência em relação aos fatos geradores **ocorridos até julho/1998**, uma vez que ocorridos antes de 5 anos da ciência da lavratura do auto de infração.

(i) Dos Depósitos realizados nos autos da Medida Cautelar

No tocante ao mérito, o auto de infração foi lavrado em função do entendimento de que a Recorrente estava inadimplente sem o supedâneo de qualquer procedimento judicial que validasse o não recolhimento.

Registro minha posição pessoal no sentido de que a simples existência do processo alegado é suficiente para cancelar o auto de infração. Isso porque não compete ao julgador administrativo alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Todavia, no caso em apreço, em virtude de parte dos débitos ter sido gerado em sociedade incorporada, houve uma confusão no momento da Declaração de Tributos e Contribuições Federais – DCTF - entre dois processos judiciais (Medida Cautelar nº 91.0742835-9 e nº 93.0013180-0), passo a analisar o mérito que foi julgado na decisão de primeira instância administrativa.

Mais uma vez correta a decisão recorrida. A justificativa para o cancelamento da autuação foi o reconhecimento da extinção do crédito tributário em virtude da conversão em renda dos valores depositados nos autos da Medida Cautelar nº 91.0742835-9. De fato, nos termos do alegado pela Recorrente e confirmado pelas autoridades administrativas de fiscalização (Despacho da EQAMJ - fls. 104/104 verso – e 107/108 eletrônica), **os valores depositados foram convertidos em renda e ensejaram a extinção do crédito tributário.**

Assim e como a conversão em renda é uma das formas de extinção do crédito tributário (artigo 156 do Código Tributário Nacional – CTN), deve ser cancelado o auto de infração em apreço.

Registro que deixo de analisar os valores que foram mantidos em virtude da ausência de recurso do contribuinte e por constarem de outro processo administrativo nº 10880.726001/2009- 10.

Ante o exposto, concluo por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo, *in totum*, a decisão recorrida para o fim de cancelar o auto de infração lavrado.

É como voto.

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS