

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº. : 10805/003.276/89-33
SESSÃO DE : 18 de outubro de 1995
ACÓRDÃO Nº. : 105-9.838
RECURSO Nº. : 84.930
MATÉRIA : PIS FATURAMENTO - EX. DE 1987
RECORRENTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
RECORRIDA : DRF EM SANTO ANDRÉ - SP

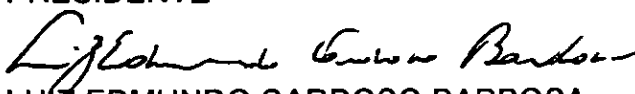
PIS FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO - Integra a base de cálculo da contribuição a parcela do ICM incidente sobre o faturamento da empresa, por se constituir o referido tributo em parte integrante do custo das mercadorias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 1995


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

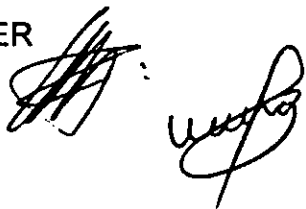

LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA
RELATOR


ANTÔNIO DE MOURA BORGES
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PROCESSO Nº 10805/003.276/89-33
ACÓRDÃO Nº 105-9.838

VISTA EM SESSÃO DE: 20 OUT 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: HISSAO ARITA, NILTON PÊSS, JORGE PONSONI ANOROZO e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JACKSON MEDEIROS DE FARIAS SCHNEIDER

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is on the left, appearing to be 'Hissao Arita', and the second is on the right, appearing to be 'Nilton Pêss'.

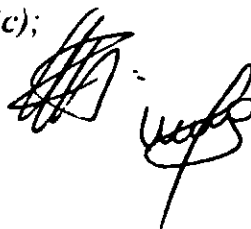
SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**Processo No. 10.805/003.276/89-33****RECURSO No. 84.930****ACÓRDÃO No. 105.9838****RECORRENTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A.****RELATÓRIO**

VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, foi autuada e intimada a recolher aos cofres públicos importância referente ao PIS-FATURAMENTO, por ter excluído de sua base de cálculo, a parcela do ICM.

O A.I. sub censura decorreu de denegação de MS impetrado pela Processada na Justiça Federal do Estado de São Paulo, em que discute a legalidade das Resoluções do Banco Central e do DL 2.052/83 que disciplinaram a Lei Complementar No. 7/70 que instituiu a exação.

Em suas razões de impugnação, argue a Processada, em síntese, que:

"Diz, ainda, como preliminar de defesa, que o referido débito encontra-se sob apreciação judicial dos Tribunais Superiores, com integral garantia da instância judicial (sic). É mais, que neste caso estando a União devidamente garantida em juízo, do valor questionado, não pode ela cobrar administrativamente, pois a sua exigibilidade ainda está sub-judice (sic);



Processo No. 10.805/003.276/89-33

Acórdão No. 105.9838

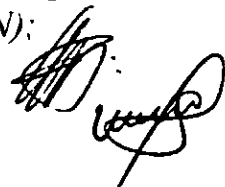
Relativamente à multa imposta à autuada, é totalmente indevida, pois ainda está sendo questionado em juízo o seu direito de não recolher o tributo e portanto não pode ser considerada em mora. A esse respeito, reproduzindo exceto o art. 960 do Código Civil, justifica que a multa imposta só poderia ser exigida após a decisão judicial e depois que a autoridade tivesse apurado o valor do tributo e tivesse dele notificado a Impugnante e que esta não efetuasse o recolhimento dentro do prazo que viesse a ser fixado;

Quanto ao mérito, mencionado a Lei Complementar No. 7/70, a Resolução No. 174/71 do BACEN, a Instrução Normativa-SRF No. 51, de 31/11/78, e a Constituição Federal de 1967, tenta demonstrar o direito de excluir o ICM da base de cálculo do PIS/Faturamento."

O parecer do fiscal autuante de fls., rebate as razões da Processada mediante a seguinte argumentação:

"- que embora a matéria esteja sub-judice, não elide a União de efetuar o lançamento de ofício com o fim de constituir o crédito tributário, com os respectivos acréscimos legais, uma vez que eventual recurso interposto à instância superior na esfera Judiciária não tem efeito suspensivo, nos termos do CPC. E, ainda, pelo Código Tributário Nacional, a exigibilidade só é suspensa pelos motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 151, dentre os quais se destacam o depósito em seu montante integral (inciso II) e a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV);

- a apresentação de Carta de Fiança Bancária é uma modalidade de garantia, mas não está enquadrada no art. 151, II do CTN e a denegação da segurança pleiteada e consequente cassação da liminar anteriormente concedida (fls. 09-14) fez cessar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV do CTN);



Processo No. 10.805/003.276/89-33

Acórdão No. 105.9838

- quanto a multa lançada e juros de mora, uma vez cessados os impedimentos legais, o débito tributário passou a ser devido a partir de seu vencimento, e como o contribuinte não depositou em dinheiro a quantia questionada, o débito tributário foi cobrado com multa, juros e correção monetária previstos na legislação vigente à época do vencimento da contribuição;
- a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, da diferença não recolhida aos cofres públicos é prerrogativa da União e foi necessária em virtude do instituto da decadência para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional;
- quanto a questão de mérito, da exclusão ou não do ICM da base de cálculo do PIS/FATURAMENTO, tendo sido objeto de ampla apreciação pelo Poder Judiciário na sentença denegatória, dispensa maiores comentários a respeito;
- finaliza a informação propondo a manutenção integral do crédito tributário exigido."

A decisão recorrida manteve a exigência fiscal sob os seguintes considerandos:

"- o Auto de Infração foi lavrado em 25.08.89, após a denegação da segurança, tornando insubsistente a medida liminar anteriormente concedida no Processo No 9439587, conforme documentos de fls. 14.

Nessa decisão, o Juiz da primeira instância, julgando o mérito, concluiu pela inclusão do ICM na base de cálculo da contribuição questionada, conforme pode ser observada no documento de fls. 10 a 14

- até a presente data não há notícia do depósito integral da quantia questionada em juízo.



Processo No. 10.805/003.276/89-33

Acórdão No. 105.9838

- também, não se tem notícia de interposição de qualquer outra medida judicial que obstasse ou suspendesse o procedimento fiscal adotado, bem como do depósito integral do montante do crédito em questão, único meio hábil de efeito suspensivo da ação fiscal.

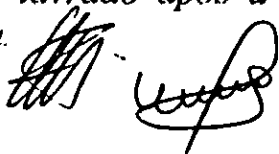
Feitas estas colocações preliminares, passo a examinar a alegada nulidade do Auto de Infração por parte da Impugnante, bem como quanto a imposição da multa de mora do lançamento fiscal, já que quanto ao mérito, se o ICM integra ou não a base de cálculo da contribuição discutida nestes autos, o Poder Judiciário já espancou qualquer dúvida sobre a questão, ao julgar o Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, contrariamente a sua pretensão. (doc. de fls. 10/14)

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que, o Fisco, antes de proceder a lavratura do Auto de Infração sob exame, diligenciou junto a empresa arguindo acerca do recolhimento da importância devida ao PIS em razão da cassação da liminar em Mandado de Segurança, conforme atestam os documentos de fls. 01 e 27/29, ocasião em que a empresa não comprovou o respectivo recolhimento e nem o depósito integral do montante questionado em Juízo.

Assim, verifica-se que, cassada a liminar e decidido Judicialmente desprovido o mérito, deixou de existir qualquer efeito suspensivo em favor da empresa, e esta, não tendo efetuado o pagamento, passou a sujeitar-se aos procedimentos fiscais normais.

No que tange especificamente a legalidade do ato administrativo, ou seja, do lançamento da contribuição, não há que se discutir, já que está previsto em lei, foi regularmente praticado por autoridade competente, nos termos do CTN das normas reguladoras do processo administrativo fiscal.

A alegação da nulidade do A.I. não se justifica, pois, o mesmo foi lavrado após a cassação da liminar do Mandado de Segurança.



Processo No. 10.805/003.276/89-33

Acórdão No. 105.9838

Não tendo sido efetuado depósito para garantia de instância sequer a cobrança está suspensa, de vez que, a fiança é uma modalidade de garantia, também sujeita a execução no montante exato do crédito constituído pelo Fisco, através de lançamento feito, não se confundindo com o depósito previsto no art. 151, II do CTN.

Relativamente à multa aplicada, a mesma está prevista na Lei No. 7.450/85, onde em seu art. 86, diz:

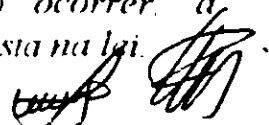
"O lançamento de ofício das contribuições para o Fundo de Participações do PIS/PASEP, instituídas pelas Leis Complementares Nos. 7 e 8 de setembro de 1970 e de 3 de dezembro de 1970, respectivamente, ... terão lugar quando o contribuinte:

I - não efetuar ou efetuar com insuficiência o pagamento das contribuições devidas, dentro dos prazos legalmente determinados;

omissis ...

Parágrafo Primeiro - Nos casos de lançamento de ofício previsto neste artigo, serão aplicadas, no que couber, as multas estabelecidas no art. 21 e seus parágrafos do Decreto-lei No. 401, de 30 de dezembro de 1986, e alterações posteriores "

Finalmente, o débito exigido nestes autos refere-se a diferença do PIS não paga no vencimento e, questionada anteriormente pela via judiciária pela Impugnante, sem obtenção de provimento favorável, no Juízo "a quo" da Justiça Federal. Esta contribuição é calculada e recolhida pelo contribuinte, independentemente de notificação e se tal não ocorrer, a autoridade fiscal fará o lançamento com a multa prevista na lei.



Processo No. 10.805/003.276/89-33

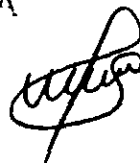
Acórdão No. 105.9838

Como já foi dito acima, tendo a Impugnante submetida a apreciação, da matéria de mérito, ao Poder Judiciário e aquele já tendo decidido desfavoravelmente, firmando o entendimento de que o ICM integra a base de cálculo do PIS, no caso concretamente enfocado, não cabe discuti-lo nesta oportunidade."

Em seu recurso de fls., reitera a Processada as mesmas razões dispendidas na peça impugnatória.

É o relatório.


LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA



Processo No. 10.805/003.276/89-33

Acórdão No. 105.9838

VOTO

Conselheiro LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA

Recurso tempestivo, dele tomo conhecimento.

Rejeito a preliminar suscitada pelo Recorrente de que a matéria, por se encontrar sub judice na esfera judicial, não pode ser apreciada por este Tribunal Administrativo.

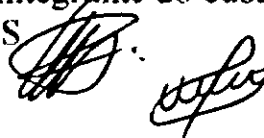
Faço-o o porque, no caso dos autos, não está suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, I e II do CTN, vez que a garantia concedida pelo Recorrente, a fiança bancária, não se enquadra nas hipóteses elencadas, quais sejam, liminar em mandado de segurança ou o depósito integral da quantia questionada.

Nesses termos, não estão preenchidos os requisitos do disposto no art. 62 do Processo Administrativo Federal para a suspensão da cobrança do crédito tributário.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, em que pese o esforço do patrono da Recorrente, a matéria sub judice, a inclusão do PIS, não comporta mais discussões, inclusive no campo doutrinário, nos dias de hoje.

Embora, nos idos de 1980 a questão tivesse sido objeto de discussões acaloradas, prevaleceu a tese de que, sendo parcela integrante do custo do produto e/ou mercadoria, o ICM integra a base de cálculo do PIS.



Processo No. 10.805/003.276/89-33

Acórdão No. 105.9838

Essa tese prevaleceu, sendo, inclusive, o ICM integrante da mesma base de cálculo de contribuições sociais outras que surgiram, tais como o Finsocial e o seu sucedâneo, o COFINS.

Nos Tribunais Superiores, incluindo o Superior Tribunal de Justiça, a matéria é pacífica, conforme pode se depreender pela ementa do Resp. No. 57.887-SP, decisão unânime, 1a. Turma, publicado no D. da Justiça, Seção I, pág. 29.946, em 18/09/95, verbis:

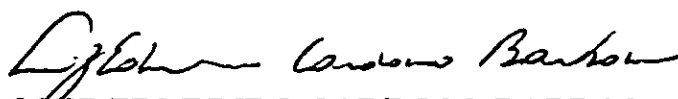
*"Tributário - PIS - Base de Cálculo - ICMS -
Inclusão - Lei Complementar No. 7/70 -
Decretos-Leis Nos. 406/68, 491/69 e 1.598/77 -
Resoluções Nos. 174/71, 482/78 e 757/82 -
BACEN - Súmulas No. 258 - IFR e 68 STJ*

*I - Conceito de Faturamento e base de cálculo.
II - A parcela relativa ao ICM inclui-se na base
de cálculo do PIS.
III - Recurso Provido."*

Face a todo o exposto, nego provimento ao Recurso.

É o meu voto.

Sala de Sessões, 18 de outubro de 1995.


LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA

