

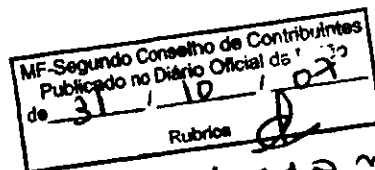


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 10, 12007
SSB
Sílvia Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 311

Processo nº 10820.001684/2003-18
Recurso nº 136.020 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 201-80.638
Sessão de 21 de setembro de 2007
Recorrente BRUSCHETTA & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



*Atestado no
DOU de 09.04.09.*

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998

Ementa: PIS. DECADÊNCIA LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DESCARACTERIZAÇÃO. TERMO INICIAL.

O termo inicial do prazo de decadência para lançamento do PIS é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de não haver pagamentos antecipados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000

7

1

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25, 10, 2007
SSB Sílvia Regina Barbosa Mat.: Sape 91745	

CC02/C01
Fls. 312

Ementa: LANÇAMENTO PARA PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Os juros de mora são devidos qualquer que seja a causa determinante do não recolhimento do tributo no prazo de vencimento legal, regra aplicável aos casos de suspensão de exigibilidade por medida judicial, exceto na hipótese de depósito do montante.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SOBRESTAMENTO. DESCABIMENTO.

Estando submetida a matéria de mérito do auto de infração à apreciação judicial, em ação apresentada pelo contribuinte, a sua procedência ou improcedência depende apenas da decisão judicial transitada ou a transitar em julgado, não havendo razão idônea para o sobrestamento do processo administrativo até o julgamento definitivo da ação judicial.

Recurso provido em parte.

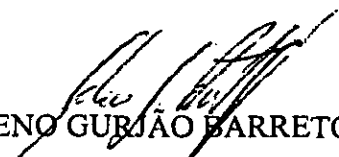
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

7

1

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 10 / 2007
Silmá Silveira Barbosa Mat.: Sispes 91745	

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto, que votaram pela observância do art. 150, § 4º, do CTN.


GILENO GURJÃO BARRETO

Vice-Presidente no exercício da Presidência


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).

Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25, 10, 2007
Sílvia Regina de Barrosa Mat.: SIAPE 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 293 a 306) apresentado em 31 de julho de 2006 contra o Acórdão nº 14-12.711, de 15 de maio de 2006, da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 276 a 282), cientificada à interessada em 28 de junho de 2006 e que considerou procedente auto de infração do PIS (fls. 8 a 24) lavrado em 18 de setembro de 2003 (fl. 205), relativamente aos períodos de agosto de 1997 a dezembro de 2000, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

*Data do fato gerador: 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997,
30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998,
30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998,
30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999,
28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999,
28/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000,
31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000,
31/12/2000*

*Ementa: DECADÊNCIA - AÇÃO JUDICIAL - COMPENSAÇÃO -
SOBRESTAMENTO - MULTA - JUROS DE MORA*

O prazo de decadência do PIS é de dez anos, nos termos do art. 45, I, da Lei nº 8.212/91. O ajuizamento de ação judicial não obsta o lançamento do crédito tributário devido e tampouco é causa de sobrestamento do processo administrativo respectivo. Selic aplicada nos termos da lei.

Lançamento Procedente".

Segundo o auto de infração (fls. 11 a 15), a interessada ingressou com ação judicial (Processo nº 97.0025345-7) contra a exigência do PIS segundo os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tendo requerido e obtido tutela antecipada para compensar os créditos com os débitos do PIS a partir de 1997.

À época da ação fiscal, pendiam de julgamento agravos de instrumento da interessada (nº 1999.61.00.005112-0) e da União (nº 199.61.00.005110-7).

Da apuração do valor total dos créditos, adotando-se a semestralidade, a Fiscalização apurou que seriam insuficientes para compensar os débitos, dividindo o resultado da ação fiscal em dois autos de infração: com exigibilidade suspensa e sem multa, até o período de dezembro de 2000 (presentes autos); e com multa, a partir de dezembro de 2000 (valor parcial).

O Acórdão de primeira instância considerou aplicar-se ao PIS o prazo de decadência do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, e do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, em face da autorização expressa do art. 150, § 4º, do CTN, e ressaltando entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a arrecadação do PIS seria destinada à Seguridade Social.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 10 / 2007
S/Me S/Me Barbosa Mat.: S/Me 91745	

Em relação à ação ordinária, considerou que a tutela antecipada teria sido concedida *"determinando, porém, que somente os recolhimentos do PIS realizados após 24/7/1992 poderia(m) ser utilizados na compensação, em razão da ocorrência da prescrição para os recolhimentos anteriores"*.

Entretanto, a interessada apresentou agravo de instrumento, em que obteve decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, considerando que o prazo seria de "cinco mais cinco".

O acórdão fora publicado anteriormente à lavratura do auto de infração, mas a ele sobreveio a sentença de mérito, que *"julgou procedente o pedido, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 com débitos do próprio PIS."*

Concluiu afirmando que, *"à data da ciência do auto de infração (18/09/2003), havia sentença autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, já descontado o PIS devido com base na Lei Complementar 7/70 (adotando-se a tese da semestralidade), compensação esta a ser realizada com débitos do próprio PIS"*, mas que o auto de infração apenas objetivou a prevenção da decadência do direito do Fisco, descabendo o sobrestamento do processo administrativo.

Por fim, considerou devidos os juros de mora.

No recurso, após reproduzir os termos da impugnação, em face de haver obtido tutela antecipada e sentença favorável, requereu o sobrestamento do processo administrativo *"até a decisão final no feito judicial (...)"*.

Alegou, ainda, que, no tocante ao período de agosto de 1997 a agosto de 1998, teria ocorrido a decadência. Citou ementas de decisões judiciais sobre a matéria.

Contestou a alegação de insuficiência de créditos, afirmando que teriam sido apurados segundo a decisão judicial, e a aplicação da multa de ofício, *"retroativamente, o que é vedado no ordenamento jurídico, bem como praticar anatocismo, já que impõem multa de ofício em cima de multa de mora"*.

Acrescentou que a contribuição deveria incidir sobre o faturamento, *"de acordo com o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70, ou seja, utilizando a base de cálculo do sexto mês anterior, e aí recolhendo, antes do dia 20, e após mudado o vencimento para dias alternados, ao longo dos anos, bem como a Ufir do dia do pagamento"*.

Ademais, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes não deixaria *"margem à dúvida do correto proceder da Recorrente, na elaboração de seus cálculos de valores recolhidos, tendo um saldo a compensar"*.

A ação, além disso, teria sido ajuizada anteriormente à criação do art. 170-A do CTN.

Alegou, ainda, que o crédito tributário teria sido constituído pelas DCTF, não se havendo falar de decadências, mas de prescrição. Ademais, aplicar-se-ia ao caso o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Processo n.º 10820.001684/2003-18
Acórdão n.º 201-80.638

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	<u>25</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>
SSB. Sílvia Regina Barbosa Mat.: Sipe 91745	

CC02/C01
Fls. 316

Mas, no caso dos créditos, o prazo seria de "cinco mais cinco", segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, caberia, segundo a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, o sobrestamento do processo.

É o Relatório.

7

8

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25/10/2007	SSB.
Sílvia S. M. Barbosa	
Mat.: Siapex 91745	

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Quanto ao sobrestamento do processo, não há razão jurídica para adoção de tal providência.

Toda a matéria relativa à compensação efetuada, como a prescrição dos indébitos, a semestralidade da base de cálculo do PIS e a forma de correção monetária foi submetida à apreciação do Poder Judiciário na ação movida pela recorrente, em que obteve antecipação de tutela e sentença favorável.

O lançamento discutido nos autos foi efetuado para prevenir a decadência do direito do Fisco, na eventualidade de a recorrente ser derrotada na ação judicial.

As questões relativas à semestralidade, correção monetária, prescrição, etc. não têm relevância alguma no âmbito do presente recurso, uma vez que se trata da parcela compensada sobre a qual a Fiscalização não discordou, razão pela qual adota-se, no presente voto, os fundamentos do Acórdão de primeira instância, com fulcro no disposto no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Da mesma forma, adoto os fundamentos em relação à exigência dos juros de mora, que foram exigidos nos termos da lei. Não há, ademais, anatocismo, uma vez que os juros de mora são calculados pela adição das taxas mensais (juros simples), não havendo incidência de multa sobre multa.

Quanto à decadência, dispõe o art. 146, III, da Constituição Federal que é matéria a ser disciplinada por norma geral de direito tributário. As normas gerais de direito tributário são veiculadas por lei complementar, nos termos do dispositivo citado.

Entretanto, segundo o art. 29, I, e parágrafos da Constituição Federal, em termos de competência legislativa concorrente, a lei federal deve tratar apenas de normas gerais, sendo ilegais (contrárias às normas gerais), em consequência, as leis ordinárias federais, estaduais, distritais e municipais que não estiverem de acordo com aquela.

Portanto, embora caiba à lei complementar disciplinar a questão da decadência, em matéria de direito tributário, o art. 150, § 4º, do CTN permite que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei ordinária fixe prazo diverso daquele lá previsto.

A Lei nº 8.212, de 1991, por sua vez, não tratou da contribuição para o PIS. As contribuições sociais regidas pela referida lei são o Finsocial (posteriormente substituído pela Cofins) e as contribuições sociais administradas pelo INSS (do empregador e do empregado). Dessa forma, o art. 45 somente se aplica a essas contribuições, tendo a decadência do PIS permanecido sob a regência dos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN.

No tocante à disposição do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, art. 3º, não se trata de instituição de prazo decadencial. O dispositivo, que estabelece a obrigatoriedade de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	25, 10, 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

conservação, pelo prazo de dez anos, de documentos comprobatórios do pagamento e da base de cálculo, está vinculado ao art. 10, que estabeleceu o prazo prescricional de dez anos para a contribuição. Tanto é que o art. 3º refere-se ao termo inicial do prazo de prescrição, que é a data do vencimento, e se refere ao comprovante de recolhimento, cuja apresentação demonstra o pagamento.

Portanto, aplica-se ao PIS, em princípio, o prazo o art. 150, § 4º, do CTN, a não ser que não tenha havido pagamento antecipado, hipótese que desloca o termo inicial do prazo para o estabelecido no art. 173, I, do CTN.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp nº 512.840/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005, p. 194):

**"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO
(ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).**

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).*
- 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
- 3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*
- 4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*
- 5. Recurso especial provido."*

No caso dos autos, tratando-se de lançamento para prevenir a decadência em que a compensação efetuada com base em decisão judicial não transitada em julgado não tem o efeito de extinguir os créditos tributários, mas apenas de suspender a sua exigibilidade, não se configura o requisito para aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Tendo sido o lançamento efetuado em 18 de setembro de 2003, restaram decaídos os períodos de apuração ocorridos até novembro de 1997. A contribuição relativa ao período de dezembro de 1997 somente poderia ser objeto de lançamento em 1998. Dessa forma, o termo inicial da decadência seria 1º de janeiro de 1999 e o termo final 31 de dezembro de 2003.

Portanto, somente foram atingidas pela decadência as contribuições relativas aos períodos de apuração de agosto a novembro de 1997.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para considerar decaídos os períodos de apuração de agosto a novembro de 1997.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007.

JOSE ANTONIO FRANCISCO