



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 03 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.000046/2001-80
Recurso nº : 121.024
Acórdão nº : 203-08.999

Recorrente : SUPERMERCADO GIMENES LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A opção pela via judicial exclui a apreciação de matéria na via administrativa em razão da supremacia da decisão judicial que, transitada em julgado, obriga as partes.

DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda fiscalizar e lançar a contribuição para o PIS extingue-se com o decurso do prazo de 10 anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, posto que, consoante entendimento do STF, as contribuições para o PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição Federal, a terem destinação previdenciária e, por tal razão, estão incluídas entre as contribuições de seguridade social. **Preliminar rejeitada.**

PIS. MULTA DE OFÍCIO. Estando o crédito tributário *sub judice* e protegido por sentença em ação cautelar, bem como por depósito judicial, não é cabível a aplicação de multa de ofício e dos juros de mora, consoante o art. 150, incisos II e V, do CTN, até o limite do valor depositado.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e provido parcialmente na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SUPERMERCADO GIMENES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida: a) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e b) **no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício e os juros.**

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Luciana Pato Peçanha Martins.

Imp/cf



Processo nº : 10840.000046/2001-80
Recurso nº : 121.024
Acórdão nº : 203-08.999

Recorrente : SUPERMERCADO GIMENES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto, SP, referente à constituição de crédito tributário por insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de abril de 1992 a setembro de 1995, no valor total de R\$636.091,09.

O procedimento fiscal consta do Relatório da decisão recorrida como a seguir reproduzido, que adoto:

“4. A contribuinte havia ganho na justiça, em ação transitada em julgado, o direito de recolher o PIS na sistemática da Lei Complementar 07/70. Posteriormente, foi autorizada a conversão integral dos depósitos em renda da União, o que motivou o contribuinte a ingressar com Recurso de Agravo de Instrumento suspendendo a conversão dos depósitos por despacho do MM Juiz do TRF 3ª Região.

5. No agravo de instrumento, o autor discorda da conversão integral dos depósitos e apresentou planilha com os cálculos do que entende ser devido. Nos cálculos concluiu que 66,90% do montante depositado deve ser convertido em renda da União, e os 33,10% restantes devem ser levantados pela empresa. De acordo com o autor, seus cálculos espelhariam o valor correto da contribuição ao PIS, conforme determina o art. 6º da Lei Complementar 7/70, ou seja, tomando como base para pagamento da contribuição de julho o faturamento do mês de janeiro e assim por diante.

6. A Fazenda Nacional, por sua vez, sustenta que os cálculos apresentados pelo agravante não estariam corretos, pois a decisão judicial não deu ao contribuinte o direito a recolher o PIS com carência de 6 meses após a apuração, uma vez que as leis 7.691/88, art. 3º, 7.779/89 e 8.383/91, que tratam de prazos para indexação e recolhimentos, não foram declaradas inconstitucionais. Além da conversão integral dos depósitos em renda da União, a Fazenda Nacional entende que existem saldos devedores a serem exigidos do contribuinte, no período de 04/92 a 09/95, pois a incidência da alíquota de 0,75% sobre o faturamento (conforme decisão) é maior que o valor depositado (0,65% sobre Receita Operacional).

7. Na impugnação de fls. 144 a 166, a empresa, por meio de seus advogados, aduziu os seguintes argumentos:

7.1. Manifestou-se a total inobservância às decisões transitadas em julgado, à orientação jurisprudencial emanada do 1º Conselho de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça.

7.2. Não mais existe o direito da administração federal de proceder ao lançamento, haja vista a efetiva ocorrência da decadência. O prazo decadencial, seja no lançamento de homologação, seja no lançamento de ofício, é de 5 anos.



Processo nº : 10840.000046/2001-80
Recurso nº : 121.024
Acórdão nº : 203-08.999

Especificamente em relação ao PIS, a jurisprudência do 1º Conselho de Contribuintes reconhece também o prazo quinquenal.

7.3. Entende que, segundo decisão transitada em julgado, a empresa está sujeita ao recolhimento do PIS à alíquota de 0,75% sobre o seu faturamento auferido no sexto mês anterior ao do vencimento dessa contribuição social. Argumentou serem claríssimos os termos do art. 6º, § único, da LC 07/70 ao determinar que a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro, e assim sucessivamente e que não houve qualquer modificação da base de cálculo do PIS pela legislação superveniente. Citou diversos acórdãos do Conselho de Contribuintes e do TRF da 3ª Região.

7.4. Alegou ilegalidade e inconstitucionalidade na utilização da taxa Selic, que tem natureza eminentemente remuneratória do capital, violando o art. 192, § 3º da Constituição Federal (limita os juros a 12% ao ano), bem como constitui majoração ilegítima do tributo sem lei que a autorize, desprezando o art. 150, I da Constituição Federal. Citou julgado do STJ nesse sentido. A prática dessa taxação vai de encontro ainda ao art. 110 do Código Tributário Nacional. Concluiu ser totalmente improcedente a autuação.”

O Colegiado de primeira instância, por maioria de votos, proferiu a decisão nº 1.190, de 18/04/2002, contendo a seguinte ementa:

“(…)

Ementa: DECADÊNCIA.

O prazo decadencial da Contribuição para o PIS é de dez anos.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

PIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC nº 7, de 1970, e legislação posterior.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento do próprio período de apuração e não o do sexto mês a ele anterior.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS, previsto originariamente em seis meses.



Processo nº : 10840.000046/2001-80
Recurso nº : 121.024
Acórdão nº : 203-08.999

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1992 a 30/09/1995

Ementa: SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando presente um dos pressupostos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente”.

A decisão encontra-se acompanhada do voto vencido.

Intimada a conhecer da decisão em 15/05/2002, a empresa, ainda discordante da exigência fiscal, apresentou recurso voluntário, em 14/06/2002, a este Eg. Conselho de Contribuintes, elencando as seguintes razões de dissentar:

- a) a autuação deu-se em 10/01/2000 sobre os períodos de apuração de abril de 1992 a dezembro de 1994, estando, portanto, decaído o direito de a Fazenda Pública lançar tais créditos tributários, posto ser o prazo de homologação de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador;
- b) suspensão da exigibilidade da exação, em razão de ação judicial em andamento, qual seja, a Medida Cautelar nº 92.03.05347-6, com o respectivo depósito judicial dos valores que considerou devidos, então exigidos, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais por decisão do Supremo Tribunal Federal;
- c) sentença judicial já transitada em julgado, porém, o processo encontra-se em fase de apreciação de agravo de instrumento que impetrou em razão de discordar da conversão em renda da União de todo o valor depositado, uma vez que a regra da Lei Complementar nº 7/70 é a da semestralidade da base de cálculo da exação, ponto de discordância entre a recorrente e a Procuradoria da Fazenda Nacional. Reporta-se à jurisprudência para amparar seu entendimento; e
- d) inconstitucionalidade da Taxa SELIC e demais penalidades.

Requer, ao fim, seja dado provimento ao recurso, reformando integralmente a decisão recorrida, com cancelamento do lançamento realizado.

À fl. 249, a autoridade preparadora atesta o atendimento ao art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972.

É o relatório.



Processo nº : 10840.000046/2001-80
Recurso nº : 121.024
Acórdão nº : 203-08.999

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

Enfrentando primeiramente o argumento da decadência do período lançado, não merece reparo a decisão de primeira instância. Isso porque, no meu entender, o prazo de exaurimento do direito da Fazenda Pública de exigir as contribuições destinadas à seguridade social é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Tal entendimento tem respaldo legal e jurisprudencial.

De fato, não assiste razão à recorrente, consoante entendimento hoje majoritário desta Câmara, corroborado pelo entendimento manifestado em voto proferido pelo E. Ministro do STF Carlos Velloso.

As contribuições destinadas à seguridade social têm a decadência regulada pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que trata da decadência dessa espécie tributária, por expresse comando do § 4º do artigo 150 do CTN ao tratar do prazo para homologação do lançamento, pela antecipação do pagamento sem prévia verificação da autoridade administrativa, que autoriza a lei fixar prazo. O PIS constitui-se em contribuição destinada à seguridade social como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão proferida em sessão plenária e unânime, no RE nº 138.284/CE, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, em cujo voto assim se manifesta no item VI:

“O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais.”

Assim, rejeito a alegação de decadência.

Quanto à suspensão da exigibilidade em razão da opção pela via judicial, conforme relatado pelo autor do procedimento fiscal e ratificado pelo voto vencido da decisão de primeira instância, tenho comigo que a eles assiste razão.

O voto vencedor defende que:

“73. O fato é que a interessada não era beneficiária de qualquer liminar ou tutela antecipada em qualquer tipo de ação. O que ela obteve foi uma suspensão da conversão de depósitos judiciais em renda da União, até que se decida o agravo de instrumento interposto (fl. 113).

74. Mesmo que o agravo venha a repercutir neste lançamento, não se pode estender o conceito de medida liminar ou tutela antecipada, para abarcar todos os efeitos suspensivos passíveis de deferimento pelo Poder Judiciário. O texto do CTN é claro, não cabendo à autoridade administrativa ampliar sua aplicação. Portanto, na ausência de qualquer dos pressupostos do art. 151 do CTN, à data do lançamento, o crédito não estava com a exigibilidade suspensa, o que só veio a ocorrer com a apresentação da impugnação.



Processo nº : 10840.000046/2001-80
Recurso nº : 121.024
Acórdão nº : 203-08.999

75. Assim, o crédito era exigível quando da ciência da autuação, voltando a esta condição quando da ciência do presente acórdão.

76. Por conseguinte, não estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos termos dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, inaplicável a exclusão da multa de lançamento de ofício prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, com a redação da Medida Provisória nº 2.158, de 2001."

A sentença judicial proferida na ação cautelar julgou procedente a ação, tendo autorizado o depósito judicial do tributo *"até solução final da lide principal"* bem como *"suspender a exigibilidade do tributo até o limite depositado"*.

O litígio que se estabeleceu com o Agravo de Instrumento foi exatamente para identificação do *quantum debeatur* a ser estabelecido após análise judicial das planilhas apresentadas tanto pela Procuradoria da Fazenda Nacional quanto pela recorrente. Em sendo assim, entendo estar ainda *sub judice* os valores apurados pelo auto de infração, posto que somente pode ser considerada transitada em julgado, nos termos do § 3º do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil – Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942, a decisão judicial de que já não caiba recurso. O que se verifica não ser o caso da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, uma vez que foi acolhido o Agravo de Instrumento, ao qual foi dado efeito suspensivo, conforme se constata às fls. 112 e 113.

Por tudo isso, considerando que a sentença judicial proferida ainda carece de conclusão, discordo da posição adotada pela decisão majoritária da primeira instância, bem como do autor do procedimento fiscal, que considerou a sentença transitada em julgado, e considero que a sentença proferida na ação impetrada ainda não transitou em julgado por força da apresentação de recurso legalmente previsto e acolhido.

Daí, concluo que o crédito tributário constituído pelo auto de infração encontra-se *sub judice*, não sendo passível de ser conhecido na esfera administrativa dada a opção da recorrente pela via judicial.

Entretanto, deve ser examinada a imposição da multa de ofício e dos juros de mora. A meu sentir, o voto vencido corretamente manifestou-se acerca da multa de ofício, como segue:

"...o art. 63 da Lei 9.430, de 1996 foi alterado pela Medida Provisória nº 2.158 de 24/08/2001 para acomodar a nova redação do CTN:

Medida Provisória nº 2.158, de 2001

Art. 70. O caput do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"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." (NR)

56. Via de regra, portanto, a multa de ofício não pode ser lançada havendo liminar de qualquer espécie suspendendo o débito antes de qualquer



Processo nº : 10840.000046/2001-80
Recurso nº : 121.024
Acórdão nº : 203-08.999

procedimento de ofício a ele relativo, no lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência."

Quanto aos juros de mora, tem-se que o depósito judicial dos valores devidos consoante legislação em vigor impede que sejam eles, como a multa de ofício, exigidos em lançamento efetuado para prevenir a decadência.

Entretanto, deve-se resguardar o direito da Fazenda Nacional de recebimento do crédito tributário integralmente, apurado pela decisão judicial. Assim, tanto a multa de ofício quanto os juros de mora devem ser expungidos do lançamento efetuado até o limite do crédito tributário depositado em juízo, incidindo sobre a diferença se porventura existente.

O *quantum debeatur* dependerá do resultado do julgamento a ser proferido por aquele Tribunal, em razão da supremacia da decisão judicial que, transitada em julgado, obriga as partes. No presente caso, a recorrente e a Fazenda Pública Federal.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer em parte do recurso, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, dar provimento em parte para rejeitar a decadência e excluir a multa de ofício e os juros de mora sobre a parcela do lançamento até o limite do montante depositado em juízo.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA