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

Otacilio Dantas Cartaxo

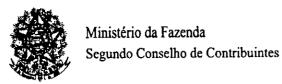
Presidente

Jana Custine) (1 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

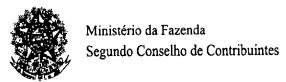
Recorrente: SUPERMERCADO GIMENES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4 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. 3°, 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 oficio, 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. 6°, § 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.

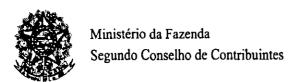
Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis que modificaram a exigência do PIS, e publicada a Resolução do Senado Federal, excluindo-os do mundo jurídico, aplica-se a essa contribuição a legislação então vigente, LC nº 7, de 1970, e legislação posterior.

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
Acórdão nº

: 121.024 : 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 dissentir:

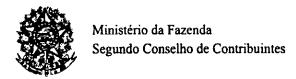
- a) a autuação deu-se em 10/01/2000 sobre os períodos de apuração de abril de 1992 a dezembro de 1994, estando, portanto, decaído o direito de a Fazenda Pública lançar tais créditos tributários, posto ser o prazo de homologação de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador;
- b) suspensão da 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, § 2°, 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 expresso 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.



2º CC-MF Fl.

Processo nº

: 10840.000046/2001-80

Recurso nº Acórdão nº

: 121.024 : 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 oficio 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 3 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 oficio e dos juros de mora. A meu sentir, o voto vencido corretamente manifestou-se acerca da multa de oficio, 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 oficio." (NR)

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

P

: 10840.000046/2001-80

Recurso nº

: 121.024

Acórdão nº : 203-08,999

> procedimento de oficio a ele relativo, no lançamento de oficio 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 oficio, exigidos em lançamento efetuado para prevenir a decadência.

Entrementes, deve-se resguardar o direito da Fazenda Nacional de recebimento do crédito tributário integralmente, apurado pela decisão judicial. Assim, tanto a multa de oficio 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 oficio 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