



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10880.008138/98-20
Recurso nº 152.002 De Ofício e Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-19.422
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrentes DRJ EM SÃO PAULO - SP e PRICEWATERHOUSECOOPERS
AUDITORES INDEPENDENTES

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1991 a 28/02/1996, 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/09/1996 a 30/09/1996, 01/12/1996 a 31/12/1996, 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/07/1997 a 31/07/1997

PIS. DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.

Tendo sido realizado lançamento complementar para agravar a exigência inicial e tendo sido exigido neste lançamento imposto em duplicidade, deve ser declarado nulo o segundo procedimento fiscal inclusive, todos os atos praticados a partir deste.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por decisão judicial.

DECADÊNCIA. ART. 45 DA LEI Nº 8.212, DE 1991. SÚMULA VINCULANTE DO EG. STF.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula aprovada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial.

PIS E COFINS. PAGAMENTOS ANTECIPADOS. AUSÊNCIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Na ausência de pagamentos antecipados, o prazo de decadência para lançamento do PIS e da Cofins é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

[Assinaturas manuscritas]

JUROS. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE NOS CASOS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS POR DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE INTEGRAL ANTES DA AUTUAÇÃO.

O depósito judicial do montante integral do tributo, antes da formalização do lançamento por meio de auto de infração, afasta a aplicação da taxa Selic.

Recurso de ofício negado e voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes: I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; II) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento o crédito tributário relativo ao ano de 1991, em razão da decadência, e para excluir os juros de mora incidentes sobre o valor integralmente depositado em juízo. Vencido o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso (Relator), que deu provimento parcial em maior extensão. Designada a Conselheira Nadja Rodrigues Romero para redigir o voto vencedor quanto à decadência.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Cuida-se de recursos de ofício e voluntário em face da decisão da DRJ em São Paulo - SP que manteve parcialmente a exigência formulada no Auto de Infração de fls. 20/22 (10880.008138/98-20), sendo exigido o crédito tributário relativo à contribuição para o PIS nos anos de 1991 a 1995, 1996 (PIS-Repique) e dos meses de 03/96, 04/96, 12/96, 04/97 e 07/97 (PIS/Faturamento), sendo que, posteriormente, em razão de incorreções no lançamento original, foi efetuada diligência da qual resultou a lavratura do auto de infração complementar de fls. 5640/5641 (1915.000849/2005-24), constituindo crédito tributário referente à contribuição para o PIS nos anos de 1991, 1992, 1993, 1994 e 1995 (PIS-Repique), este último auto de infração foi cancelado, ensejando o recurso de ofício que ora se analisa.




O acórdão recorrido (fls. 5.839/5.859) é assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1991 a 28/02/1996, 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/09/1996 a 30/09/1996, 01/12/1996 a 31/12/1996, 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/07/1997 a 31/07/1997.

DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIA.

Cancela-se o lançamento de ofício que constitui novamente crédito tributário já exigido por lançamento anterior.

CONCOMITÂNCIA – INEXISTÊNCIA

Quando diferentes objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

AÇÃO JUDICIAL – SUPSENSÃO DA EXIGIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n. 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. Existência de ação judicial com a efetuação de depósitos não se constituem em óbice à lavratura de Auto de Infração, conforme dispõe a legislação tributária e o entendimento esposado nos Pareceres PGFN nº 743/88 e nº 1.064/93.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS submete-se ao prazo de decadência de dez anos.

DEPÓSITO – MULTA DE OFÍCIO

Não é devida multa de ofício sobre o crédito tributário suspenso de conformidade com o disposto no art. 151, II do CTN.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

JUROS DE MORA

A existência de depósitos judiciais não afasta a exigência dos juros moratórios. Porém, na conversão em renda da União Federal, os valores convertidos devem ser considerados pagamentos realizados na data dos depósitos.

Lançamento Procedente em Parte.”

De acordo com a decisão recorrida, o segundo auto de infração foi cancelado pelo fato de ter ocorrido lançamento em duplicidade, com os mesmos exercícios e as mesmas matérias, citando, inclusive, precedentes dos Conselhos de Contribuintes, dos quais transcrevo o seguinte:

“IRPJ – DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO – Tendo sido realizado lançamento complementar para agravar a exigência inicial e tendo sido exigido neste lançamento imposto em duplicidade, deve ser declarado nulo o segundo procedimento fiscal inclusive, todos os atos praticados a partir deste.” (Ac. 101-95569)

Sendo, portanto, cancelado o auto de infração complementar de fls. 5.716 a 5.734, o mais recente.

Analisando a impugnação de fls. 26 a 50, relativa ao auto de infração original de fls. 20 a 22, a DRJ apreciou inicialmente sobre a existência de concomitância entre os processos judicial e o administrativo, vez que a impugnante impetrou as Medidas Cautelares nºs 90.0004080-9 e 91.0697356-6, e a Ação Ordinária nº 90.0008327-3, discutindo a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e do art. 3º, § 2º, “a”, da Lei Complementar nº 7/70.

Propôs ainda a Ação Declaratória nº 96.0020628-7 e a Medida Cautelar nº 96.0015212-8, contestando a exigência da contribuição para o PIS, nos moldes da MP nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições.

A impugnação da contribuinte refere-se a: (i) suposto desvio de poder da autoridade lançadora; (ii) suposta impossibilidade jurídica de se exigir o PIS-Repique em face da ausência de base de cálculo, nos termos do Decreto-Lei nº 2.397/87; e (iii) contestação sobre a multa de ofício e os juros de mora exigidos no auto de infração.

Assim, concluiu a decisão recorrida que as matérias discutidas no âmbito judicial e administrativo são distintas, sendo dado prosseguimento ao processo administrativo, em conformidade com o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/1996, letra “b”, que assim diz:

“... quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada...”

Sobre os assuntos impugnados assim caminhou a decisão recorrida:

1) Decadência do direito de a autoridade fiscal efetuar o lançamento relativo aos períodos base de 1991 e 1992, de acordo com os arts. 156, VII, c/c o art. 150, § 4º, do CTN.

A decisão recorrida é no sentido de que em 30/03/98, quando o lançamento foi efetuado, ainda não havia decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito correspondente ao PIS dos períodos bases de 1991 e 1992, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.212/91;

2) Alega a impugnante que a aplicação de penalidades no presente lançamento representa manifesto desvio de poder, fazendo referência à existência de vícios no ato administrativo de lançamento.

A DRJ rebate o suposto desvio de poder, que só ocorreria se o agente praticasse o ato visando fim diverso daquele previsto, consoante a regra de competência (Lei nº 4.717/65). A finalidade do ato administrativo de lançamento, consubstanciada no Auto de Infração é o interesse público, em sentido lato. Em sentido estrito, é a constituição do crédito tributário, e se for o caso a imposição de multa.

Relativamente à multa imposta, aduz que, de acordo com o Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93, nos casos de liminar concedida em mandado de segurança ou de procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 do CTN, conforme lição de Alberto Xavier:

“A suspensão regulada pelo art. 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar.” (XAVIER, Alberto. Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997).

Esse entendimento é reforçado pelo disposto no art. 63 e seu § 1º da Lei nº 9.430/96:

“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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Assim sendo, entende o julgador *a quo* que, ao contrário do que foi alegado pela recorrente, não foi negado vigência ao referido dispositivo legal.

3) Alega ainda a contribuinte que houve erro no procedimento adotado pela fiscalização, pois a soma relativa a um período de apuração, dos valores lançados nos processos (Processos nºs 10880.008138/98-20 e 10880.008128/98-76), é exatamente o valor depositado (descontados os juros de mora), inexistindo, portanto, valores não cobertos pelos depósitos judiciais.

Em relação a esta afirmação é esclarecido, a partir do item 61, que o presente lançamento (10880.008138/98-20) de fls. 20/22, refere-se aos valores considerados não cobertos pelos depósitos judiciais, e o Processo nº 10880.008128/98-76, efetuado com exigibilidade suspensa, refere-se aos valores que foram considerados cobertos pelos depósitos judiciais.



Em decorrência do relatório de diligência de fls. 5618/5619, elaborado pela DEFIC/SPO, consta que nos períodos de apuração de março de 1996 a dezembro de 1997, os depósitos judiciais relativo ao PIS foram efetuados nos seus montantes integrais, estando com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Por esta razão e considerando o que dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96, alterado pela MP nº 2.158-35/2001, de que a multa de ofício não se aplica à constituição de créditos destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 do CTN, não havendo que se falar em obrigatoriedade de recolhimento e em infração ensejadora da penalidade prevista no art. 44 da mesma lei.

Conclui, então, que a melhor exegese do art. 63 da Lei nº 9.430/96 é no sentido de que também não cabe multa de ofício no caso de depósito do montante integral, sendo exonerada a multa de ofício em relação aos períodos de 03/96, 04/96, 09/96, 12/96, 04/97 e 07/97, relativa ao PIS/Faturamento, estando os mesmos com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN.

O recurso de ofício é também decorrente desta exoneração.

4) Alega a impugnante que teria liminar deferida em 03/10/91, nos autos da Medida Cautelar nº 91.0697356-6, suspendendo a exigibilidade dos controversos créditos tributários de PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como na forma do art. 3º, alínea “a”, § 2º, da Lei Complementar nº 7/70 (PIS-Repique).

Nesse sentido esclarece a decisão recorrida que, do teor da petição e certidão de objeto e pé de fls. 171 a 188 do Processo apenso nº 10880.008138/98-20, a referida Medida Cautelar nº 91.0697356-6 tem como objeto os períodos de apuração entre abril e outubro de 1989 e o presente auto de infração tem como objeto os períodos posteriores a 1990, não havendo qualquer interferência da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar nº 91.0697356-6.

Da decisão do TRF da 3ª Região (fls. 189 a 206 e 5496 a 5501) consta que é na Medida Cautelar nº 90.0004080-9 que a contribuinte discute a exigibilidade do PIS nos períodos de apuração posteriores a fevereiro de 1990, tendo sido deferida liminar em 23/08/91 (fls. 5487), autorizando a contribuinte a não se submeter às alterações promovidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, defiro a medida liminar que novamente se requer, a fim de que a Requerida se abstenha de adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas que suponham a Requerente sujeita ao pagamento do PIS conforme os Decretos-lei 2445/88 e 2449/88.

A Requerente está, no entanto, autorizada a depositar parcelas do crédito tributário remanescente, vencidas ou vincendas, vinculadas ao questionamento da constitucionalidade do art. 3º, alínea ‘a’, § 2º, da Lei Complementar nº 7/70, as quais não se incluem no alcance da presente cautela”.

Logo, conclui a DRJ que a contribuinte não estava amparada em liminar, à época da autuação, que ensejasse a suspensão da exigibilidade do PIS, na forma do art. 3º, alínea “a”, § 2º, da LC nº 7/70 (PIS-Repique), dos períodos de 1991 a fevereiro de 1996, vez

 6

que não há qualquer menção a depósitos judiciais referentes aos períodos de 1991 a fevereiro de 1996.

5) A contribuinte questiona ainda a exigência de atualização monetária e de juros moratórios, que, segundo a mesma, esta exigência é descabida, tendo em vista que os valores correspondentes ao PIS estavam depositados judicialmente.

A decisão sobre este questionamento é no sentido de que, nos termos do art. 161, do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, aduzindo que, em relação aos depósitos judiciais, *ex vi* do art. 9º, inciso IV, § 4º, da Lei nº 6.830/80, o prévio depósito do crédito tributário dentro do prazo de vencimento do tributo apenas transfere ao depositário o ônus financeiro pela fluência dos juros de mora até a solução da lide, porém, não há interrupção na fluência dos juros de mora.

Conclui o órgão julgador dizendo que, assim sendo, não há dispensa da cobrança dos juros de mora, entretanto, se os depósitos judiciais forem suficientes para suprir o crédito tributário, quando da conversão em renda da União, não serão cobrados juros de mora do depositante, hipótese em que será extinto o crédito tributário, como determina o art. 156, VI, do CTN.

Esclarece, ainda, que a manutenção dos juros em nada prejudica a contribuinte, *“tendo em vista que, tendo sido efetuados os depósitos judiciais no montante integral, os respectivos créditos tributários serão considerados extintos à data dos referidos depósitos, esvaziando-se a exigência de quaisquer encargos moratórios, ... afigurando-se como causa extintiva do crédito tributário, sob condição resolutória de eventual impossibilidade de conversão em renda da União.”*

E arremata afirmando que a menção dos juros de mora no lançamento visa apenas quantificar o montante do crédito atualizado naquela data, para controle da Secretaria da Receita Federal e também da contribuinte.

6) Conforme consta do item 84 e seguintes da decisão recorrida, alega a impugnante ser uma sociedade civil prestadora de serviços relativos à profissão legalmente regulamentada, não podendo ser considerada como sujeito passivo da contribuição ao PIS na forma do § 2º do art. 3º da LC nº 7/70, pois, nos termos do Decreto-Lei nº 2.397/87, a mesma não estava sujeita, à época da apuração dos fatos geradores, à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, mas sim diretamente na pessoa dos sócios, ficando estes sujeitos à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte.

Sustenta a DRJ que o Decreto-Lei nº 2.397/87 é taxativo em seu art. 3º, que a impugnante é o sujeito passivo do PIS-Repique, e define a base de cálculo:

“Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País. (Vide Decreto nº 2.429, de 1988) (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

(...)

Art. 3º As contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, devidas pelas sociedades de que trata o art. 1º, serão calculadas, na forma da legislação em vigor, sobre o Imposto de Renda, como se devido fosse, apurado sobre os resultados determinados na forma do artigo 1º."

E conclui, no sentido de estar correto o lançamento para a constituição do crédito tributário relativo ao PIS-Repique (art. 3º, § 2º, da LC nº 7/70) dos anos 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996, em conformidade com a decisão judicial transitada em julgado, que considerou constitucional a cobrança do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 (fls 5784 a 5817).

Sobre as medidas judiciais, consta que a Ação Ordinária nº 96.0020628-7, na qual a contribuinte discute a exigibilidade do PIS, nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, ainda não teve decisão transitada em julgada, estando ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Já as Medidas Cautelares nºs 90.0004080-9 e 91.0697356-6, e a Ação Ordinária nº 90.0008327-3, nas quais é discutida a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e do art. 3º, § 2º, "a" da LC nº 7/70, tiveram decisões com trânsito em julgado (fls. 5818 a 5838), tendo o TRF da 3ª Região considerado inconstitucional o PIS com base nas alterações promovidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, subsistindo a obrigação nos moldes da LC nº 7/70.

A CONCLUSÃO do voto condutor do acórdão recorrido é no seguinte sentido:

"a) Julgar IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO DE fls. 5640/5641 ();

b) Julgar PROCEDENTE EM PARTE O LANÇAMENTO de fls. 20 a 22, exonerando-se a multa de ofício dos períodos de apuração de 03/96, 04/96, 09/96, 12/96, 04/97 e 07/97, e mantendo-se os demais valores, ... observando-se na liquidação do crédito tributário exigido e mantido os eventuais valores convertidos em renda da União relativo aos depósitos efetuados nos autos da Medida Cautelar nº 96.0015212-8."

c) apresentado recurso de ofício.

Cientificada em 29/11/2007 (fl. 5863, verso), a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 5874/5896 (documentos juntados às fls. 5897/5953), sendo reiterados os argumentos expendidos na Impugnação de fls. 5716/5734.

É o Relatório.

Voto Vencido

Quanto à Decadência

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

Os recursos voluntário e de ofício atendem aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, merecendo a admissibilidade de ambos os recursos.

Trata-se de auto de infração lavrado para exigência da contribuição para o PIS/Pasep nos anos de 1991 a 1995 e 1996, até fevereiro de 1996 (PIS/Repique) e nos períodos de apuração e dos meses de 03/96, 04/96, 12/96, 04/97 e 07/97 (PIS/Faturamento), lançado em 30/03/98.

Em relação ao PIS/Faturamento, a fiscalização reconheceu estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, inc. II, do Código Tributário Nacional (CTN), em virtude da existência de depósitos judiciais realizados nos autos da Ação Declaratória nº 96.0020628-7 e a Medida Cautelar nº 96.0015212-8, onde é contestada a exigência da contribuição para o PIS, nos moldes da MP nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições.

RECURSO DE OFÍCIO

Lançamento em duplicidade

O recurso de ofício deve ser rejeitado por seus próprios fundamentos, estando correta a decisão recorrida que anulou o auto de infração complementar de fls. 5726 a 5734, em razão de ter ocorrido lançamento em duplicidade, com os mesmos exercícios e as mesmas matérias, devendo ser anulado o mais recente, em conformidade, inclusive, com a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, dos quais transcrevo o seguinte:

“IRPJ – DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO – Tendo sido realizado lançamento complementar para agravar a exigência inicial e tendo sido exigido neste lançamento imposto em duplicidade, deve ser declarado nulo o segundo procedimento fiscal inclusive, todos os atos praticados a partir deste.” (Ac. 101-95569)

Exoneração da multa de ofício

Da mesma forma deve ser mantida a decisão que exonerou a contribuinte da multa de ofício, vez que, conforme restou comprovado pela diligência de fls. 5618/5619, realizada pela DEFIC/SPO, nos períodos de apuração de março de 1996 a dezembro de 1997, os depósitos judiciais relativo ao PIS (faturamento) foram efetuados nos seus montantes integrais, estando com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Conforme dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430/96, alterado pela MP nº 2.158-35/2001, não se aplica a multa de ofício destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa na forma do art. 151, II, do CTN, devendo ser confirmada, neste ponto, a decisão recorrida, devendo ser negado o recurso de ofício.

 9

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devem ser rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente, vez que as possíveis irregularidades ocorridas no presente processo já foram todas sanadas pela decisão recorrida, com exceção da preliminar de decadência, aqui conhecida.

Decadência

A decisão recorrida não reconheceu a decadência em relação aos períodos base de 1991 e 1992, por entender que aplicável à contribuição para o PIS o prazo decadencial decenal, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Entretanto, a Suprema Corte editou em 12 de Junho de 2008 a Súmula Vinculante nº 8, estendendo os efeitos do julgado a todos os casos ainda não definitivamente julgados, na via judicial e também administrativa com efeitos “*erga omnes*” (cf. art. 103-A da Constituição Federal), com a seguinte redação:

“Em sessão de 12 de junho de 2008, o Tribunal Pleno editou os seguintes enunciados de súmula vinculante que se publicam no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006:

Súmula vinculante nº 8 - 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.

Precedentes: RE 560.626, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 556.664, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.882, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008; RE 559.943, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12/6/2008; RE 106.217, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12/9/1986; RE 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/8/1992.

Legislação:

Decreto-Lei nº 1.569/1997, art. 5º, parágrafo único Lei nº 8.212/1991, artigos 45 e 46 CF, art. 146, III Brasília, 18 de junho de 2008.

Ministro Gilmar Mendes Presidente

(DOU nº 117, de 20/06/2008, Seção I, pág. 1)”.

Sobre as consequências e efeitos da Súmula vinculante, assim o Texto Constitucional disciplina o assunto:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

  10

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Assim sendo, quando a recorrente foi cientificada do lançamento (30/03/98), já havia operado a decadência sobre os períodos base de 1991 e 1992, nos termos dos arts. 156, VII, c/c o art. 150, § 4º, do CTN.

PIS - Repique

Alega a impugnante que teria liminar deferida em 03/10/91, nos autos da Medida Cautelar nº 91.0697356-6, suspendendo a exigibilidade dos controversos créditos tributários de PIS na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como na forma do art. 3º, alínea “a”, § 2º, da Lei Complementar nº 7/70 (PIS-Repique).

As Medidas Cautelares nºs 90.0004080-9 e 91.0697356-6 e a Ação Ordinária nº 90.0008327-3, nas quais se discute a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e do art. 3º, § 2º, “a”, da LC nº 7/70, tiveram decisões com trânsito em julgado (fls. 5818 a 5838), tendo o TRF da 3ª Região considerado inconstitucional o PIS com base nas alterações promovidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, subsistindo, no entanto, a obrigação nos moldes da LC nº 7/70, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, defiro a medida liminar que novamente se requer, a fim de que a Requerida se abstenha de adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas que suponham a Requerente sujeita ao pagamento do PIS conforme os Decretos-lei 2445/88 e 2449/88.

A Requerente está, no entanto, autorizada a depositar parcelas do crédito tributário remanescente, vencidas ou vincendas, vinculadas ao questionamento da constitucionalidade do art. 3º, alínea ‘a’, § 2º, da Lei Complementar nº 7/70, as quais não se incluem no alcance da presente cautela”.

Entretanto a contribuinte não procedeu conforme a determinou a liminar, não tendo depositado as parcelas do crédito-tributário remanescentes (vencidas e vincendas) vinculadas ao questionamento da constitucionalidade do art. 3º, alínea “a”, da Lei Complementar nº 7/70, “as quais não se incluem no alcance da presente cautela”, o que demonstra que a contribuinte não estava amparada em medida liminar; estando correta a exigência do PIS-Repique, nos períodos de 1991 a 1996 (02/96), nos moldes da Lei Complementar nº 7/70:

 11

“Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973)

1) no exercício de 1971, 0,15%;

2) no exercício de 1972, 0,25%;

3) no exercício de 1973, 0,40%;

4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%.

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 -> 2%;

b) no exercício de 1972 - 3%;

c) no exercício de 1973 e subseqüentes - 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º - As empresas a título de incentivos fiscais estejam isentas, ou venham a ser isentadas, do pagamento do Imposto de Renda, contribuirão para o Fundo de Participação, na base de cálculo como se aquele tributo fosse devido, obedecidas as percentagens previstas neste artigo.”

Nesse sentido o Decreto-Lei nº 2.397/87 é taxativo em seu art. 3º, quanto à incidência e exigência do PIS-Repique, cuja constitucionalidade não compete a esta instância julgadora (Súmula nº), nos seguintes termos:

“Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País. (Vide Decreto nº 2.429, de 1988) (Revogado pela Lei nº 9.430, de 1996)

(...)



Art. 3º As contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, devidas pelas sociedades de que trata o art. 1º, serão calculadas, na forma da legislação em vigor, sobre o Imposto de Renda, como se devido fosse, apurado sobre os resultados determinados na forma do artigo 1º."

PIS/Faturamento

(períodos de apuração de 03/96, 04/96, 09/96, 12/96, 04/97 e 07/97)

Em razão da Ação Ordinária nº 96.0020628-7, na qual o contribuinte discute a exigibilidade do PIS nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, ainda sem o devido trânsito em julgado, estando pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, conforme relatório de diligência de fls. 5618/5619, elaborado pela DEFIC/SPO, sobre os períodos de apuração de março de 1996 a dezembro de 1997, foram efetuados os depósitos judiciais relativos ao PIS nos seus montantes integrais, estando com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN, sendo lançado para prevenir a decadência, e, assim deve ser mantido, sem a multa de ofício e sem os juros moratórios.

Juros moratórios

(períodos de apuração de 03/96, 04/96, 09/96, 12/96, 04/97 e 07/97)

A contribuinte se insurge contra a exigência de juros de mora sobre os valores apurados a título de tributo, tendo em vista que o valor exigido foi integralmente depositado em Juízo em momento anterior ao do lançamento.

A incidência da taxa Selic decorre de expressa disposição de lei, sendo aplicável ainda que o tributo esteja com a exigibilidade suspensa na data do lançamento, salvo se tiver havido depósito do montante integral em momento anterior ao lançamento.

"O art. 161, do Código Tributário Nacional assim estabelece:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. De acordo com o artigo supra, a falta de pagamento do tributo dentro do respectivo prazo implica na incidência de juros de mora, independentemente do motivo da falta, isto é, aplica-se o dispositivo inclusive na hipótese de o crédito tributário estar com a exigibilidade suspensa por força do inciso V, do art. 151, do Código Tributário Nacional.

Ademais, o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 determina que:

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial."

Entretanto, no depósito judicial deve ter tratamento distinto.

O depósito encontra-se disciplinado na Lei nº 9.703/98, que estabelece que o valor depositado judicialmente será repassado integralmente e automaticamente para a Conta do Tesouro da União, nestes termos:

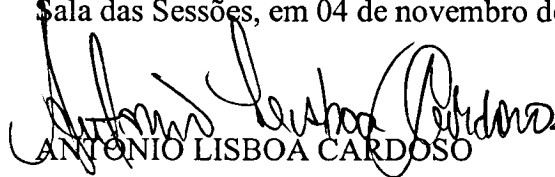
“Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.”

Sendo assim, tendo em vista que o credor passa a ter disponibilidade dos valores depositados no momento da realização do depósito, e desde que o depósito tenha sido efetuado no valor integral do débito e dentro do prazo de vencimento do tributo, não há que se falar em mora do devedor, pelo que são inaplicáveis os consectários da mora, dentre os quais os juros de mora, devendo ser afastada a incidência de juros de mora sobre o valor integralmente depositado em Juízo e manter a exigência somente em relação ao valor principal.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário, a fim de reconhecer decaído o direito da constituição do crédito tributário nos anos de 1991 e 1992, bem como para excluir a incidência de juros de mora sobre o valor integralmente depositado em juízo.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.


ANTÓNIO LISBOA CARDOSO

Voto Vencedor

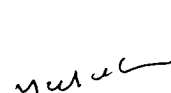

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Designada

Quanto à decadência

A divergência refere-se ao termo inicial do prazo de decadência, tendo prevalecido o entendimento de que não ocorreu decadência em relação ao ano de 1992.

O lançamento ocorreu em 30 de março de 1998 em relação ao PIS/Repique, cuja apuração é efetuada em relação ao ano-calendário.

Não há dúvidas quanto à aplicação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, mas em relação à aplicação das regras do Código Tributário Nacional.



14

No caso dos autos, não houve recolhimentos em face das ações judiciais apresentadas pela interessada, o que enseja a aplicação do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça de que, à ausência de pagamento antecipado, não há que se falar em lançamento por homologação, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp 512840/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.”*

Portanto, em relação ao ano de 1992, o lançamento somente poderia ter sido realizado em 1993, iniciando-se o prazo em 1º de janeiro de 1994 e finalizando-se em 31 de dezembro de 1998, não tendo ocorrido decadência.

Assim, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, reconhecendo a decadência apenas em relação ao ano de 1991.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008.


NADJA RODRIGUES ROMERO