



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

CSRF
Fl.

Processo nº : 10880.046346/94-58
Recurso nº : 202-119.922
Matéria : PIS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : ELDORADO S/A
Recorrida : 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes
Sessão de : 23 de março de 2004.
Acórdão : CSRF/02-01.619

PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449, DE 1988. - Cancela-se a exigência da Contribuição ao PIS calculada com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROGÉRIO GUSTAVO DREYER, HENRIQUE PINHEIRO TORRES, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA (SUPLENTE CONVOCADA), FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10880.046346/94-58

Acórdão : CSRF/02-01.619

Recurso nº : 202-119.922

Recorrente : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa, foi lavrado o auto de infração de fls. 04/18, que exige o recolhimento de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com multas de lançamento de ofício, além dos acréscimos legais, constituindo os “valores não declarados em DCTF, devendo a Secretaria da Receita Federal abster-se de qualquer ato para a cobrança dos créditos tributários constituídos pelo referido Auto de Infração, até que sejam julgadas em definitivo as ditas ações.”

A autuação, cientificada em 29/12/1994, ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração de 01/07/1989 a 31/05/1990, 01/09/1990 a 31/12/1990, 01/12/1991 a 31/12/1992 e de 01/08/1993 a 30/04/1994, conforme demonstrativos de apuração às fls. 04/10 e de multa e juros de mora às fls. 11/15, tendo como fundamento legal o art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, combinado com o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, e o art. 1º do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, combinado com o art. 1º do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988.

A interessada apresentou impugnação (fls. 21/44) onde alega a insubsistência do auto de infração em face de haver, previamente à autuação, interposto ações judiciais contestando a matéria dela objeto, tendo efetuado depósitos judiciais suspendendo a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966). Sustenta que, na hipótese de não lograr êxito no âmbito judicial, os depósitos serão convertidos em renda da União. Acrescenta que, pela suspensão da exigibilidade do crédito, tendo em vista o disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o fisco está impossibilitado de intentar qualquer procedimento que vise a sua cobrança. Ainda em face da suspensão da exigibilidade, alega não haver atraso de pagamento, não haver inadimplemento e nem mora, descabendo a cobrança de multa e de juros de mora.

Em cumprimento a despacho de fl. 46, foram anexados, às fls. 48/118, documentos relativos à concessão judicial e aos depósitos judiciais efetuados.

Processo nº : 10880.046346/94-58
Acórdão : CSRF/02-01.619

Às fls. 120/121, consta a Decisão nº 3481/95.11.1137, de 22/01/1996, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP – DRJ/SPO, não tomando conhecimento da impugnação quanto à matéria *sub judice*, declarando, em consequência, a definitividade da exigência a ela relativa, no âmbito administrativo, e sobrestando o julgamento relativamente à multa de ofício e aos acréscimos legais até decisão terminativa do processo judicial, condicionado ao trânsito em julgado desfavorável à contribuinte.

À fl. 134, consta despacho onde em razão do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP propõe o encaminhamento do processo para a DRJ em São Paulo-SP, para apreciação e providências cabíveis. No verso da referida folha, tendo em vista a Portaria MF nº 416, de 2000, o processo é encaminhado para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR.

A DRJ em Curitiba-PR solicita petição inicial, sentenças e certidão de objeto e pé relativos às ações judiciais interpostas pela contribuinte.

A DRJ em Curitiba proferiu a Decisão nº 610, de 22 de junho de 2001, que tem a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1989 a 31/05/1990, 01/09/1990 a 31/12/1990, 01/12/1991 a 31/12/1992, 01/08/1993 a 30/04/1994

Ementa: ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE.

Sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, faz-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

A multa de ofício e os juros de mora lançados pela falta de recolhimento de contribuição devida são aplicáveis mesmo na hipótese de se encontrar a matéria tributável em discussão na esfera judicial e mesmo havendo suspensão de exigibilidade por depósitos judiciais.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO.

Em face do princípio da retroatividade benigna, reduz-se o percentual de multa de ofício de 100% para 75%, previsto na Lei nº 9.430, de 1996.

TRD. JUROS DE MORA. EXCLUSÃO.

Exclui-se a aplicação da Taxa Referencial Diária –TRD como juros de mora no período compreendido entre 04/02/1991 e 29/07/1991.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

A fundamentação da decisão da DRJ em Curitiba-PR é nos seguintes termos:

“2. Em face de a Decisão nº 3481/95.11.1137, de 22/01/1996 (fls. 120/121), do Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, cientificada à interessada em 15/03/1996 (fls. 124/125) e ainda não modificada, já haver declarado a

definitividade da exigência da contribuição para o PIS calculada de acordo com as Leis Complementares nºs 7, de 1970, e 17, de 1973, com as alterações dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, dado que a contribuinte questionou judicialmente a matéria, resta para julgamento apenas a impugnação quanto à possibilidade de lavratura do auto de infração e aplicação da multa de ofício e de acréscimos legais, que não foram objeto de apreciação anterior.

3. Esclareça-se, acerca dos argumentos expendidos pela impugnante, que a interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, a obtenção de medida liminar em ação cautelar para efetuar depósitos judiciais e a suspensão da exigibilidade do crédito com base no art. 151, II, do CTN, não têm o condão de impedir o fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

4. Analisando a possibilidade de lançamento de matéria amparada por medida judicial ou com depósito do montante integral do tributo, o Parecer PGFN/CRJN nº 1.064, de 1993, conclui:

“a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do artigo 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (artigo 145 do CTN c/c o artigo 7º, inciso I do Decreto nº 70.235/1972), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida artigo 151 do CTN);

c) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto ao atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.” (Grifou-se)

5. Assim, o fato de a matéria tributável estar sub judice não é fator impeditivo à constituição do crédito fiscal. Pelo contrário, mesmo havendo depósito do montante integral ou concessão de medida liminar em mandado de segurança, cuja consequência é a mera suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II e IV, do CTN), é obrigatório, ao fisco, constituir o crédito, por meio do lançamento de ofício, ficando a exigibilidade (cobrança), se for o caso, condicionada à razão de sua suspensão.

6. No caso tratado nos autos, a contribuinte, por meio das Medidas Cautelares de nºs 88.0039654-2 (fls. 148/157) e 90.0000095-5 (fls. 188/206), apenas obteve autorização para depositar a contribuição judicialmente contestada (fls. 207 e 208, respectivamente), para, assim, suspender a exigibilidade do crédito, não havendo, dessa forma, medida judicial determinando a suspensão da cobrança. Além de não se encontrar presente o pressuposto do art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, tal dispositivo, em face da obrigatoriedade do lançamento, determinada pelo parágrafo único do art. 142 do CTN, apenas se aplica aos atos de cobrança ou executórios, não prejudicando o ato de formalização do crédito, que, ademais, é o meio de que dispõe a Fazenda Pública para prevenção à decadência.

7. Quanto à alegação de nulidade, esclareça-se que, não se encontrando presentes os requisitos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não procede a arguição da impugnante.

8. No que concerne à contestação da multa e de juros de mora em face da suspensão da exigibilidade pelos depósitos judiciais, cabe observar que, se porventura a contribuinte tenha efetuado os depósitos dentro dos prazos de recolhimento e por quantia

que satisfaça integralmente o crédito fiscal que deixou de ser pago, não há que se insurgir contra o lançamento fiscal – que é obrigatório –, pois, nos termos do item 23, nota 5, da Norma de Execução CSAr/CST/CSF nº 002, de 1992, na conversão em renda da União, tais depósitos são considerados pagamento à vista na data em que efetuados, excluindo-se, em consequência, a multa de ofício e os juros de mora sobre eles incidentes.

9. Da mesma forma, a exigência da multa e dos acréscimos legais segue a exigência do principal, no caso, da contribuição para o PIS, vinculada à decisão judicial definitiva. Assim, a extinção de parcela do crédito lançado, em face de decisão judicial definitiva favorável à interessada, implica a consequente extinção da multa de ofício e dos juros de mora sobre ela incidentes, circunstância essa, porém, a ser verificada pela repartição responsável pela cobrança.

10. A suspensão da exigibilidade, no caso, não elide a constatação fiscal de falta de recolhimento, supedâneo do lançamento, devendo-se observar as disposições legais para essa hipótese.

11. Em relação aos juros de mora, dispõe o art. 161 do CTN:

“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.” (Grifou-se)

12. Quanto à multa de ofício, encontra-se fundamentada nos arts. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 1985, e art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 1991:

“Art. 86. O lançamento de ofício das contribuições para o fundo de Participação do PIS/PASEP, instituídas pelas Leis Complementares nºs 7 e 8, de 7 de setembro de 1970 e 3 de dezembro de 1970, respectivamente, e alterações posteriores, bem com a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, terão lugar quando o contribuinte:

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

(...)

§ 1º 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 1968, e alterações posteriores, calculadas sobre o valor das contribuições atualizadas monetariamente nos termos do art. 5º e seu § 1º do Decreto-lei nº 1.704, de 23 de outubro de 1979, com a redação dada pelo art. 23 do Decreto-lei nº 1.967, de 23 de novembro de 1982.

(...)” (Grifou-se)

“Art. 4º Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...)” (Grifou-se)

13. Em consonância com o descrito e fundamentado às fls. 17/18, o lançamento de ofício decorre da falta de recolhimento da contribuição para o PIS, tendo sido aplicada,

Processo nº : 10880.046346/94-58
Acórdão : CSRF/02-01.619

por essa razão, a multa de ofício, não havendo como afastá-la do lançamento que, como exposto, é atividade plenamente vinculada.

14. *Observe-se que mesmo o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que veio tratar do lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, veda sua aplicação apenas nos casos em que a exigibilidade do crédito esteja suspensa por medida liminar em mandado de segurança (inciso IV do art. 151 do CTN), o que não ocorre no caso dos autos.*

15. *Quanto à argumentação da impugnante acerca de lançamento de multa de ofício pela falta de entrega de Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, não tendo sido essa a razão do lançamento, tratando-se, portanto, de situação inexistente no presente processo, não cabe análise alguma a respeito.*

16. *Ainda em relação à multa de ofício, não obstante o lançamento encontrar-se de acordo com a legislação à época vigente, em face da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c” do CTN e do disposto no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, reduz-se o percentual aplicado de 100% para 75%.*

17. *Quanto aos juros de mora, em decorrência do disposto no artigo 1º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 32, de 9 de abril de 1997, é de se cancelar a exigência da TRD como juros de mora referente ao período compreendido entre 04/02/1991 e 29/07/1991.*

CONCLUSÃO

Isso posto, observada a Decisão nº 3481/95.11.1137, de 22/01/1996, fls. 120/121, resolvo, relativamente à matéria não abrangida pela ação judicial, julgar procedente a formalização do crédito mediante lançamento de ofício, bem como a aplicação da multa de ofício e de acréscimos legais, reduzindo, em face da retroatividade benigna, a multa de ofício aplicada de 100% para o percentual de 75%, e cancelando, com base no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 32, de 1997, a exigência da TRD como juros de mora no período de 04/02/1991 a 29/07/1991, observada ainda a existência de depósitos judiciais.”

A contribuinte apresentou extenso recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 334/359) contra a Decisão da DRJ em Curitiba-PR.

A Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte, através do Acórdão nº 202-13.738, de 17 de abril de 2002 (fls. 398/416), por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para anular o processo, com a seguinte ementa:

“PIS. EXIGÊNCIA FUNDADA NOS DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Tendo a autuação se fundado nas disposições dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF e que tiveram sua execução suspensa por Resolução do Senado Federal, impõe-se a anulação do processo ab initio.

Em razão do disposto na IN SRF nº 31/97 e no Decreto nº 2.396/97, fica superada a renúncia à via administrativa.

Recurso provido para anular o processo ab initio.”

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por não concordar com a decisão proferida em segunda instância administrativa, interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, com fundamento no inciso II do art. 32 do Regimento Interno dos Conselhos de

Processo nº : 10880.046346/94-58
Acórdão : CSRF/02-01.619

Contribuintes (Portaria nº 55/98), onde discorre sobre a decisão da Câmara e apresenta acórdãos paradigmas, no sentido de cancelar o lançamento em relação ao valor lançado com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar 7, de 1970 (fls. 418/442).

Através do Despacho nº 202-0.030 (fl. 451), o Presidente da 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, recebeu o recurso interposto pelo Representante da Fazenda Nacional, em razão de que *“enquanto o acórdão recorrido determinou a anulação total do processo, considerando que a autuação teve como embasamento legal os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF e com executoriedade suspensa por resolução do Senado Federal; os julgados paradigmas, de modo adverso posicionaram-se pelo cancelamento da exigência (igualmente fundamentada nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88), tão-somente, quanto à parcela da contribuição ao PIS, na parte que excedeu o valor devido nos termos da Lei Complementar nº 7/70.”*

Devidamente cientificado, o contribuinte oferece suas contra-razões ao Recurso Especial do Sr. Procurador da Fazenda Nacional (456/461) que leio em sessão (lê pág. 458/461)

É o relatório.



Processo nº : 10880.046346/94-58
Acórdão : CSRF/02-01.619

VOTO

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora:

Do relatado verifica-se que a matéria em discussão já estava submetida à apreciação judicial na época do lançamento.

Quando do julgamento na Segunda Câmara a ação judicial já estava transitada em julgado, a empresa já havia levantado parte dos depósitos (1994 e 1996 – fls. 303 a 311) e foi efetuada a conversão do saldo dos depósitos em renda da União em 2000 (fl. 312).

A Procuradoria da Fazenda Nacional tratou da matéria observando que não cabia a apreciação do mérito em razão da renúncia à instância administrativa, entretanto não apresentou paradigma quanto a este assunto, não cabendo, portanto, sua análise nesta instância.

Quanto à nulidade do lançamento o Acórdão 202-13.738, de 17 de abril de 2002, assim se manifestou:

“Assim, tendo a autuação se fundado exatamente no fato de a empresa recorrida ter recolhido o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, sem observar as disposições dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF e que tiveram sua execução suspensa pelo Senado Federal, impõe-se a anulação do processo.

Deste modo, dou provimento ao recurso para anular o processo ab initio.”

A Resolução do Senado Federal nº 49, de 9.10.95, suspendeu a execução dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, em função de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio.

Entendo que nada há a reparar à referida decisão concordando que deve ser cancelada a exigência da Contribuição ao PIS calculada com supedâneo naqueles diplomas legais.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso do Procurador da Fazenda Nacional..

Sala das Sessões – DF, 23 de março de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques.
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

