



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

2º CC-MF
Fl.

RECURSO ESPECIAL

Nº 203-118772

Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

Recorrente : SCHULZ S/A
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17 / 02 / 2003
Rubrica

NORMAS PROCESSUAIS. 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 § 4º do art. 150 do CTN e do DL nº 2.052/83. **Preliminar acolhida.**

PIS – SEMESTRALIDADE - A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

JUROS DE MORA – Estando o crédito tributário *sub judice* e integralmente depositado em juízo, é inaplicável os juros de mora no lançamento efetuado para prevenir a decadência, consoante o art. 151, inciso II, do CTN.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SCHULZ S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em acolher as preliminares: a) de decadência. Vencidos os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa (Relatora), Renato Scalco Isquierdo e Otacilio Dantas Cartaxo; b) quanto à contagem de prazo do termo inicial ao fato gerador. Vencido o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Cláudio Muradás Stumpf.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002.

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/mdc



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

Recorrente : SCHULZ S/A

RELATÓRIO

Trata-se o presente processo de recurso voluntário apresentado em razão de insubmissão com a decisão de primeira instância que considerou procedente o auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Joinville/SC, relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, atinente ao período de apuração de 01/11/1991 a 31/01/1992, 01/03/1992 a 30/09/1992, 01/11/1993 a 31/08/1995, 01/11/1995 a 30/09/1998, e 01 a 30/11/1998, no montante de R\$3.667.638,71.

O relatório da decisão monocrática (fls. 300 a 301) descreve bem e sucintamente a autuação e a impugnação, pelo que aqui é reproduzido:

“Da folha de continuação do Auto de Infração (fls. 181 a 224), transcrevem-se os seguintes excertos, que bem situam o procedimento fiscal encerrado com a lavratura do auto de infração impugnado:

Fl. 187: O PIS foi recalculado, durante todo o período considerado – 01/89 a 12/98 – na forma da legislação admitida pelo Supremo Tribunal Federal, a partir dos livros de apuração do IPI e ICMS, por isso que a verificação fiscal não prescindiu da colaboração do contribuinte, que a tanto está obrigado por força legal.

Para a determinação do período de apuração foi considerado o prazo de decadência de 10 anos para o PIS. [...]

Fl. 188: As razões encontradas para as diferenças apuradas foram basicamente:

- Divergências no montante da base de cálculo em virtude das inclusões e exclusões utilizadas em desacordo com a legislação vigente como foi relatado anteriormente.*
- Diferenças apuradas no período de vigência dos D.L. 2445/88 e 2449/88 em função que na época tanto a base de cálculo – Receita Operacional Bruta – como a alíquota – 0,65% - eram diferentes do determinado pela legislação judicialmente aceita e utilizada no presente cálculo – L.C. 7/70 – onde a base de cálculo era o faturamento e a alíquota era de 0,75%.*
- Outra razão da diferença encontrada foi a não consideração dos depósitos judiciais no presente cálculo. Este procedimento foi adotado para salvaguardar o interesse da União na eventualidade dos depósitos serem levantados pelo contribuinte. Evidentemente*



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

o montante do débito assegurado pelos depósitos encontra-se com a exigibilidade suspensa até a sua conversão em renda da União, quando então o crédito correspondente será considerado extinto.

- A quarta e principal causa das diferenças encontradas foram compensações realizadas pelo contribuinte em virtude de equivocada interpretação do artigo 6.º da L.C. 7/70, onde entenderam que o recolhimento do tributo deveria ser feito com base no faturamento do 6.º mês anterior não corrigido monetariamente. Sobre este assunto discorreremos com mais detalhes adiante. Grande parte desta compensação foi realizada no período de 11/95 a 8/98 quando o recolhimento efetivo foi cerca de 10% do devido.*

5. LEVANTAMENTO DO DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa

O contribuinte efetuou depósitos judiciais referentes aos valores devidos para com o PIS nos períodos de apuração 06/92 a 09/93 e 01/94.

Tais depósitos foram concretizados nos autos da Ação Ordinária 92.0101370-1, à disposição do juízo da 4.ª Vara Federal de Joinville, seção judiciária de Santa Catarina, junto à Caixa Econômica Federal, conta 0419-005-3451-6.

Os valores depositados abrangiam somente a parcela da contribuição discutida em juízo, ou seja, a diferença resultante da aplicação da alíquota de 0,65% sobre a base de cálculo e a alíquota pretendida pelo contribuinte de 0,35%, mais o valor relativo ao ICMS sobre vendas. A parcela não discutida era recolhida normalmente através de DARF.

[...]

De modo que, conforme relatório encaminhado ao MM Juiz Federal da 4.ª Vara Federal em Joinville, fls. 155 a 178, todos os valores depositados devem ser convertidos em renda da União Federal.

Todavia, enquanto isso não ocorre, e para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, efetua-se o lançamento de ofício em relação à totalidade dos valores devidos nos períodos de 06/92 a 09/93 e 01/94, mantendo-se suspensa a exigibilidade até o montante coberto pelos depósitos, conforme se demonstra nas tabelas da fl. 179.

Já a peça impugnatória se inicia com a argüição preliminar de que o auto de infração contém exigência excessiva, em vista de uma parte do crédito tributário lançado estar garantida por depósito judicial, o que suspende sua exigibilidade e, no entender da impugnante, obstaria à sua inclusão. Transcreve, à fl. 257, a tabela demonstrativa constante à fl. 190 destes autos, página 11 da assim denominada Folha de Continuação do Auto de Infração, em que consta o valor de R\$ 154.886,49, como parcela do Principal, na coluna 'Crédito c/ Exigib. Suspensa (B)'.

R



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

No mérito, relata a impugnante que ingressou em juízo, em 06/92 (fl. 258), '[...] visando a declaração de inexigibilidade da contribuição ao PIS à razão de 0,65% sobre a receita bruta, mas tão somente a 0,35% sobre o faturamento, dele excluindo o ICMS, devoluções e cancelamentos da base de cálculo. Para tanto, efetivou o depósito, em juízo, dos valores controversos, mais precisamente no período de 06/92 a 09/93 e 01/94.'

A decisão judicial, transitada em julgado a 6 de novembro de 1998, assim decretou (fls. 258/259):

- 1. 'São inconstitucionais as alterações introduzidas no Programa de Integração Social (PIS) pelos Decretos-lei n.ºs 2445/88 e 2449/88' (Súmula n.º 28 do TRF/4ª);*
- 2. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ);*
- 3. As vendas canceladas, os descontos e as devoluções estão excluídos da base de cálculo.'*

Após historiar a evolução do PIS, detalha a impugnante os procedimentos que adotou, quanto a aspectos específicos da exação: Aliquota (fls. 262/263), Base de Cálculo e Fato Gerador (fls. 263 a 265). Aborda em seguida: A Questão dos Seis Meses (fls. 265 a 273), Procedimento da Impugnante x Fisco (fls. 273 a 279), e Da Decadência e da Prescrição (fls. 279 a 286). Por derradeiro (fls. 286/287), alega ter ainda a seu favor, créditos a compensar, tendo em vista '[...] que o levantamento elaborado pela impugnante para efeitos de compensação foi executado baseado apenas na atualização pela UFIR, e que a oportunidade de compensação surgiu de sentença transitada em julgado.'

Requer, a final (fls. 287/288):

- 1. ser cancelada a exigência fiscal em seus itens impugnados, e respectivos encargos;*
- 2. seja acatada a compensação levada a efeito pela Impugnante, bem como, seja autorizado o complemento da atualização nos moldes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n.º 08, de 27/06/97; e por fim*
- 3. seja determinado, o arquivamento do processo administrativo instaurado.*

Caso não seja esse o entendimento de Vossa Senhoria, que seja determinado a exclusão dos valores contemplados nos autos a título de depósito judicial, pois os mesmos estão com a sua exigibilidade suspensa por determinação judicial."

Q



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

A autoridade de primeira instância prolatou sua decisão segundo a seguinte ementa:

“Ementa: PIS. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo previsto para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o PIS/Pasep é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO SOB A ÉGIDE DA LC n.º 7, de 1970.

O lapso temporal de seis meses, previsto no art. 6.º da Lei Complementar n.º 7, de 1970, representa prazo de recolhimento da exação, prazo este que foi regularmente alterado pela legislação superveniente - Lei n. 7.691, de 1988, e posteriores.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/01/1992, 01/03/1992 a 30/09/1993, 01/11/1993 a 31/08/1995, 01/11/1995 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998

Ementa: ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Notificada em 02/04/2001, a recorrente apresentou, em 27/04/2001, recurso voluntário discordante do crédito tributário mantido.

Apresenta as seguinte razões de insubordinação:

em preliminar:

1. alega não concordar com o lançamento efetuado relativo ao período de 06/92 a 09/93 e 01/94, quando o tributo se encontrava depositado judicialmente, em razão de autorização judicial para tanto;
2. alerta que os valores exigidos, relativos ao período depositado, estão acompanhados de multa e juros de mora, sendo que se encontra com a exigibilidade suspensa e que os depósitos encontram-se reconhecidos no próprio auto de infração;
3. tendo-se em vista que os valores depositados serão revertidos em favor da União, caso ela logre êxito na demanda, fica desautorizada a constituição do crédito tributário em auto de infração;

R



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

4. não presta a alegação de que os créditos tributários pudessem ser alcançados pela decadência pois o processo judicial tem o condão de interromper esse prazo, o que dará direito à Fazenda Pública de, tão logo o processo transite em julgado, efetuar a devida cobrança. Cita jurisprudência judicial e administrativa para dar suporte ao alegado; e
5. assim, reafirma que *“Não se pode admitir a emissão de um auto de infração de tributo, com valores cuja exigibilidade estiver suspensa, muito menos, com o acréscimo de multa de ofício e juros de mora.”*;

no mérito:

1. relata que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, ingressou em juízo, em 06/92, *“visando a declaração de inexigibilidade da contribuição ao PIS à razão de 0,65% sobre a receita bruta, mas tão somente a 0,35% sobre o faturamento, dele excluindo o ICMS, devoluções e cancelamentos da base de cálculo.”*;
2. foi prolatada sentença parcialmente favorável, confirmada pelo TRF da 4ª Região e transitada em julgado em 06/11/98, cuja ementa transcreve, dando conta: 1. da inconstitucionalidade das alterações introduzidas no Programa de Integração Social (PIS) pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 (Súmula nº 28 do TRF/4); 2. que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS (Súmula 68/STJ); e 3. que as vendas canceladas, os descontos e as devoluções estão excluídos da base de cálculo;
3. a partir da autorização judicial, empreendeu a recorrente ao cálculo do tributo devido, nos moldes preconizados pela Lei Complementar nº 7/70, considerando a base de cálculo como sendo a do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador e a alíquota de 0,75%; cola à sua defesa diversas ementas de decisões judiciais e administrativas;
4. que o cerne da divergência entre a recorrente e o Fisco encontra-se na *“questão dos seis meses”*; discorda cabalmente do entendimento de que o lapso de tempo a que se refere a Lei Complementar nº 7/70 seja referente a prazo de recolhimento, estando, em tudo e por tudo, já pacificado o entendimento, quer judicial, quer administrativo ao nível do Conselho de Contribuintes, que o lapso temporal refere-se à ocorrência do fato gerador;
5. refuta o período decadencial de dez anos defendido pela autoridade monocrática, sob o argumento de que tanto a Lei nº 8.212/91 quanto o Decreto-Lei nº 2.052/83 são inconstitucionais quando prescrevem prazo decadencial diverso do autorizado no Código Tributário Nacional - CTN, recepcionado pela Constituição Federal como Lei Complementar, portanto, adstrita aos ditames do artigo 146 da referida Carta. Alinha, também, aos seus argumentos, a questão da natureza da exação – tributária e não tributária -

R



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

antes e depois da promulgação da Constituição em vigor. Cita extensa jurisprudência administrativa convergente para se defender; e

6. demanda pela atualização dos valores pagos indevidamente pelos índices estabelecidos na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997;
7. ao fim, pede:
 - a. seja cancelada a exigência fiscal nos itens recorridos e respectivos encargos;
 - b. seja acatada a compensação levada a efeito pela recorrente, além de ser autorizada a complementar a atualização nos moldes da NE/SRF/COSIT/COSAR nº 08/97; e
 - c. que seja determinado o arquivamento do processo administrativo instaurado.

Consoante despacho da autoridade administrativa preparadora à fl. 653, a recorrente apresentou arrolamento de bens, nos termos do § 3º do art. 33 da Lei nº 70.235, de 06 de março de 1972.

É o relatório.



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
VENCIDA QUANTO À DECADÊNCIA

Atendido os pressupostos de admissibilidade, aprecio o recurso.

Apreciando a preliminar alegada de decadência em relação ao período superior a cinco anos anteriores ao lançamento de ofício, cumpre examinar mais atentamente as normas que regem a matéria. O lançamento dessa exação se dá por homologação, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

“Art. 150: O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[....]

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (Grifou-se)

Pela ocorrência de pagamentos sem prévio exame da autoridade administrativa, o Programa de Integração Social – PIS enquadra-se no tipo de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do CTN. Assim, em relação ao Programa de Integração Social, o Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, citado no enquadramento legal, estabeleceu prazo diverso do disposto no referido § 4º do artigo 150 do CTN, dada a expressa autorização deste nesse sentido, ao iniciar-se com a ressalva “se a lei não fixar prazo à homologação...”.

Valendo-se da prerrogativa do texto referido, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, estipulou, de modo específico, conforme segue:

“Art. 3º, Os contribuintes que não conservarem, pelo prazo de 10 (dez) anos a partir da data fixada para o recolhimento, os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo das contribuições, ficam sujeitos ao pagamento das parcelas devidas, calculadas sobre a receita média mensal do ano anterior, deflacionada com base nos índices de variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem prejuízo dos acréscimos e demais cominações previstas neste Decreto-lei.”

É de se citar e aqui reproduzir, pela clareza do raciocínio desenvolvido, excertos da Decisão nº 420, de 22/03/2001, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, acerca do Decreto-Lei nº 2.052/83:



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

“De se fazer referência, por fim, a três argumentos muito aventados quanto à matéria.

O primeiro deles é o de que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.052, de 1983 não se referiria a um pretense prazo decadencial, mas apenas a uma “obrigação acessória ao contribuinte conservar os documentos relativos a contribuição”. Para estabelecer-se a inconsistência da alegação, basta que se pergunte: que outro motivo poderia haver na exigência de conservação de documentos, que não fosse o de verificar a regularidade dos procedimentos adotados pelo contribuinte e, diante de eventuais irregularidades, promover a respectiva autuação? À evidência, nenhum. Obrigações acessórias existem no interesse da aferição da correta apuração do crédito tributário, e não por mero diletantismo desprovido de qualquer sentido prático. Se não há mais possibilidade de lançamento fiscal a partir dos documentos mantidos pelo contribuinte, nenhum interesse tem neles a autoridade fiscal. No sentido de que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983 traz prazo decadencial, está posicionada a unanimidade da jurisprudência administrativa, representada aqui pelo seguinte acórdão:

‘PIS FATURAMENTO – DECORRÊNCIA – PRAZO DE DECADÊNCIA – Sujeita-se à sistemática de lançamento prevista no art. 150, do CTN, que admite que a lei estipule prazo especial à homologação, fixado em dez anos pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83 [...]’ (Acórdão nº 108-04.313, 1º CC, 8ª Câmara, DOU de 22/01/1999.

No entendimento do tributarista Roque Antônio Carrazza, que adoto, a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais, não podendo abolir os institutos em tela, expressamente mencionados na Constituição Federal, nem detalhá-los, atropelando a autonomia dos entes tributantes. Assim, a ressalva contida no § 4º do artigo 150 do CTN permite que a fixação do prazo de decadência seja feita por lei ordinária editada em cada ente federativo tributante, desde que respeitados os princípios e as normas gerais tributários, que são reservados à lei complementar.

De acordo com o artigo 146, inciso III, letra “b”, da Carta Magna de 1988, está reservada à lei complementar a **edição de normas gerais** de legislação tributária sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e **decadência** tributários.

Ressalte-se, ainda, que, numa análise sistemática do texto constitucional, constata-se os fundamentos desse entendimento no Capítulo I – Da Organização Político-Administrativa do Estado que, observando a autonomia e estabelecendo as competências dos entes federados, preconiza, no artigo 24, que:

*“Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente** sobre:*

*I – **direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico**”.*
(destaques inseridos).

R



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados."

Lê-se, no Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, que o sentido da palavra "concorrer", no item 6, é "existir simultaneamente, coexistir."

Atende o ditame constitucional de previsão da concorrência em direito tributário o fato de os entes federados poderem legislar sobre matéria em que é cabível à lei complementar somente estabelecer normas gerais. E ela o fazendo através de ressalva, facultou à lei dispor diferentemente. Assim, ao talante dos legisladores da União, dos Estados e do Distrito Federal, pode-se estabelecer regra diversa para o instituto aqui analisado, permitindo que nos diferentes entes federados coexistam regras específicas.

Nessa direção assim também expressou seu entendimento o eminente tributarista José Souto Mayor Borges que, citado no livro "Direito Tributário Brasileiro", de autoria do Professor Luciano Amaro, defende que a posição correta está no reconhecimento de que a lei ordinária material pode integrar o Código Tributário Nacional (vale dizer, preencher a lacuna desse diploma). E conclui que: *"se a lei ordinária não dispuser a respeito desse prazo, não poderá a doutrina (fazê-lo), atribuindo-se o exercício de uma função que incumbe só aos órgãos de produção normativa, isto é, vedado lhe está preencher essa 'lacuna'. A solução (...) somente poderá ser encontrada (...) pelo órgão do Poder Judiciário"*.

Ora, tem-se que existe a lei (decreto-lei) que dispõe sobre a matéria, prescindindo de sua remessa para o Judiciário.

Rejeita-se, portanto, as alegações acerca da decadência.

Quanto ao mérito, o litígio está circunscrito a duas questões:

- 1) à inaplicabilidade de juros de mora e multa de ofício sobre valores, mesmo que lançados, que se encontrem depositados judicialmente; e
- 2) do direito à apuração da Contribuição para o PIS conforme estatuído no parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar 7, de 07 de setembro de 1970, e assegurado em sentença judicial, para o período nela compreendido, em razão de recolhimentos efetuados com base em norma declarada inconstitucional. A recorrente efetuou a compensação da exação vincenda até o limite de seu crédito, limitando-se a querela à forma de apuração desse crédito, uma vez que ela efetuou os cálculos considerando a semestralidade da base de cálculo, sem correção monetária. Em outras palavras, não observou a legislação posterior que alterou os prazos para recolhimento da contribuição. Apresenta argumentos de defesa, no mérito, relativos à desconsideração pelo Fisco da semestralidade prevista na Lei Complementar nº 7/70.



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

Relativamente à inclusão no auto de infração de multa de ofício e juros de mora sobre valores depositados judicialmente, assiste razão à recorrente.

A autoridade monocrática negou razão à recorrente com o seguinte argumento:

“Irreleva que parte ou mesmo a totalidade do crédito esteja depositada à ordem da Justiça Federal, já que não serão tomadas quaisquer providências para a execução, enquanto a questão estiver sub judice ou com sua exigibilidade suspensa pelo depósito de seu montante integral, que parece não ser o caso, visto que apenas parte do montante foi depositada.”

Quanto à essa afirmativa, verifica-se, no termo de “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, à fl. 189, na passagem acima transcrita, que os depósitos *“abrangiam somente a parcela da contribuição discutida em juízo”* e, mais adiante, que *“A parcela não discutida era recolhida normalmente através de DARF.”*

Constata-se, pois, que o depósito foi efetuado no montante integral da parcela em discussão. Não procede a afirmação do julgador monocrático de que o depósito não foi efetuado pelo seu montante integral. Ora, entendo que “montante integral” refere-se exclusivamente à parte do tributo apurado segundo as regras determinadas pela autoridade fiscal, com a qual o contribuinte não concorda e recusa-se a recolher em razão de considerá-lo indevido. Não se confunde com o valor integral do tributo devido no período. A parcela com a qual a recorrente concordou, segundo afirmação do próprio autuante, foi devidamente recolhida aos cofres públicos.

Assim, tem-se que, segundo o art. 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral, qual seja, o crédito tributário em discussão e não recolhido pelo contribuinte.

Ainda conforme o próprio autuante (fls. 190 e 191) *“A exigibilidade dos valores devidos, até o limite dos depósitos efetivados, permanecerá suspensa até a efetiva conversão dos depósitos em renda da União Federal [...]”*.

Em assim sendo, agiu conforme determinação legal o autuante ao lançar o tributo para prevenir a decadência, de vez que referido instituto não sofre, em circunstância nenhuma, suspensão no curso de prazo determinado pela regra normativa.

Tal entendimento encontra-se pacificado nos Conselhos de Contribuintes. Para ilustrar, transcreve-se abaixo ementa expedida no Acórdão nº 102-30.043, relatado pelo eminente Conselheiro José Carlos Passuello da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. LIMINAR CASSADA. EFEITOS. Liminar em mandado de segurança concedida antes do vencimento de tributo questionado judicialmente, cumulada com depósito judicial durante a suspensão da exigibilidade, elide a mora. Quando da cassação da liminar, a conversão do depósito em renda da União encontra o valor do tributo corrigido monetariamente, bastando para extinguir a obrigação.”

Multa e Juros não aplicáveis.”



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

Concluindo, confere razão à recorrente quanto aos acréscimos legais que constam do auto de infração referente ao valor depositado. São indevidos. Somadas as parcelas recolhidas ao Tesouro Nacional com as parcelas depositadas em juízo, concernentes ao período identificado, conforme infere-se na sustentação da autoridade administrativa autuante, tem-se o total do tributo devido no período. Incabíveis os consectários legais sobre a parcela depositada, visto estar, repito, o valor depositado judicialmente.

No que pertine à semestralidade, assiste razão à recorrente.

Após o elucidativo voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, ilustre Relatora do RE nº 144.708 – Rio Grande do Sul (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de não ocorrência de sua correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

“Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea 'b', do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea 'b' do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS/FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:

[...]

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dívida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.

Dessarte, na preliminar, nego provimento ao recurso rejeitando a alegação de decadência e, no mérito, dou provimento para conferir à recorrente o direito de apuração do tributo devido com observância dos termos da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, a base de cálculo é o valor do faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem aplicação de correção monetária sobre a mesma, até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, utilizando-se dos valores pagos a maior para compensação com as exações vincendas da própria Contribuição para o PIS, nos moldes da sentença judicial transitada em julgado, aplicando na correção desses valores excedentes os índices estabelecidos pela Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08/97, bem como exclui-se a multa e os juros de mora sobre o crédito tributário integralmente depositado em juízo.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002.


MÁRIA CRISTINA RÓZA DA COSTA



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES RELATOR-DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

Com a devida vênia, merece reparo o voto da ilustre Conselheira-Relatora, relativamente à apreciação da preliminar de decadência, em face de considerar a decadência do direito de lançar o crédito tributário com fundamento no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983.

Muito se tem discutido sobre a aplicação do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei nº 5.172/66 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na definição do regime de decadência a serem submetidas às contribuições, tendo o Supremo Tribunal Federal definido, na votação do RE nº 138.284-8/CE, pelo voto do Relator, o Ministro Carlos Velloso, que:

“Todas as contribuições, sem exceção, sujeitam-se à lei complementar de normas gerais, assim ao C.T.N. (art. 146, III, ex vi do disposto no art. 149). Isto não quer dizer que a instituição dessas contribuições exige lei complementar: porque não são impostos, não há exigência no sentido de que os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes estejam definidos na lei complementar (art. 146, III, a). A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios da lei complementar de normas gerais (art. 146, III ‘b’). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição, inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais (C.F., art. 146, III, b; art. 149).” (nosso os destaques)

O art. 146, III, “b”, dispõe:

“Art. 146 – Cabe à Lei Complementar:

(...)

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;”.

Cumprindo o mandamento constitucional, o Código Tributário Nacional prevê:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”



Processo nº : 10920.000258/99-64
Recurso nº : 118.772
Acórdão nº : 203-08.254

Sabemos que a regra de incidência do tributo é que define a sistemática do seu lançamento, sendo que a legislação da contribuição em foco determina ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a sistemática do lançamento por homologação.

Como vimos, nestes casos a contagem do prazo decadencial é estabelecida pelo § 4º do art. 150 susotranscrito, ou seja, os 05 (cinco) anos tem como termo de início a data da ocorrência do fato gerador.

O Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, não pode ser aplicado, ante a expressa determinação da Constituição Federal no sentido de que matéria de decadência é de competência restrita à Lei Complementar (art. 146, III, "b"), e tal matéria foi especificamente tratada pela Lei nº 5.172/66 (CTN).

"Segundo SACHA CALMON NAVARRO COELHO, entendemos que os prazos de decadência e prescrição das contribuições providenciárias devem ser disciplinados pelo Código Tributário Nacional." (Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Max Limonad, SP, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário")

Desta forma, reconheço a preliminar de decadência, que deve, nos casos de lançamento por homologação, ser regida pelo art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2002.

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES