



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 30/09/1999
C	8
	Rubrica

384

Processo : 13054.000470/98-31
Acórdão : 203-05.478

Sessão : 18 de maio de 1999
Recurso : 110.056
Recorrente : COMERCIAL GERDAU LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PIS - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento, havendo precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. **PRAZO DE RECOLHIMENTO** - Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o prazo de recolhimento da Contribuição para o PIS deve ser aquele previsto na Lei Complementar nº 07/70 e na legislação posterior que a alterou (Lei nº 8.019/90 - originada da conversão das MPs nºs 134 e 147/90 - e Lei nº 8.218/91 - originada da conversão das MPs nºs 297 e 298/91), normas essas que não foram objeto de questionamento, e, portanto, permanecem em vigor. Incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior. **DECADÊNCIA** - O inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/96 confere à Seguridade Social o direito de constituir seus créditos até o prazo de dez anos. O art. 100 do CTN comanda outra hipótese. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COMERCIAL GERDAU LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência; II) por maioria de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial.** Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva (Relator), Mauro Wasilewski e Sebastião Borges Taquary; e **III) no mérito, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva (Relator), Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Sebastião Borges Taquary. Designado o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999


Otacilio Damás Cartaxo
Presidente


Renato Scalco Isquierdo
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini e Lina Maria Vieira.
Lar/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13054.000470/98-31
Acórdão : 203-05.478

Recurso : 110.056
Recorrente : COMERCIAL GERDAU LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 629/630, Decisão Monocrática DRJ/SERCO/PAE nº 14/0017/98, julgando a Ação Fiscal parcialmente procedente, com base no Parecer de fls. 607/629, pela falta de recolhimento da Contribuição Para o Programa de Integração Social – PIS, incidente sobre o faturamento, nos períodos de apuração de julho de 1988, janeiro de 1989 a agosto de 1995 e janeiro de 1996 a maio de 1997, resultando num crédito tributário de R\$ 12.568.709,98, tudo fundamentado nas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73 e na MP nº 1.212/95.

A Impugnação contém preliminar de decadência quanto aos períodos de 31.07.88 a 18.08.92, de acordo com o disposto nos artigos 150, §§ 1º e 4º, e 156, V e VI, do CTN, sob a alegação, portanto, de que, sendo o lançamento por homologação, a administração tem cinco anos para interagir, como *in casu* a Fazenda Nacional não se manifestou sobre a homologação, extinto está o crédito desse período.

Quanto ao mérito, afirma a inexistência de débito, porquanto os recolhimentos realizados através de valores a maior do que exigiam as Leis Complementares nºs 07 e 17/70 representam um crédito a seu favor, se referindo, na formação desse crédito, à base de cálculo de seis meses antes, e, ainda, que, tendo pago o PIS a maior por ter seguido o disposto nos Decreto-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tais excedentes foram compensados com o PIS devido em períodos posteriores.

Define o descabimento do direito ao processo administrativo, em razão da existência de processo judicial, o que, segundo o Julgador Singular, caracteriza sua renúncia. Para fundamentar esse posicionamento, discorre, através de doze laudas (fls. 611/622), utilizando-se dos comandos do § 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79, do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, e do inteiro teor do Ato Declaratório (Normativo) nº 03/96.

Quanto à preliminar de decadência, estriba-se no comando do Decreto-Lei nº 2.052/83, que estabelece o prazo de dez anos como limite máximo para a constituição do lançamento, dispositivo esse que preenche fixação de prazo para a homologação referida no § 4º do art. 150 do CTN. Oferece decisões do Eg. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do STJ (fls. 624).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13054.000470/98-31**Acórdão : 203-05.478**

Em seguida, afirma que a ora Recorrente desobedeceu Decisão judicial e interpretou a legislação por conta própria, uma vez que suspensão de legislação através de Resolução não está contida nos preceitos do parágrafo único do art. 100 do CTN, dispositivo tido como desrespeitado no lançamento.

Em homenagem ao princípio da verdade material (fls. 627), continua, diz ser pela aplicação, para o ano de 1989, da alíquota prevista na Lei nº 7.689/88, de 0,35%, o que reduz o montante do crédito tributário devido.

Finalmente, faz contato com a duplicidade da exigência fiscal, uma por via de DCTF, por confissão de dívida, e outra por lançamento de ofício em Auto de Infração, o que obriga o cancelamento da exigência nos casos em que tenha sido efetuado o lançamento de ofício dos valores constantes da DCTF.

Assim, inclina-se por cancelar-se parcela do lançamento que contempla valores constantes em DCTF, tudo através de demonstrativo de cálculo (fls. 631/632), inclusive multa de ofício e juros de mora, sendo os valores líquidos restantes nas DCTFs objeto de cobrança.

Em Decisão de fls. 629/630, nos termos do Parecer, julga parcialmente procedente a Ação Fiscal para excluir do lançamento os valores ainda exigíveis, porque não extintos pelo pagamento, anteriormente declarados em DCTF, bem como a multa de ofício e demais acréscimos legais pertinentes e, ainda, para reduzir a alíquota de 0,75% para 0,35% no ano de 1989.

Tudo o mais que foi tratado na Ação Judicial julga pelo não conhecimento, tornando definitiva a exigência consubstanciada no lançamento, em face da não suspensão da exigibilidade do crédito.

É o relatório.



Processo : 13054.000470/98-31
Acórdão : 203-05.478

**VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA**

Inicialmente, insurjo-me contra o entendimento do Julgador Monocrático referente à renúncia à esfera administrativa, em face da existência de Ação Judicial, em razão do que preceitua o inciso LV do art. 5º da CF/88 e, ainda, pelo fato concreto de ter sido a busca do direito no Judiciário anterior à Ação Fiscal.

Por outro lado, pelo que consta às fls. 04, no item INTIMAÇÃO do Auto de Infração, está a Contribuinte intimada também a impugnar os seus termos, o que impele, indiscutivelmente, o interessado na direção do processo administrativo.

A Lei nº 6.830/80, articulada na Ementa de fls. 607, *data venia*, é inservível para justificar renúncia da Contribuinte na fase em que intentou a Ação Judicial, posto que, naquele momento, inexistia qualquer movimento do Fisco em sua direção. O dispositivo refere-se à previsão de Ação Judicial em fase de execução; o mandado de segurança contra ilegalidade ou abuso de poder; a repetição do indébito para fins de ressarcimento do que foi pago indevidamente; e, finalmente, a anulatória de débito, caracterizando insurgimento contra o lançamento. Assim, essa norma destina-se - como explicitadora da renúncia pela esfera administrativa - exclusivamente aos contribuintes que buscaram o Judiciário para contrariar, especificamente, o lançamento decorrente de Ação Fiscal, e não para os que interagiram ao Auto de Infração pela via administrativa. O seu texto é claro, *verbis*:

“LEI 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - DOU 24/09/1980

Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública e dá outras providências.”

TEXTO:

“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13054.000470/98-31

Acórdão : 203-05.478

monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

No mesmo quadrante situa-se o § 2º, inc. IV, art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79.

Referentemente à decadência argüida, não assiste razão à Recorrente, em razão do que prescreve o art. 45 e inciso I da Lei nº 8.212, republicada em 11 de abril de 1996.

Tendo contrariado o entendimento relativo à renúncia ao processo administrativo, dou parcial provimento ao Recurso, por entender que o princípio da semestralidade contido no parágrafo único do artigo sexto da Lei Complementar nº 07/70 não foi adequadamente implementado na Ação Fiscal, visto que, a base de cálculo do PIS, até a Medida Provisória nº 1.212/95, era equivalente ao faturamento de seis meses anteriores à data de pagamento, sem correção monetária.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999

FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Processo : 13054.000470/98-31

Acórdão : 203-05.478

VOTO DO CONSELHEIRO RENATO SCALCO ISQUIERDO
RELATOR-DESIGNADO

No que tange à questão da propositura de ação judicial e seus efeitos em relação ao processo administrativo, discordando do ilustre Conselheiro Relator, penso que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, que corretamente decidiu pela ocorrência de “renúncia” à instância administrativa. De fato, ao optar pela discussão da legitimidade da exigência fiscal no âmbito do Poder Judiciário, não há mais motivos para que a autoridade administrativa manifeste-se sobre o assunto, já que a decisão judicial prevalecerá em qualquer circunstância. Essa “renúncia”, em verdade, decorre de expressa disposição de lei. Diz o art. 38 e seu parágrafo, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.” (negritei)

A lei é clara e meridiana: a propositura de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. E não se diga que a ação declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária (cujas características principais são o fato de ser proposta antes da formalização do lançamento), por não estar arrolada no *caput* do artigo antes transcrito, não enseja os efeitos previstos no parágrafo. Essa conclusão equivocada decorre de uma interpretação gramatical da norma, o que a boa técnica não recomenda. O Superior Tribunal de Justiça, examinando o exato alcance desta norma jurídica, assim vem decidindo:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13054.000470/98-31
Acórdão : 203-05.478

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido.” (Recurso Especial nº 7.630-RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 22/04/91)

O aresto judicial acima transcrito não deixa margem a dúvidas, estabelecendo, com toda clareza, as conseqüências, no caso de propositura de ação judicial por parte do contribuinte, inclusive nos casos de ação que se antecipa ao lançamento (as chamadas ações declaratórias de inexistência de relação juridico-tributária - que, aliás, não têm natureza declaratória), e a inevitável incidência da norma contida no parágrafo único do art. 38 da lei mencionada.

Assim, relativamente às matérias objeto da ação judicial proposta pela recorrente, não mais é permitida a sua apreciação pela autoridade administrativa, como corretamente decidiu a autoridade julgadora monocrática.

Em relação à parte do recurso voluntário interposto que objetiva o reconhecimento da sistemática de apuração da Contribuição para o PIS, considerando o faturamento do sexto mês anterior ao do mês de competência, isso em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, discordo, mais uma vez, do ilustre Conselheiro-Relator.

A dúvida decorre da interpretação do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70, que contém uma redação imprecisa, o que exige do intérprete um esforço adicional para sua compreensão. Penso que o erro dos que defendem a tese de que a lei elegeu um fato cuja ocorrência se dá seis meses antes da ocorrência do fato gerador da contribuição em análise está na interpretação gramatical unicamente do dispositivo legal em comento.

Para a correta compreensão dessa norma jurídica, deve-se apurar o momento histórico em que foi produzida, e, principalmente, o contexto onde ela se insere. À época em que foi editada a Lei Complementar nº 07/70, era comum a fixação de prazos de recolhimento de tributos longos. Assim foi por muito tempo com o IPI, por exemplo, que chegou a ter prazos de recolhimentos de 180 dias. Por outro lado, não conheço precedentes nos tributos brasileiros em que o legislador tenha utilizado esse expediente, de eleger um fato passado para obter, por vias transversas, o efeito da concessão de prazo para recolhimento. Rejeito, portanto, a interpretação que, restringindo-se ao exame gramatical, ignora a lógica sempre adotada e deduz uma conseqüência da norma jurídica fora do contexto histórico e distante do restante do ordenamento jurídico.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13054.000470/98-31
Acórdão : 203-05.478

Essa questão, aliás, já foi objeto de apreciação por este Colegiado no Recurso de número 101.935, cuja ementa teve a seguinte redação:

“PIS - BASE DE CÁLCULO - A Contribuição para o PIS é calculada sobre o faturamento do próprio mês de competência, sendo exigível, a partir de julho de 1991, no mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (MP 297 e 298/91 e Lei nº 8.218/91). Incabível a interpretação de que tal contribuição deva ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior.”

Uma vez retirados do ordenamento jurídico os Decretos-Leis inconstitucionais, evidentemente, volta a vigorar a norma por eles revogada, a Lei Complementar nº 07/70, que fixava o prazo para recolhimento do PIS em seis meses. Ocorre que a Lei nº 7.691, de 16 de dezembro de 1988, novamente alterou a Lei Complementar nº 07/70, reduzindo para três meses o prazo para recolhimento do PIS. Essa norma vigorou até a edição das Medidas Provisórias nºs 134 e 147, ambas de 1990, posteriormente convertidas na Lei nº 8.019/90, que fixou o prazo para recolhimento no dia 05 do terceiro mês subsequente. Finalmente, as Medidas Provisórias nºs 297 e 298, ambas de 1991, esta última convertida na Lei nº 8.218/91, fixou definitivamente o prazo para recolhimento do PIS como sendo o dia 05 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. Todas essas normas não foram declaradas inconstitucionais e, portanto, produzem os seus efeitos.

Note-se que, em se tratando de fixação de prazo para recolhimento, a Constituição Federal não exige a edição de lei complementar, podendo a matéria ser tratada por lei ordinária. A própria Lei Complementar nº 07/70, nesse item, tem natureza de lei ordinária e pode ser alterada por lei ordinária, conforme precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

A empresa autuada deveria ter recolhido a Contribuição para o PIS segundo os prazos contidos na Lei Complementar nº 07/70 e suas alterações posteriores. Não o fazendo, os recolhimentos feitos mostraram-se insuficientes, justificando o lançamento das diferenças apuradas. Correto o lançamento, que não merece qualquer reparo.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999

RENATO SCALCO ISQUIERDO