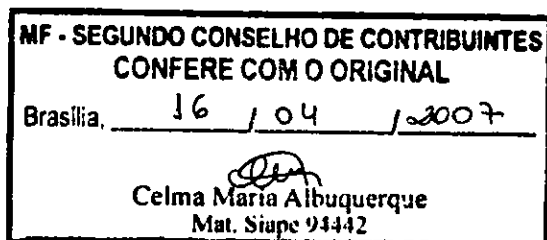
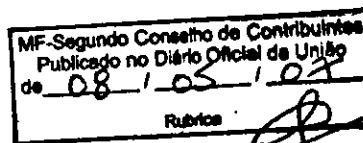




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

Processo n°	13411.000504/2001-29
Recurso n°	128.974 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão n°	202-17.465
Sessão de	20 de outubro de 2006
Recorrente	CALMINA CIA. INTEGRADA DE CALCINAÇÃO E MINERAÇÃO
Recorrida	DRJ EM RECIFE - PE



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1996 a 29/02/1996, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/05/1997 a 31/12/2000

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência do recurso interposto.

PIS. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. Exclui-se, pois, do lançamento as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos antes de 24/05/1996.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso voluntário não se presta para pedir compensação de tributo desvinculado do lançamento tributário.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

No lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento de tributo federal é cabível a aplicação da multa de 75% prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.**

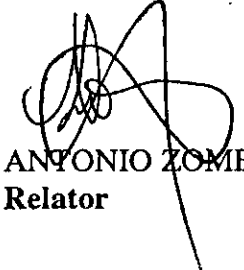
É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.


**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CALMINA CIA. INTEGRADA DE CALCINAÇÃO E MINERAÇÃO.

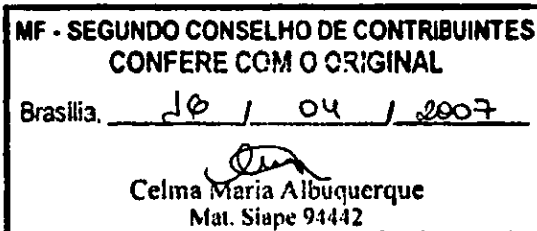
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir o lançamento relativo a fatos geradores de janeiro e fevereiro/1996, em razão da decadência.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM  
Presidente

  
ANTONIO ZOMER  
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26 / 04 / 2007  Celma Maria Albuquerque Mat. Siapex 94442
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



## Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em decorrência da insuficiência de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativa aos meses de janeiro, fevereiro e junho de 1996, e por falta de pagamento nos meses de maio de 1997 a dezembro de 2000, do qual a contribuinte teve ciência em 24/05/2001.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a contribuinte obteve ordem liminar em Mandado de Segurança para apurar sua base de cálculo segundo as mesmas regras aplicáveis às instituições financeiras, ou seja, sobre o lucro operacional bruto. Entretanto, esta medida não impediu o lançamento da multa de ofício, pois a ação judicial foi impetrada em 18/04/2001, quando a Fiscalização já estava em andamento, de vez que havia sido iniciada em 12/04/2001.

Informa também o autuante que o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000 está com sua exigibilidade suspensa, por força do disposto no art. 151, IV, do CTN.

Irresignada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 52/54, alegando, em síntese, que:

- impetrou Mandado de Segurança com vistas a ter reconhecido o seu direito líquido e certo de recolher a Cofins e o PIS sobre o lucro bruto, obtendo liminar para assim o proceder;

- em face da referida decisão judicial, o pretenso débito será consideravelmente reduzido, tendo em vista a grande diferença existente no recolhimento da contribuição ao PIS com base na receita bruta e no lucro bruto;

- o auto de infração possui erro de direito porque os valores devidos foram calculados com base no faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador, o que afronta o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70; e

- possui crédito tributário no valor de R\$ 111.211,57, a título de contribuição para o PIS paga a maior no período de 07/88 a 08/90, conforme Darf e planilhas anexos, docs. 8 a 35, o qual deve ser compensado com o pretenso débito remanescente.

Conclui requerendo seja refeita a base de cálculo da contribuição, em face da concessão da liminar, e que seja permitida a compensação dos seus créditos tributários com o débito remanescente. Requer, também, que a multa e os juros computados sejam eliminados, tendo em vista que o seu crédito é de períodos anteriores aos do presente débito.

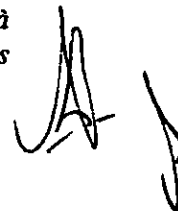
A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE julgou o lançamento procedente, conforme Acórdão nº 9.108, de 20/08/2004, que foi assim ementado:


*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/01/1996 a 31/01/1996, 01/02/1996 a 29/02/1996, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/05/1997 a 31/12/2000*

*Ementa: DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.*

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.*



<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b>
Brasília, <u>16</u> / <u>04</u> / <u>2004</u>
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.**

*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.*

**PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO.**

*A partir da Lei nº 7.691, de 15.12.1988, os recolhimentos do PIS pela semestralidade referida no art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/1970, sofreram alterações.*

**ENCARGOS LEGAIS. JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO.**

*Os juros de mora e a multa de ofício exigidos no Auto de Infração estão previstos nas normas válidas e vigentes à época da constituição do respectivo crédito tributário.*

**Lançamento Procedente".**

No recurso voluntário a empresa insurge-se contra o não conhecimento da sua impugnação pela DRJ, por opção pela via judicial, alegando que não existe congruência entre os objetos dos seus pleitos judicial e administrativo. Além do pleito de conhecimento do recurso, aduz que:

1 - o Fisco está exigindo crédito tributário de períodos já decaídos, posto que o auto de infração foi cientificado a ela em 24/05/2001, quando não mais se poderia constituir o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos antes de 24/05/1996;

2 - constam do auto de infração exigência relativa aos meses de março e abril de 2000, que já foi objeto de compensação efetuada no Processo nº 10435.000272/95-51, por força de autorização judicial obtida em Mandado de Segurança, para compensar com a Cofins os indébitos de Finsocial pagos entre setembro de 1989 e março de 1992; e

3 - a multa moratória de 75% é confiscatória, afrontando o disposto no art. 150, IV, da CF/88, que, além dos tributos, alcança as multas, conforme julgados do STF que cita.


Por fim, a anulação do auto de infração, lavrando-se outro em seu lugar, para levantamento dos valores pagos indevidamente a título de contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 7/70, respeitando-se a semestralidade e tendo como base de cálculo o lucro operacional bruto.

Após a impetração do recurso voluntário, a empresa retorna aos autos para apresentar guias de depósito de PIS efetuados entre 10/12/1996 e 10/04/1997, que teriam sido indevidamente exigidos no auto de infração.

À fl. 179 consta informação da autoridade preparadora dando conta da efetivação de arrolamento de bens em valor superior a 30% do crédito tributário, suficiente, portanto, para garantir o seguimento do presente recurso.

É o relatório.



<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b>
Brasília, <u>16</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>
 Celma Maria Albuquerque Mat. Sinepe 94442

## Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Preliminarmente, analiso a questão da decadência para se constituir o lançamento tributário relativo à contribuição para o PIS, tendo em conta que, no presente caso, a exigência relativa ao ano de 1996 decorre de insuficiência e não de falta de pagamento.

A exigência fiscal compreende os fatos geradores de janeiro, fevereiro e junho de 1996, e ainda de maio de 1997 a dezembro de 2000. A ciência do auto de infração deu-se em 24/05/2001.

Esta preliminar não foi argüida na impugnação, sobre ela não se manifestando o Colegiado de primeiro grau. Desta forma, sendo a decadência matéria de ordem pública e não sendo matéria de defesa por não ter sido objeto da decisão recorrida, deve a mesma ser conhecida e apreciada por esta Câmara.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais pacificou-se no sentido de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo à contribuição para o PIS é de cinco anos, como demonstra a ementa do Acórdão CSRF/02-01.810, de 24/01/2005, aprovado à unanimidade pela Segunda Turma, abaixo transcrita:

*"PIS - DECADÊNCIA. PRAZO. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN. [...]".*

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, como restou evidenciado no julgamento do REsp nº 395.059/RS, relatado pela Ministra Eliana Calmon, cuja ementa foi assim redigida:

*"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (Arts. 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 CTN).*

*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.*

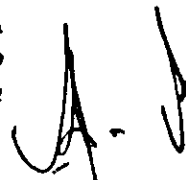
*3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*

*4. Recurso especial improvido." (gn)*

As diversas Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes, mesmo que não de forma unânime, têm seguido a orientação do STJ, conforme nos dão conta as seguintes ementas:

1) Acórdão nº 201-78.241, de 23/02/2005:

*"NORMAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da*



Brasília, 16 / 04 / 2007

  
Celma Maria Albuquerque  
Mat. Sisppe 94442

*ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, aplica-se o artigo 173, I, do CTN, quando o termo a quo para fluência do prazo prescricional será o do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes da Primeira Seção do STJ (EREsp n.º 101.407/SP). PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais. [...]”.*

2) Acórdão n.º 202-15.706, de 10/08/2004:

*“[...] PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. O artigo 3º do Decreto-Lei n.º 2.052/83 não define prazo decadencial, apenas estatui a guarda de documentos. A aplicação da regra de decadência ao PIS, na falta de legislação específica e reconhecida pelo STF sua natureza tributária, se reporta à especificidade de cada um dos fatos geradores, valendo dizer que, para aqueles cujos créditos foram satisfeitos, mesmo com insuficiência, seguem o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, enquanto aqueles outros, para os quais não houve pagamento, seguem o disposto no inciso I do art. 173 do CTN.” e*

3) Acórdão n.º 203-08.417, de 170/098/2002:

*“[...] PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, § 4º, do CTN. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do CTN. [...]”.*

No presente caso, a ciência do auto de infração se deu em 24/05/2001, de modo que não pode subsistir nenhuma exigência decorrente de fatos geradores ocorridos antes de 24/05/1996. Conseqüentemente, deve ser cancelado o lançamento relativo aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1996.

As demais questões a serem apreciadas por este Colegiado são:

1) o pedido para que o auto de infração seja recalculado para refletir o efeito da liminar que obteve em Mandado de Segurança, que lhe garantia o direito de recolher o PIS sobre o lucro bruto, levando-se em conta, também, a regra da semestralidade da base de cálculo;


2) a compensação dos débitos apurados com crédito que diz possuir, no valor de R\$ 111.211,57, relativo ao PIS pago a maior no período de 07/88 a 08/90, sem a imposição da multa de ofício e dos juros de mora, uma vez que os créditos são anteriores aos fatos geradores objeto de autuação;

3) a exclusão do lançamento relativo aos fatos geradores de março e abril de 2000, que teria sido compensado com créditos de Finsocial; e

4) estariam sendo exigidos valores depositados judicialmente entre 10/12/1996 e 10/04/1997.

A única alegação de mérito é exatamente aquela submetida à apreciação do Poder Judiciário, que é a pretensão de pagar o PIS e a Cofins com base no lucro operacional bruto. A delimitação da matéria objeto do Mandado de Segurança Preventivo n.º



<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>10</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. Sínpe 94442
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2001.83.08.000632-6 pode ser conferida no pedido constante da inicial, que foi juntada por cópia aos autos, às fls. 88/101, *verbis*:

*"Ante o exposto, requer a Impetrante, com respaldo no art. 7º, II, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, que V.Exa. se digne de conceder a MEDIDA LIMINAR, para todos os fins de direito, mormente para que seja permitido à Impetrante a utilização de todas as deduções e exclusões semelhantes daquelas permitidas às instituições financeiras para determinação da base de cálculo do PIS e COFINS, ou seja, que essas contribuições sejam calculadas tendo por base o lucro bruto da Impetrante..."*

Inicialmente a liminar foi deferida e, por este motivo, o autuante fez constar no auto de infração que a exigência relativa aos fatos geradores de janeiro de 1999 a dezembro de 2000 estava suspensa por liminar. Este foi determinado pela vigência das novas normas de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins das instituições financeiras, cujo direito isonômico estava sendo pleiteado na justiça pela recorrente.

Posteriormente, o TRF da 5ª Região, ao apreciar Agravo de Instrumento interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, suspendeu os efeitos da liminar, conforme cópia da decisão juntada às fls. 132/133.

Não há dúvida que o mérito da exigência está sendo discutido na esfera judicial, como demonstra o trecho da petição inicial supratranscrito. A via judicial não é imposta pela União, mas opção do contribuinte, no exercício da sua livre escolha, com amparo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. No entanto, a propositura de ação judicial pelo contribuinte torna ineficaz o processo administrativo nos pontos em que haja idêntico questionamento.

Conseqüentemente, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

Ao ingressar com o Mandado de Segurança, a contribuinte, ora recorrente, produziu, como efeito processual obrigatório, a renúncia à esfera administrativa ou desistência do recurso eventualmente interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22/11/1980, art. 38, parágrafo único.

Esta conclusão pode ser extraída do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

*"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

*33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*



34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou *desistência* de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência deste Colegiado, como se pode ver nas ementas abaixo transcritas:

Acórdão nº 202-13.677, de 20/03/2002:

*"NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido."*

Acórdão nº 202-14.729, de 16/04/2003:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente. Recurso não conhecido."*

Neste pormenor, portanto, não há reparos a se fazer na decisão recorrida.

As demais alegações da recorrente também não se sustentam. Os valores lançados nos meses de março e abril de 2000 não foram compensados com débitos de Finsocial no Processo nº 10435.000272/95-51 porque, como informa a autoridade preparadora, à fl. 184, itens 4 e 5, os créditos existentes no referido processo não foram suficientes para quitar todos os pedidos apresentados pela contribuinte. É inverídica, assim, a afirmação de que estariam sendo exigidos no presente auto de infração valores já compensados.

Por outro lado, os fatos geradores objeto de depósito judicial realizado entre 10/12/1996 e 10/04/1997 não foram objeto de autuação, sendo improcedente também esta reclamação.

Por fim, a recorrente alega que possui créditos de PIS pago a maior no período de junho de 1988 a agosto de 1990, que deve ser compensado com os débitos da infração sem a imposição de multa e juros, porque anteriores aos referidos fatos geradores. Solicita ainda que na apuração das novas bases de cálculo seja utilizada a regra da semestralidade e a liminar que lhe garantiu pagar a contribuição somente sobre o lucro operacional.

Processo n.º 13411.000504/2001-29  
Acórdão n.º 202-17.465

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 04 / 2007

  
Celma Maria Albuquerque  
Mat. Siapc 94442

CC02/C02  
Fls. 9

A questão do lucro operacional, como já se disse, houve renúncia à discussão administrativa. E quanto à semestralidade, todos os fatos geradores objeto do lançamento situam-se na vigência da Medida Provisória nº 1.212/95 e Lei nº 9.715/99, que dispõem que o cálculo da contribuição seja feito com base no faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

Se ao se referir à semestralidade a recorrente objetivava a sua utilização para se determinar os indébitos de PIS decorrentes de pagamentos realizados sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, nisto não soube ser clara. De qualquer modo, esta alegação não tem o condão de alterar o conteúdo do lançamento, uma vez que a impugnação e o recurso voluntário não se prestam para albergar pedido de compensação.

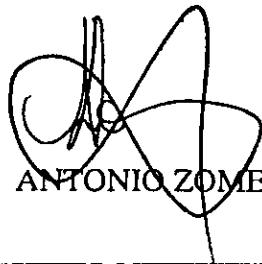
Com efeito, se a autuação não decorre da glosa de compensação efetuada pelo contribuinte em sua escrita fiscal, DCTF, pedido de compensação ou DComp, que tenha sido desconsiderada pela Fiscalização na feitura do auto de infração, o processo administrativo de exigência tributária não é foro propício para a apreciação deste tipo de alegação.

Por fim, cumpre esclarecer que a multa de 75% não é moratória, a ela não se aplicando a jurisprudência colacionada pela recorrente. Ademais, há suporte legal no art. 44 da Lei nº 9.430/96 para a exigência desta multa nos casos de lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento de tributos e contribuições federais.

Os juros de mora, por sua vez, tem sua cobrança com base na taxa Selic amparada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/95.

Ante todo exposto, dou provimento parcial ao recurso para cancelar o lançamento relativo aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 1996, atingidos pela decadência.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2006.

  
ANTONIO ZOMER