2.º C C
PUBLICADO NO D. O. U.
De 26 / 03 / 1999
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13656.000235/96-45
Acórdão : 203-03.987

Sessão : 17 de março de 1998
Recurso : 104.689
Recorrente: TOGNI S/A MATERIAIS REFRATÁRIOS
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

PIS – BASE DE CÁLCULO – Uma vez não havendo previsão para sua exclusão, o ICMS compõe a base de cálculo do PIS. Exigibilidade do crédito suspensa, em face de medida liminar concedida (artigo 151 do CTN). **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TOGNI S/A MATERIAIS REFRATÁRIOS

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Sérgio Nalini
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Sebastião Borges Taquary, Mauro Wasilewski e Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/cf/gb

Processo : 13656.000235/96-45
Acórdão : 203-03.987

Recurso : 104.689
Recorrente: TOGNI S/A MATERIAIS REFRATÁRIOS

RELATÓRIO

Por entender esclarecedor, adoto e transcrevo o relatório contido na Decisão nº 1.773/97 de fls. 66 e seguintes:

> "Contra TOGNI S/A MATERIAIS REFRATÁRIOS, CGC 23.637.093/0001-65, já qualificada nos autos, foi lavrado, em 12/11/96, o Auto de Infração de fls. **01/05**, acusando os valores, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, de **660.114,85 UFIR,** para os fatos geradores ocorridos até 31/12/94, e **R$ 54.853,92**, para os a partir de 01/01/95, **acrescidos de Multas de Ofício** equivalentes a **638.930,14 UFIR e R$ 54.853,92**, passíveis de redução, e de **Juros de Mora** nos valores de **416.492,18 UFIR e R$ 26.098,74**, respectivamente, calculados até 31/10/96. O crédito tributário total lançado, assim, perfaz as montas de **1.715.537,17 UFIR e R$ 135.806,58**.
>
> Conforme descrição dos fatos de fls. 3, é relatado que a empresa calculou e depositou a Contribuição para o PIS sobre uma base de cálculo inferior àquela encontrada nos seus livros fiscais, sendo este fato atribuído, basicamente, à exclusão do ICMS incidente sobre as vendas.
>
> Informa a fiscalização, ainda, que a Contribuição está sendo discutida na Ação Declaratória nº 90.2279-7, não tendo, até o momento da lavratura do Auto, ocorrido o trânsito em julgado, de acordo com Certidão apresentada pela empresa (fls. 06/07).
>
> Em continuidade, faz-se a informação de que, em 13/06/95, foi ajuizado Mandado de Segurança, processo nº 95.0016277-6, no qual a empresa debate a constitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88, e requer a autorização do pagamento do PIS com base no sexto mês anterior ao recolhimento, nos moldes do art. 6º, § único, da Lei Complementar 07/70, com sentença favorável, em primeira instância, proferida em 18/10/95.
>
> Viu-se a fiscalização, então, impelida a proceder a constituição do crédito tributário exclusivamente para evitar a decadência e ajuste da base de cálculo.
>
> Vem a autuada, por intermédio de procurador habilitado (documento

Processo : 13656.000235/96-45
Acórdão : 203-03.987

de fls. 48), apresentar tempestiva peça impugnatória de fls. 43/47, na qual, em síntese, alega que, em virtude de o crédito tributário estar suspenso, consoante o disposto no art. 151, II, do CTN, e havido a contribuinte efetuado regularmente o depósito judicial da Contribuição para o PIS, no processo nº 90.2279-7, de acordo com que se demonstra na Certidão de fls. 52, a lavratura do Auto de Infração é despicienda; e, a cominação de multa, ilegal, já que não ocorreu mora no recolhimento do tributo."

A autoridade singular acolheu parcialmente os argumentos da recorrente com as seguintes razões apresentadas na ementa:

"**CRÉDITO TRIBUTÁRIO**
Constituição – É competência privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, mesmo quando suspenso, em face de medida liminar concedida em processo de mandado de segurança.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA
Aplicação - Uma vez declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal os Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, tendo sido, ato decorrente, suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, há que se exigir o PIS-Faturamento com fulcro na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores.
Penalidade – A lei aplica-se a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.
Lançamento procedente em parte."

Às fls. 77/80, intenta a interessada, tempestivamente, o recurso voluntário, onde reedita o contido em sua peça inicial.

É o relatório.

Processo : 13656.000235/96-45
Acórdão : 203-03.987

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Enquadrou-se a requerente nas normas da Lei Complementar nº 07/70, conforme Demonstrativos às fls. 22/33, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em Acórdão proferido ao Recurso Extraordinário n.º 148.754-2/2/210/RJ, entendeu inconstitucional a cobrança da Contribuição para o PIS, segundo sistema de cálculo introduzido pelos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88. Vale ressaltar que o Senado Federal, através da Resolução n.º 49, publicada no DOU de 10/10/95, suspendeu a execução desses decretos-leis, conferindo à decisão do STF efeito *"erga omnes"*, isto é, a todos contribuintes.

A cobrança da contribuição pelo faturamento a uma alíquota de 0,75% não foi contestada pela empresa. Por outro lado, não há no Regulamento do PIS/PASEP qualquer menção à exclusão do ICMS da receita bruta.

Já se firmaram, tanto na esfera judicial, quanto na administrativa, jurisprudências nesse sentido. Em matéria similar, na Súmula n.º 258, o extinto Tribunal Federal de Recursos incluiu o ICMS na base de cálculo do PIS.

No tocante ao depósito, resguardando-se a constituição do crédito tributário, deve prevalecer o artigo 151 e incisos do Código Tributário Nacional, como veremos:

"Art. 151 – Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

II – o depósito em seu montante integral;

...

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança."

Acertada a decisão monocrática nas suas conclusões, ao considerar suspensa a cobrança do crédito tributário exigido, em conformidade com o artigo 151, inciso IV (concessão de liminar em mandado de segurança), ou caso demonstrada sua ocorrência, o inciso II do mesmo artigo (depósito integral) do CTN, ficando os atos executórios condicionados ao trânsito em julgado do Mandado de Segurança n.º 92.0016277-6.

Processo : 13656.000235/96-45
Acórdão : 203-03.987

Nestes termos, por tudo exposto, **nego provimento ao recurso**.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998

FRANCISCO SÉRGIO NALINI