



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13808.002107/96-37
Recurso nº 273.104 Voluntário
A córdão nº **3803-01.050 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 9 de dezembro de 2010
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL -
INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2.445 E Nº 2.449,
DE 1988 - DIFERENÇA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E
RECOLHIDOS OU DEPOSITADOS
Recorrente NCR BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1994 a 31/08/1994, 01/11/1994 a 30/09/1995

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária (Súmula CARF nº 15)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1994 a 31/08/1994, 01/11/1994 a 30/09/1995

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE
SUSPensa. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS DE MORA.**

Acrescem-se juros de mora ao crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgamento.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hélcio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato, Elias Fernandes Eufrásio (suplente) e Antônio Mário de Abreu Pinto (suplente).

Relatório

NCR Brasil Ltda. teve lavrado contra si o Auto de Infração de fls. 28 e 29, com o objetivo de constituir crédito tributário referente a diferenças depositadas judicialmente a menor nos meses de agosto de 1994 e de novembro de 1994 a setembro de 1995. O contribuinte teria calculado a exação utilizando a alíquota de 0,65%, quando o correto seria com a alíquota de 0,75%, conforme determina a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, c/c a Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, direito conferido pela Resolução do Senado nº 49/95, gerando a referida diferença, conforme registra o Termo de Verificação Fiscal (fl. 19). O crédito tributário foi lançado com exigibilidade suspensa e foi composto do principal, da multa e dos juros de mora e calculado até 31/08/1995, perfazendo os montantes de 14.057,13 UFIR, para os fatos geradores ocorridos até 31/12/1994, e R\$ 30.165,42, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995.

Sobreveio impugnação. A DRJ/SPO-I-6ª Turma julgou o lançamento parcialmente procedente, apenas para exonerar a multa de lançamento de ofício aplicada. O Acórdão nº 16-14.872, de 24 de setembro de 2007, fls. 222 a 233, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

*Período de apuração: 01/08/1994 a 31/08/1994,
01/11/1994 a 30/09/1995*

NULIDADE DO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Somente será considerado nulo o lançamento, se presente quaisquer das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

OBRIGATORIEDADE DO LANÇAMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de ação judicial ou de depósito judicial, mesmo que integral, cuja consequência é a mera suspensão de exigibilidade de crédito fiscal. Portanto, o auto de infração é instrumento hábil para constituir o crédito tributário e impor a penalidade aplicável.

DEPÓSITO INSUFICIENTE - MULTA DE OFÍCIO

Havendo insuficiência dos depósitos não ocorre a situação descrita no art. 151, II do CTN, logo, inexistindo causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário é procedente a aplicação da multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. (art. 106, II, "c", do CTN).

Lançamento Procedente em Parte

Cuida-se agora de recurso voluntário interposto contra a decisão da DRJ/SPO-I-6ª Turma. O arrazoado de fls. 260 a 280, após resumir os fatos relacionados com a lide, articula as razões sintetizadas na continuação.

Inicialmente, explica que instaurou medida judicial pretendendo ver seu faturamento onerado pela Contribuição ao PIS nos moldes da LC nº 7, de 1970, realizando em conta vinculada aos autos o depósito da integralidade das quantias em discussão, calculados, portanto, de acordo com a aplicação dos ditames do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988. Ao final da demanda restou materializada decisão favorável ao pleito exordial, determinando o afastamento dos inconstitucionais decretos-leis, o que motivou a aplicação, no caso concreto do recorrente, da sistemática de oneração da Contribuição ao PIS prevista na LC nº 7, de 1970: alíquota de 0,75% sobre o faturamento auferido no sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, ao invés daquela prevista nos decretos-leis — aplicação da alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta do mês, conforme planilha demonstrativa acostada à medida judicial, de forma a suportar a conversão em renda da União Federal dos valores devidos com base na aplicação da LC nº 7, de 1970, bem como o levantamento das quantias remanescentes. Alega que, não obstante esse fato estar noticiado na demanda judicial, foi descartado pela decisão recorrida, sem o exame minucioso em torno da divergência exata que motivou a lavratura da presente autuação fiscal, e que a decisão recorrida preferiu manter o entendimento no sentido de que o recorrente depositou judicialmente montantes devidos a título da Contribuição ao PIS, calculados com base na aplicação dos ditames dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, ao invés das normas veiculadas pela LC nº 7, de 1970, de forma a manter a autuação.

Quanto ao que foi declarado em DCTF, aduz que apenas pretendeu explicitar a situação vivenciada à época objeto da autuação fiscal, ocasião na qual os valores devidos, os quais foram levados à conta de depósito judicial, fundaram-se nos termos dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, posto que eram válidos, eficazes e vigentes até então. Em nenhum momento pretendeu instaurar discussão contestando a validade da aplicação dos ditames da LC nº 7, de 1970, ao seu caso concreto, haja vista até mesmo a decisão perseguida e obtida em medida judicial ajuizada para esse fim, não se tratando, portanto, de discussão em torno dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis, como pretendeu suscitar a decisão recorrida, na medida em que a aplicação da LC nº 7, de 1970, é incontestável, além de desejável.

Nesse sentido, entende que a decisão recorrida deveria ter procedido ao cotejo entre os valores depositados, os valores convertidos em renda da União Federal e os valores levantados pela Recorrente, de forma a verificar se existia realmente saldo credor em favor do Fisco, passível de autuação fiscal. Procedida essa análise, concluir-se-ia que os valores em cobrança foram devidamente extintos, nos moldes do art. 156, VI, do CTN. Afirma que, a partir da planilha de cálculo utilizada para fundamentar a conversão dos depósitos em renda da União Federal e o levantamento do saldo remanescente, depreende-se que a Recorrente (i) apontou o valor do seu faturamento referente ao sexto mês anterior à ocorrência do correspondente fato gerador; (ii) aplicou a alíquota de 0,75%; e (iii) apurou o montante

devido a título da Contribuição ao PIS, concluindo-se que, na maior parte do período, foram realizados depósitos a maior do que o devido, sendo que, naquelas competências onde o saldo restou menor do que o efetivamente devido, a Recorrente procedeu à compensação com os valores apurados a maior, mediante consumo de valores excedentes, apurados em outros períodos, de forma que o montante levado à conversão em renda da União Federal mostrou-se suficiente para quitar a integralidade da obrigação tributária exigível para os períodos de apuração objeto da discussão judicial. Remete às planilhas de fls. 514 a 518 (doc. 02), que instruem a peça recursal.

Por outro lado, argumenta que a base de cálculo do Auto de Infração ora combatido foi apurada mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre os valores do faturamento do mês anterior ao de ocorrência do fato gerador e não com base nos valores referentes ao sexto mês anterior ao do correspondente fato gerador. Em seguida, a Fiscalização subtraiu as parcelas depositadas no mês da incidência, encontrando suposto saldo residual. Contrapõe aos cálculos da Fiscalização a planilha de fl. 268, a seguir transcrita, destacando que os valores apurados em favor do Fisco foram devidamente compensados com o saldo a maior apurado em outros períodos, conforme explicita a planilha utilizada como forma de suportar a conversão dos depósitos em renda da União Federal e o levantamento do saldo remanescente (Doc. 2):

	Período de Apuração	Comp.	Faturamento	PIS (0,75%)	Depósito	Data	Valor Levantado / Convertido	Saldo / AI	Saldo UFIR
Rec.	ago/94	fev/94	459.907.874,82	1.254,29	19.644,45	ago/94	18.390,16		
Fisco	ago/94	ago/94	2.154.984,45	16.162,38	15.408,71	set/94		753,67	1.239,80
Rec.	nov/94	mai/94	1.389.379.891,48	3.789,22	9.021,66	out/94	5.232,44		
Fisco	nov/94	nov/94	3.514.928,15	26.361,96	23.704,00	dez/94		2.657,96	4.134,97
Rec.	dez/94	jun/94	2.036.216.270,00	5.553,32	23.704,01	dez/94	18.150,69		
Fisco	dez/94	dez/94	966.092,66	7.245,69	6.582,25	jan/95		663,44	1.002,49
Rec.	jan/95	jul/94	2.300.790,09	17.255,93	6.582,25	jan/95	-10.673,68		
Fisco	jan/95	jan/95	766.044,73	5.745,34	5.049,43	ago/94		695,91	
Rec.	fev/95	ago/94	2.154.984,45	16.162,38	5.049,43	fev/95	-11.112,95		
Fisco	fev/95	fev/95	1.493.726,40	11.202,95	10.333,52	mar/95		869,43	
Rec.	mar/95	set/94	1.896.939,39	14.227,05	10.333,52	mar/95	-3.893,53		
Fisco	mar/95	mar/95	2.332.097,49	17.490,73	15.618,85	abr/95		1.871,88	
Rec.	abr/95	out/94	1.181.040,08	8.857,80	15.618,85	abr/95	6.761,05		
Fisco	abr/95	abr/94	883.420,45	6.625,65	5.725,17	mai/95		900,48	
Rec.	mai/95	nov/94	3.514.928,15	26.361,96	5.725,17	mai/95	-20.636,79		
Fisco	mai/95	mai/95	1.447.289,31	10.854,67	8.705,33	jun/95		2.149,34	
Rec.	jun/95	dez/94	966.092,66	7.245,69	8.705,33	jun/95	1.459,64		
Fisco	jun/95	jun/95	1.534.163,55	11.506,23	10.002,27	jul/95		1.503,96	
Rec.	jul/95	jan/95	766.044,73	5.745,34	10.002,27	jul/95	4.256,93		
Fisco	jul/95	jul/95	2.060.781,27	15.455,86	14.307,46	ago/95		1.148,40	
Rec.	ago/95	fev/95	1.493.726,40	11.202,95	14.307,46	ago/95	3.104,51		
Fisco	ago/95	ago/95	1.703.573,22	12.776,80	11.376,60	set/95		1.400,20	
Rec.	set/95	mar/95	2.332.097,49	17.490,73	11.376,60	set/95	-6.114,13		
Fisco	set/95	set/95	1.649.639,39	12.372,30	10.090,33	nov/95		2.281,97	

Lembra que, relativamente ao ano-calendário de 1992, que também foi alvo de autuação fiscal, a Fiscalização reconheceu a existência de um excedente de depósitos judiciais em todo o ano, no valor total de 40.301,90 UFIR (conforme planilha acostada à peça impugnatória), o qual foi utilizado pela Recorrente para quitar o saldo devedor apurado nos períodos posteriores. Sintetiza que a divergência reside apenas e tão somente na metodologia utilizada em relação aos valores a serem adotados para compor a base de cálculo da Contribuição ao PIS devida no período da autuação — se o faturamento do sexto mês anterior

ao da incidência ou do próprio mês da incidência. Discorre sobre o art. 6º da LC nº 7, de 1970. Cita o entendimento do Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, que, posteriormente ao julgamento da matéria pela Corte, manifestado no VIII Congresso Brasileiro de Direito Tributário, ementas de julgado administrativo e Ato Declaratório nº 8, de 7 de novembro de 2006, que transcreve. Conclui que, no período objeto da autuação fiscal, normatizado pela LC nº 7, de 1970, a Contribuição ao PIS era calculada com base na aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao do correspondente fato gerado. Pedê reforma da decisão recorrida, tendo em vista que a suposta diferença cobrada pela presente autuação fiscal decorre unicamente da indevida eleição — por parte da Administração Tributária — da base de cálculo da Contribuição ao PIS, utilizando o faturamento do mês, mas não alterando o valor do faturamento em si. Entende que, ao adotar tal sistemática, o Auto de Infração e a decisão ora guerreada acabaram por ofender a coisa julgada, na medida em que obteve, na discussão judicial promovida para o fim de afastar as alterações promovidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, decisão transitada em julgado categórica quanto à aplicação da sistemática da semestralidade, nem escolha à Administração Tributária, impondo sua aplicação. De outra banda, rechaça a correção monetária da base de cálculo nesse período, por ausência de previsão legal, porquanto a legislação posterior aos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, trata, tão-somente, do prazo para o recolhimento, mantendo inalterada a base de cálculo regulada pela LC nº 7, de 1970. Cita e transcreve julgados nesse sentido.

Quanto aos acréscimos legais, conclui que a efetivação de depósito judicial do montante pretendido pelo ente tributante suspendeu a exigibilidade do crédito tributário objeto de questionamento judicial, até que se desse a solução definitiva do caso ou até que sobreviesse uma eventual reversão desse provimento liminar, não sendo viável supor que o contribuinte assim resguardado tivesse incorrido em atraso no cumprimento daquela obrigação, ainda mais se se considerar que, ao final da demanda, os valores devidos seriam convertidos em renda da União Federal, de forma a atrair a incidência da regra estipulada no art. 156, VI, do CTN e, conseqüentemente, a extinção dos correspondentes créditos tributários. Assim, ocorrida a hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, afastados estão não apenas a exigência do montante suspenso, como também a mora, a qual fica também suspensa, antes mesmo de ter se verificado concretamente. Não se configurando atraso do contribuinte, não se pode impor a ele os efeitos da mora, quais sejam, os encargos correspondentes: (i) multa (penalidade pelo inadimplemento da obrigação) e (ii) juros.

Nesse sentido, pede o cancelamento, não somente do valor supostamente devido a título de Contribuição ao PIS, que corresponderia àquele depositado judicialmente e já convertido em renda da União Federal, mas também da incidência da multa e dos juros de mora, por tratar de matéria que foi discutida em medida judicial específica e julgada procedente nos termos do pedido formulado.

Conclui, requerendo a reforma da decisão "*a quo*", eis que, em total dissonância com o direito posto que (i) desconsiderou que a correta base de cálculo para a apuração da Contribuição ao PIS para os períodos em apreço é aquela prevista no art. 6º da LC nº 7, de 1970; (ii) os valores devidos a título da Contribuição ao PIS no período objeto da autuação fiscal encontram-se extintos pela conversão em renda da União Federal dos depósitos realizados nos autos dos processos judiciais nºs 92.0017850-2 e 92.0028158-3, nos termos do art. 156, VI, do CTN; (iii) a contrariedade que a presente cobrança representa à decisão judicial já transitada em julgado que confere à Recorrente o direito de apurar e recolher a Contribuição ao PIS nos moldes da LC nº 07, de 1970, ofendendo assim a coisa julgada formal e material; e (iv) o descabimento de encargos moratórios aplicados ao caso concreto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 260 a 280 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SPO-I-6ª Turma nº 16-14.872, de 24 de setembro de 2007.

O deslinde do presente litígio passa, necessariamente, pela verificação do provimento judicial de que dispunha o autuado, ora recorrente. Nesse sentido, reporto-me ao parágrafo 20 da decisão recorrida, que dá conta de que certidão de objeto e pé, fl. 220, confirma que o contribuinte obteve tutela jurisdicional no sentido de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade dos DL nº 2.445, de 1988, e nº 2.449, de 1988, e declarar a existência da obrigação jurídica tributária das contribuições para o PIS consoante a Lei Complementar nº 7, de 1970 (negritos do original):

*A **Bel^a. Noemi Maruyama**, Diretora de Secretaria em exercício nesta Vara Federal*

CERTIFICA**, a pedido de pessoa interessada, que, revendo na Secretaria a seu cargo os autos nº 92.028158-3 da Ação Ordinária distribuída em 16/03/92, tendo por autor(es) NCR BRASIL S/A; COPLASA S/A ENGENHARIA DE PROJETOS; ENGECONSULT ENGENHEIROS CONSULTORES S/A; DIVASA S/A VEÍCULOS E PEÇAS; SANTA BARBARA S/A: VEÍCULOS E PEÇAS E DIVASA LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA. em face de UNIÃO FEDERAL para o fim de reconhecer a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue as autoras a recolherem a contribuição ao PIS na forma em que vem posta nos Decretos-Lei nºs 2445/88 e 2449/88, condenando-se ainda a ré, que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a cobrança, bem ,como a suportar a reversão dos depósitos em favor das autoras, com os devidos acréscimos, relativamente às parcelas correspondentes à alteração da base de cálculo promovida pelos normativos mencionados, **DELES VERIFIQUEI CONSTAR**: contestação às fls. 59-64; sentença às fls. 81-83, julgando procedente o pedido eis que reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88, para declarar a existência de obrigação jurídica das autoras de somente procederem aos recolhimentos das contribuições ao PIS consoante Lei Complementar nº 7/70, relativamente aos meses e exercícios vencidos, bem como aos ulteriores; decisão prolatada pelo E.T.R.F.-3ª-Região, negando seguimento a remessa oficial certidão de decurso para manifestação da partes às fls. 237; despacho de expedição de alvará de levantamento, às fl. 338; alvará nº 185/00 liquidado às fls. 372. Nada mais. **O REFERIDO É VERDADE E DOU FÉ.

São Paulo, 24 de Maio de 2001

Queda patente o direito do contribuinte, ora recorrente, de apurar a contribuição de que se trata, no período de referência, com afastamento dos malsinados decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e aplicação das regras da LC nº 7, de 1970. O Termo

de Verificação de fl. 19 não é claro a respeito do critério empregado para apuração da base de cálculo do Quadro B, fl. 20 (se a receita bruta do mês, ou a do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador).

Por outro lado, também não ficou cabalmente comprovado que o contribuinte, nos depósitos judiciais que efetuou, calculou a contribuição com a aplicação da alíquota de 0,75%. Aliás, a alegação de que assim o fez é inovação da peça recursal, já que todo o julgamento de primeira instância deu-se sobre o pressuposto de que a alíquota empregada foi aquela prevista nos decretos-leis (0,65%).

Nada obstante, a questão *sub judice* já tem entendimento pacificado na esfera da CSRF e do CARF, plasmado na Súmula CARF nº 15:

Súmula CARF nº 15

A base de cálculo do PIS, prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Deve-se portanto calcular a contribuição devida sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, à alíquota de 0,75%. Nesse sentido, entendo que se deva dar parcial acolhida para o recurso voluntário, tocando à autoridade fiscal incumbida da execução deste Acórdão o recálculo do lançamento com aplicação da semestralidade, na forma da LC nº 7, de 1970, apurando-se os valores da contribuição do período pela aplicação da alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência dos fatos geradores, sem correção monetária no intervalo dos seis meses.

Quanto à incidência de juros de mora, incide ao caso a Súmula CARF nº 5:

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Assim, eventuais diferenças que remanescerem do recálculo da exação são denotativas de depósitos judiciais feitos a menor. Cabe, portanto, exigi-las com o acréscimo de juros de mora, consoante interpretação da Súmula recém-transcrita.

Dê-se parcial provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2010

Alexandre Kern

CÓPIA