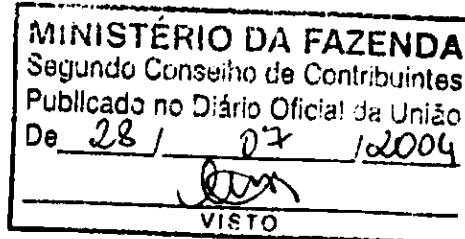




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13819.002470/98-86
Recurso nº : 122.529
Acórdão nº : 201-77.563

Recorrente : TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto impõe renúncia às instâncias administrativas.

PIS. DECADÊNCIA.

A decadência dos tributos lançados por homologação, uma vez havendo antecipação de pagamento, é de cinco anos a contar da data da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º). Em não havendo antecipação de pagamento, aplica-se o art. 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. Primeira Seção STJ (EResp nº 101.407/SP).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida ao Judiciário; e II) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator, quanto à preliminar de decadência. Vencidas as Conselheiras Adriana Gomes Rêgo Galvão e Josefa Maria Coelho Marques, nesta parte. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Rogério da Silva Venancio Pires.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13819.002470/98-86
Recurso nº : 122.529
Acórdão nº : 201-77.563

Recorrente : TERMOMECÂNICA SÃO PAULO S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado contra a decisão de Primeira Instância, que julgou procedente o lançamento de ofício efetuado pela Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo - SP, referente à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, abrangendo os fatos geradores dos meses de fevereiro, março e junho de 1991, sendo apurado um crédito tributário total de R\$ 6.627,47 (seis mil, seiscentos e vinte e sete reais e quarenta e sete centavos).

O auto de infração foi lavrado em razão da apuração da falta de recolhimento da contribuição. As alegações do autuante encontram-se relatadas na decisão monocrática adiante reproduzida:

"Tratam os processos de ações sobre o PIS, propostas junto à Justiça Federal do Distrito Federal, referente aos períodos de apuração 03/89 a 11/91 nas quais o contribuinte, optante pela centralização de recolhimento de tributos, através da Medida Cautelar vinculada à Ação Ordinária (...), pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídica com a União no que concerne à exigência de contribuição ao PIS.

Liminar é concedida mediante depósito judicial (fl. 24). Sentença de 1ª instância garante ao contribuinte o direito de recolher o PIS de acordo com as Leis Complementares 7/70 e 17/73 (fls. 25 a 34). Acórdão nega provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a decisão de 1ª instância (fls. 35). Certidões mostram que o processo encontra-se aguardando julgamento de Agravo de Instrumento interposto (fls. 39 e 40).

O contribuinte efetuou os depósitos judiciais do PIS do período em questão, nos montantes totais que entendeu devidos, conforme preconizavam os DL citados, cópia das Guias de Depósito Judicial inclusas (fls. 45 a 52).

Estes valores ainda continuam depositados, conforme atesta a correspondência da Caixa Econômica Federal inclusa (fls. 53 a 56).

Após a análise dos processos, conforme previsto nas Normas Complementares à Ordem de Serviço SRRF nº 011/97, de 02/01/97, preparamos os Anexos I e II ao presente Termo (fls 06 e 07), resultado dos fatos, apurações e análises que realizamos e mostramos abaixo, com o propósito de determinar as Bases de Cálculo por nós consideradas, sempre que divergentes daquelas declaradas pelo contribuinte.

As apurações foram por nós efetivadas nos livros Registro de Apuração do IPI, Registro de Saídas, Registro de Entradas, Razão e Registro de NF de Serviços Prestados (fls. 57 a 82).

Os valores apresentados pelo contribuinte, constantes dos Demonstrativos de Bases de Cálculo - PIS/Finsocial/Cofins (fls. 41 a 44) foram por nós conferidos e apurados por amostragem, sendo aqueles considerados, sempre que não divergentes de nossas apurações.

Assim, os Anexos I e II evidenciam os meses em que, após tais análises, apuramos uma base de cálculo superior àquelas declaradas pelo contribuinte.



Processo nº : 13819.002470/98-86
Recurso nº : 122.529
Acórdão nº : 201-77.563

A partir das bases de cálculo declaradas ou apuradas nos Anexos I e II, imputamos os depósitos não levantados aos valores devidos, bem como confrontamos os valores devidos com os valores declarados em DCTF, conforme Anexo III ao presente Termo (fl. 08) e identificamos as seguintes situações:

A – Valores não declarados em DCTF ou declarados em valores insuficientes, mas depositados judicialmente: tais valores estão sendo lançados no Auto de Infração do qual o presente Termo é parte integrante e cuja exigibilidade será suspensa em função da existência de depósitos judiciais, conforme o Art. 151, inciso II do CTN (valores da coluna 'lançamento suspenso' do Anexo III);

(...)

Após tais análises elaboramos o Anexo IV (fls. 09) ao presente Termo, com vistas a apurar a parcela dos valores que permanecem depositados a ser convertida em renda da União. Tal demonstrativo está sendo encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para que, caso seja possível, se pleiteie judicialmente a conversão dos valores em renda da União.

Ressaltamos que o levantamento pelo contribuinte do valor que atualmente permanece depositado, implicará no afastamento da suspensão da exigibilidade e na exigência do valor aqui lançado com os acréscimos legais cabíveis."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP expediu decisão mantendo o feito fiscal, a qual se pode resumir na ementa abaixo transcrita:

"Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial do PIS é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído. LC 7, de 1970. BASE DE CÁLCULO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. Com a Resolução 45, de 1995, do Senado Federal, no período abrangido pelos DL 2.445, de 1998, e 2.449, de 1998, o PIS deve ser recolhido segundo a LC 7, de 1970, e alterações da legislação superveniente. O Art. 6º da LC 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre base de cálculo retroativa da referida contribuição."

Notificada da decisão em 10/07/2001 (fl. 162), em 03/08/2001 a empresa apresentou recurso voluntário a este Colendo Segundo Conselho de Contribuintes, apresentando suas razões de pedir por inconformidade com a exigência fiscal, conforme se segue:

1. preliminarmente suscita a decadência de todos os meses abrangidos pela autuação, de vez que tomou ciência do presente auto de infração em 29/09/1998 e o período constante da exigência refere-se a 1991. Assim, conclui-se que operou a decadência do Fisco em constituir o crédito tributário pelo lançamento, não cabendo nem a alegação de que a exigibilidade encontrava-se suspensa em razão da realização de depósito judicial, sendo assente na doutrina e na jurisprudência, que cita, que o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial, em outras palavras, a liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento. Cita jurisprudência judicial e administrativa, além de doutrinadores em direito tributário; e

2. refuta a incidência de juros moratórios sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa por depósito judicial sob a alegação de que o depósito judicial supre o pagamento caracterizando a adimplência da recorrente quanto à exação identificada. Para argumentar, alega que, em caso de verdadeiro atraso no recolhimento de tributos comportaria a aplicação da taxa Selic, porém, recorrendo à jurisprudência deste Colendo Conselho de

Cell *San*



Processo nº : 13819.002470/98-86
Recurso nº : 122.529
Acórdão nº : 201-77.563

Contribuintes, procura demonstrar a inaplicabilidade desse consectário legal, haja vista não ser cabível a incidência de juros de mora sobre o saldo dos depósitos judiciais efetuados antes do vencimento do crédito tributário.

Quanto ao mérito, alegou ainda que as contribuições relativas aos meses de competência abrangidos pela autuação fiscal em questão foram todas questionadas em juízo, cuja decisão já transitou em julgado, reconhecendo-se a ilegitimidade da cobrança do PIS nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1998, e assegurando à recorrente o recolhimento da contribuição para o PIS tomando como base a sistemática de recolhimento prevista na Lei Complementar nº 7/70, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior ao de competência, conforme seu art. 6º, parágrafo único. Tece extenso arrazoado contra o procedimento fiscal que, por estar inadequado, gerou discrepâncias nas bases de cálculo e alíquotas. Aqui também cita jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes.

Ao fim, requereu que fosse acolhida a preliminar de decadência e do descabimento de juros de mora e, no mérito, acatar a decisão judicial transitada em julgado para considerar a exação, integralmente, nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Distribuído o referido Recurso para a E. Terceira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, tendo por Relatora a DD. Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, o sobredito recurso foi levado a julgamento em 22 de maio de 2002, oportunidade em que restou lavrado o Acórdão nº 203-08.210, no sentido da anulação do processo, desde a decisão de primeira instância, porquanto esta teria sido assinada por AFRF, ao qual foi delegada competência por Portaria do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, publicada no Diário Oficial da União em 24/04/1998.

De efeito, assim restou lavrada a ementa do v. Acórdão em questão, *verbis*:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA NÃO DELEGÁVEL - A competência para efetuar o julgamento de Primeira Instância é dos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - art. 25 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93. A competência pode ser delegada ou avocada somente nos casos legalmente admitidos - art. 11 da Lei nº 9.784/99. NULIDADE - São nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente - art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72. Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive."

Em face do exposto, a insigne DRJ em Campinas - SP cuidou de exarar nova decisão, sanando a nulidade apontada por este Segundo Conselho de Contribuintes, da qual tomou ciência o contribuinte em 29/10/02, protocolizando novo recurso em 27/11/02.

Desta feita, assim restou lavrada a ementa da referida decisão da insigne DRJ em Campinas - SP a qual não diverge do seu posicionamento anterior, *verbis*:

"Ementa: DECADÊNCIA. O PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte que poderia ter sido constituído."

PIS. BASE DE CÁLCULO. FATO GERADOR. A base de cálculo vincula-se ao fato tributável para que surja a obrigação tributária. Aquela há de retratar, em valores, a

Assinatura



Processo nº : 13819.002470/98-86
Recurso nº : 122.529
Acórdão nº : 201-77.563

real dimensão do fato gerador, pelo que o art. 6º da Lei Complementar 7, de 1970, veicula norma sobre prazo de recolhimento e não regra especial sobre a base de cálculo retroativa da referida contribuição ao PIS.

Lançamento procedente".

O contribuinte reitera em seu recurso voluntário os argumentos já aduzidos anteriormente na impugnação e na primeira peça recursal, descritos neste relatório, tendo apresentado o arrolamento de bens (fls. 186 a 199), cumprindo o disposto no § 3º do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

É o relatório.



Processo nº : 13819.002470/98-86
Recurso nº : 122.529
Acórdão nº : 201-77.563

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

Inicialmente, cumpre registrar que a insigne Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo - SP noticia, no lançamento de ofício levado a efeito contra sujeito passivo da exação tributária, a existência de ações judiciais (cautelar e ordinária) versando sobre o PIS, propostas junto à Justiça Federal do Distrito Federal, referentes ao período de apuração compreendido entre 03/89 a 11/91, da qual resultou sentença da instância singular garantindo ao contribuinte o direito de recolher o PIS de acordo com as Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73, decisão confirmada pelo Acórdão que negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e à Remessa Oficial.

Posto isso, cumpre afirmar que muito embora tenha restado afirmado no aludido recurso voluntário o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a ilegitimidade da cobrança do PIS nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, assegurando ao contribuinte o recolhimento segundo os parâmetros da LC nº 7/70, não se tem notícia nos autos do referido trânsito em julgado, tampouco se em face do aludido Acórdão foram interpostos os apelos, especial e extraordinário.

Ao contrário, verifica-se às fls. 39 e 40 dos autos, certidões que dão conta que as medidas judiciais (cautelar e ordinária) encontravam-se a época da autuação "aguardando o julgamento do Agravo de Instrumento nº 1997.01.00.019406-2.

Desta feita, inexistindo prova inequívoca carreada nos autos do alegado trânsito em julgado de decisão judicial favorável ao contribuinte, não entendo possível o cancelamento do auto de infração por esse motivo.

De outra parte, mostrando-se incontroversa a opção pela via judicial, antes mesmo do lançamento do crédito tributário, com o objetivo de não recolher a contribuição para o PIS na forma em que foi exigida pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo E. STF, resta configurada a renúncia às instâncias administrativas, determinando, assim, o não conhecimento do recurso por essa vertente.

Posto isso, passo a manifestar-me acerca da preliminar de decadência.

A decisão ora sob análise entendeu que o prazo decadencial do PIS rege-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91, sendo o mesmo, em consequência, de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Concessa venia, não compactuo com o referido entendimento da ilustre DRJ em Campinas - SP. Mostra-se indubitado, desde a edição da Carta Política de 1988, que as contribuições sociais são, de fato, espécies tributárias, impondo-se desde então, a adoção pelo sistema jurídico nacional do quinquênio legal a que estão sujeitos os tributos.

No dizer sempre expressivo do ilustre Conselheiro Jorge Freire, sendo o PIS uma contribuição destinada ao orçamento da seguridade social, por isso chamada de contribuição social, a esta se aplica o ordenamento jurídico-tributário. De outra parte, o art. 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988, estatui que somente lei complementar pode estabelecer norma

Atm *son*



Processo nº : 13819.002470/98-86
Recurso nº : 122.529
Acórdão nº : 201-77.563

geral em matéria tributária que verse sobre decadência. Assim, desde então, ao PIS aplicam-se as normas sobre decadência dispostas no CTN, estatuto este recepcionado com o *status* de lei complementar, não podendo ser dado vazão ao entendimento de que norma mais específica, contudo com o *status* de lei ordinária, possa sobrepujar o estatuído em lei complementar, conforme rege a Lei Fundamental.

Nesse sentido, vale transcrever ementa de v. aresto do E. TRF da 4ª Região¹, *verbis*:

"Contribuição Previdenciária. Decadência.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições previdenciárias voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos os princípios previstos na Constituição e no Código Tributário Nacional.

Inexistindo antecipação do pagamento de contribuições previdenciárias, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Aplicação do art. 173, I, do CTN. Precedentes."

Por sua vez, nos Embargos de Divergência nº 101.407/SP no Resp nº 1998/0088733-4, julgado em 07/04/2000 (Primeira Seção do E. STJ), publicado no DJ de 08/05/2000 (pág. 53), relatado pelo Ministro Ari Pargendler, votado à unanimidade, restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. 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 Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

De tudo resulta que, sendo o PIS tributo sujeito ao lançamento por homologação, não tendo havido antecipação de pagamento, e considerando que toda a exação reporta-se a fatos geradores ocorridos até junho de 1991, o prazo decadencial esgotou-se em 31/12/96, em relação ao período lançado mais recente.

Portanto, tendo sido o lançamento levado a efeito em 29/09/1998, quando efetivamente a empresa foi cientificada (fl. 86), é de ser reconhecida a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores lançados nestes autos.

¹ Ap. Cível nº 97.04.32566-5/SC, 1ª Turma, Rel. Desemb. Dr. Fábio Bittencourt da Rosa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13819.002470/98-86
Recurso nº : 122.529
Acórdão nº : 201-77.563

Por todo o exposto, não conheço do recurso, quanto à matéria submetida ao Judiciário, e dou provimento parcial ao recurso, quanto à decadência do direito de constituição do crédito tributário, argüida preliminarmente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

