



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 03 / 2004
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13887.000239/97-72
Recurso nº : 120.644
Acórdão nº : 203-08.802

Recorrente : BERG STEEL S.A. - FÁBRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A opção pela via judicial exclui a apreciação da matéria na via administrativa em razão da supremacia da decisão judicial que, transitada em julgado, obriga as partes.

DECADÊNCIA. As contribuições destinadas à seguridade social têm a decadência regulada pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que trata da decadência dessa espécie tributária, por expresse comando do § 4º do artigo 150 do CTN ao tratar do prazo para homologação do lançamento, pela antecipação do pagamento sem prévia verificação da autoridade administrativa, que autoriza a lei fixar prazo. **Preliminar rejeitada.**

PIS. SEMESTRALIDADE. A base de cálculo do PIS, até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, era o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária. Jurisprudência consolidada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, no âmbito administrativo, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. **ALÍQUOTA.** A alíquota da Contribuição para o PIS, até a entrada em vigor da MP 1.212/95, é de 0,75%, consoante Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73.


DEPÓSITOS JUDICIAIS. Incabível a cobrança de juros de mora e multa de ofício até o limite dos valores depositados judicialmente.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e provido parcialmente na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BERG STEEL S.A. - FÁBRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida: a) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e **b) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial o recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonsêca de Menezes e Luciana Pato Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 13887.000239/97-72
Recurso nº : 120.644
Acórdão nº : 203-08.802

Recorrente : BERG STEEL S.A. - FÁBRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, referente à constituição de ofício do crédito tributário recolhido com insuficiência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de setembro a dezembro de 1992, no valor total de R\$10.910.20.

O relator do voto descreveu os fatos constantes do auto de infração como abaixo se reproduz:

“(…)

Conforme descrição dos fatos da fiscalização de fl. 02, o contribuinte pleiteou judicialmente a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445, de 1988 e nº 2.449, de 1988 (ação ordinária nº 92.0083481-7 e Ação Cautelar 94.0003271-4) e efetuou depósitos judiciais em garantia calculados com base nos Decretos-lei nº 2.445 de 1988 e 2.449 de 1988 (alíquota de 0.65%), então vigentes.

Tais decretos foram afastados do ordenamento jurídico por declaração de inconstitucionalidade e o PIS voltou a ser regido pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

Fundamentado na referida LC nº 7, de 1970, art. 3º, “b” c/c LC nº 17, de 12 de dezembro de 1973, e modificações posteriores, o autuante constatou que os depósitos judiciais em garantia (feitos com base nos decretos à alíquota de 0,65%) eram insuficientes para cobrir o débito (calculado pela LC à alíquota de 0,75%) não recolhido e lançou a infração em dois autos distintos. A parte coberta pelo depósito judicial é o objeto do presente auto de infração e foi lavrado com exigibilidade suspensa no entendimento da autuante até a solução definitiva da lide, ex vi do disposto no CTN, art. 151, II, para prevenir a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

A parte sem suspensão da exigibilidade, decorrente da insuficiência de garantia por depósitos judiciais foi motivo de outro lançamento, contido no processo nº 13887.000240/97-51.” (destaque inserido)

A autuada apresentou impugnação alegando, em síntese:

- 1 – decadência de 05 anos;
- 2 – ações judiciais pleiteando inexistência de relação jurídica com o PIS;
- 3 – efetiva realização dos depósitos integralmente; e
- 4 – indevidos os juros de mora em razão dos depósitos judiciais.



Processo nº : 13887.000239/97-72
Recurso nº : 120.644
Acórdão nº : 203-08.802

O Acórdão DRJ/RPO nº 552, de 17/01/2002, foi expedido com a seguinte ementa:

“Ementa: DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições sociais é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

CABIMENTO DO LANÇAMENTO.

Inexistindo fato impeditivo, a formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício decorre do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício, incluindo os acréscimos legais devidos.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável a suspensão da exigibilidade do lançamento tributário quando o montante depositado é inferior ao devido.

Lançamento Procedente”.

Intimada para ciência da decisão em 18/03/2002, a empresa, ainda insurrecionada contra o procedimento fiscal, apresentou, em 15/04/2002 (fl. 83), recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, apresentando as seguintes razões de divergir, em síntese:

- a) em preliminar, reafirma a decadência dos períodos de apuração de setembro e outubro de 1992, uma vez que o auto de infração foi lavrado em 12/11/1997. Reproduz jurisprudência judicial e administrativa;
- b) contesta a existência de dois processos – o outro de nº 13887.000240/97-51, estando os valores identificados em UFIR, enquanto no presente processo encontram-se em real, tratando-se de valores díspares que não têm correspondência entre si;
- c) os depósitos judiciais foram efetuados integralmente. O lançamento de ofício considerou somente a alíquota e o prazo de recolhimento, desconsiderando a base de cálculo da LC nº 7/70 estabelecida como sendo a do sexto mês anterior ao fato gerador. Reproduz jurisprudência; e
- d) rechaça a aplicação do juro de mora baseados na Taxa SELIC, reputando-a inconstitucional, bem como a multa de mora por seu caráter abusivo, ilegal e inconstitucional.

CP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13887.000239/97-72
Recurso nº : 120.644
Acórdão nº : 203-08.802

Requer, ao final, seja julgado improcedente o lançamento fiscal na parte relativa aos valores decaídos e, quanto ao restante, sejam os cálculos efetuados de acordo com a Lei Complementar nº 7/70.

A autoridade preparadora informa à fl. 147 a efetivação do arrolamento de bens.
É o relatório.



Processo nº : 13887.000239/97-72
Recurso nº : 120.644
Acórdão nº : 203-08.802

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Atendido o disposto no voto condutor anteriormente proferido no sentido de se apensar a este Processo ao de nº 13887.000240/97-51, examina-se o mérito.

Quanto à alegação de decadência do período compreendido entre setembro e outubro de 1992, não assiste razão à recorrente, consoante decisões desta Câmara, corroboradas pelo entendimento manifestado em voto proferido no STF.

As contribuições destinadas à seguridade social têm a decadência regulada pelo artigo 45 da Lei nº 8.212, de 26/07/1991, que trata da decadência dessa espécie tributária, por exposto comando do § 4º do artigo 150 do CTN ao tratar do prazo para homologação do lançamento, pela antecipação do pagamento sem prévia verificação da autoridade administrativa, que autoriza a lei fixar prazo. O PIS constitui-se em contribuição destinada à seguridade social como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão proferida em sessão plenária e unânime, no RE nº 138.284/CE, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, em cujo voto assim se manifesta no item VI:

“O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais.”

Assim, rejeito a alegação de decadência.

Alega em sua defesa existência de divergência exorbitante entre as diferenças apuradas nos dois processos, posto os valores estarem, neste processo, em real e no outro em UFIR. Compara valores extraídos do Demonstrativo de Débito que acompanha a decisão de primeira instância e é emitido pelo sistema que controla o processo, no primeiro caso, com os valores apurados no Demonstrativo de Apuração do PIS, que é parte integrante do Auto de Infração constante do outro processo.

É de solar clareza estar a recorrente comparando grandezas diferentes, bem como resultados diferentes e complementares. No presente processo trata-se de lançamento correspondente a valores depositados em juízo, relativos ao período de setembro a dezembro de 1992, consoante a compreensão que tem a autuada de qual era o valor devido. Ou seja, aplicação da alíquota de 0,65%, prevista nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, sobre a base de cálculo apurada conforme o comando da LC nº 7/70. No outro processo trata-se da diferença apurada em função da utilização da alíquota menor (0,65%), quando o determinado pela norma que remanesceu vigente era de 0,75%, aplicada sobre bases de cálculo correspondentes ao período de 09/1992 a 09/1995. Portanto, há coincidência somente de parte do período de apuração, sendo distintos e complementares os referidos lançamentos.



Processo nº : 13887.000239/97-72
Recurso nº : 120.644
Acórdão nº : 203-08.802

Quanto à semestralidade da base de cálculo, entendo assistir razão à recorrente.

Após o elucidativo voto da Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, ilustre relatora do RE nº 144.708 – RS (1997/0058140-3), de 29/05/2001, não mais pairou dúvida, nas esferas judicial e administrativa, acerca da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, bem como de não ocorrência de sua correção monetária. Vale aqui transcrever excertos do voto prolatado:

“Sabe-se que, em relação ao PIS, é a Lei Complementar que, instituindo a exação, estabeleceu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

[...]

Doutrinariamente, diz-se que a base de cálculo é a expressão econômica do fato gerador. É, em termos práticos, o montante, ou a base numérica que leva ao cálculo do quantum devido, medido este montante pela alíquota estabelecida.

Assim, cada exação tem o seu fato gerador e a sua base de cálculo próprios.

Em relação ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 estabeleceu duas modalidades de cálculo, ou forma de chegar-se ao montante a recolher:

[...]

Assim, em julho, o primeiro mês em que se pagou o PIS no ano de 1971, a base de cálculo foi o faturamento do mês de janeiro, no mês de agosto a referência foi o mês de fevereiro e assim sucessivamente (parágrafo único do art. 6º).

Esta segunda forma de cálculo do PIS ficou conhecido como PIS SEMESTRAL, embora fosse mensal o seu pagamento.

[...]

[...] o Manual de Normas e Instruções do Fundo de Participação PIS/PASEP, editado pela Portaria nº 142 do Ministro da Fazenda, em data de 15/07/1982 assim deixou explicitado no item 13:

A efetivação dos depósitos correspondentes à contribuição referida na alínea “b”, do item I, deste Capítulo é processada mensalmente, com base na receita bruta do 6º (sexto) mês anterior (Lei Complementar nº 07, art. 6º e § único, e Resolução do CMN nº 174, art. 7º e § 1º).

A referência deixa evidente que o artigo 6º, parágrafo único não se refere a prazo de pagamento, porque o pagamento do PIS, na modalidade da alínea “b” do artigo 3º da LC 07/70, é mensal, ou seja, esta é a modalidade de recolhimento.

[...]

Conseqüentemente, da data de sua criação até o advento da MP nº 1.212/95, a base de cálculo do PIS FATURAMENTO manteve a característica de semestralidade.”



Processo nº : 13887.000239/97-72
Recurso nº : 120.644
Acórdão nº : 203-08.802

E sobre a correção monetária elucida o referido voto:

“[...]”

O normal seria a coincidência da base de cálculo com o fato gerador, de modo a ter-se como tal o faturamento do mês, para pagamento no mês seguinte, até o quinto dia.

Contudo, a opção legislativa foi outra. E se o Fisco, de moto próprio, sem lei autorizadora, corrige a base de cálculo, não se tem dúvida de que está, por via oblíqua, alterando a base de cálculo, o que só a lei pode fazer.”

Dessarte, acolho a alegação da defesa relativamente à semestralidade da base de cálculo da exação.

Relativamente à alíquota utilizada para efetivação dos depósitos judiciais visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado, não pode vingar a tese defendida pela recorrente.

É juridicamente inaplicável a solução híbrida encontrada de se utilizar a alíquota dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, afastados do ordenamento jurídico por força da Resolução nº 49, de 10/10/1995, do Senado Federal, aplicando-a sobre a base de cálculo apurada nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Uma vez afastada a vigência e eficácia dos referidos decretos-leis por inconstitucionalidade, cujos efeitos obrigam a todos e desde a publicação das indigitadas normas, não há como valer-se de qualquer de seus comandos para apurar a obrigação tributária surgida com a ocorrência do fato gerador.

Assim, o lançamento efetuado pela autoridade administrativa, no exercício de atividade privativa estabelecida no artigo 142 do CTN, tem sua sustentação fincada na norma que remanesceu em vigor, qual seja, a Lei Complementar nº 7/70. Vale dizer, devem prevalecer todos os comandos emanados dessa norma: fato gerador, alíquota, base de cálculo e contribuintes.

Na seqüência, verifica-se que a recorrente, especada na tese que construiu, efetuou o depósito judicial da contribuição relativa aos períodos de setembro a dezembro de 1992. Por esse motivo entendeu o atuante estar o crédito tributário constituído pelo lançamento de ofício que aqui se analisa com a exigibilidade suspensa, bem como desobrigado da multa de ofício.

Entendimento diametralmente oposto teve a autoridade julgadora de primeira instância, *verbis*:

“Não tendo a contribuinte complementado o depósito judicial ou recolhido a diferença espontaneamente, é cabível o lançamento do crédito integral, sem suspensão da exigibilidade, haja vista que os depósitos, de acordo com a nova ordem jurídica, não foram integrais.

Assim, o presente processo deve ter prosseguimento na cobrança sem a suspensão da exigibilidade.”



Processo nº : 13887.000239/97-72
Recurso nº : 120.644
Acórdão nº : 203-08.802

Escudando-se no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com redação do art. 70 da Medida Provisória nº 2.158, de 24 de agosto de 2000, entendeu ser devida a multa de ofício não lançada pelo autuante e com a qual não concorda a recorrente.

Tal entendimento da douta autoridade julgadora de primeira instância se formou no contexto da interpretação literal da norma impositiva.

Diferentemente, entendo que, quando o artigo 151 do CTN dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a partir da realização do depósito pelo seu montante integral, está a considerar a relação biunívoca entre o crédito tributário constituído e o valor depositado sob tutela judicial. O lançamento efetuado pelos auditores fiscais autuantes atende a essa premissa na medida em que o crédito tributário por eles constituído através do auto de infração de fl. 01 corresponde exatamente ao valor depositado pela recorrente. Não corresponde, efetivamente, como entende a maioria do Colegiado de primeira instância (o Acórdão foi aprovado por maioria de votos), ao crédito tributário decorrente da obrigação principal que, por sua vez, decorre do fato gerador, traduzido pela situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Porém, corresponde ao crédito tributário lançado e exigido no presente auto de infração. Assim considerado, não há falar em exigência, nem de multa de ofício, nem de juros de mora sobre valores depositados judicialmente em garantia do Juízo.

O crédito tributário assim acobertado passa a independe do exercício da vontade do contribuinte para se extinguir, até o limite do valor depositado. Depende exclusivamente da solução da lide por parte do Poder Judiciário. No caso de decisão favorável à União, encontra-se o crédito tributário garantido pela conversão dos depósitos em renda da União. Caso contrário, não há falar em exação fiscal, devolvendo-se os valores ao autor da causa.

Não existe prejuízo para a União ou risco para a realização do crédito tributário no contexto do depósito judicial, instituído exatamente com esta finalidade, não se podendo perder de vista estar o cidadão no exercício de direitos constitucionais ao se valer da interveniência do Judiciário para tutelar sua resistência à pretensão estatal.

Cabe, sim, como efetuado pela fiscalização, a autuação dos valores não depositados, correspondentes à complementação do crédito tributário exigível, como entende a administração tributária. Este, por seu turno, não tutelado pelo Judiciário e plenamente exigível no contexto do procedimento administrativo e da execução fiscal, se for o caso.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, do recurso, por opção pela via judicial, e declarar definitivo o lançamento na esfera administrativa após a efetivação dos procedimentos necessários à identificação do *quantum* do crédito tributário que se encontra acobertado pelos depósitos judiciais, atentando-se a autoridade administrativa executora do acórdão para os possíveis reflexos que possam afetar o Processo nº 13887.000240/97-51.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 13887.000239/97-72
Recurso nº : 120.644
Acórdão nº : 203-08.802

Na parte conhecida, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para afastar a decadência, reconhecer o direito de a recorrente apurar a contribuição para o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, considerada a semestralidade da base de cálculo, sem correção, bem como excluir a imposição dos consectários legais sobre os valores lançados no auto de infração até o limite que corresponda aos valores depositados judicialmente.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA