



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicada no Diário Oficial da União  
de 25 / 03 / 2004  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13887.000240/97-51  
Recurso nº : 120.643  
Acórdão nº : 203-08.801

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

**NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA.** O direito de a Fazenda fiscalizar e lançar a contribuição para o PIS extingue-se com o decurso do prazo de 10 anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. nº 150 do CTN e do art. 45 da Lei nº 8.212/91, posto que, consoante entendimento do STF, as contribuições para o PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição Federal, a ter destinação previdenciária e, por tal razão, estão incluídas entre as contribuições de seguridade social.

**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.

**Recurso parcialmente provido.**

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) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao 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 Penhaça Martins.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 13887.000240/97-51  
Recurso nº : 120.643  
Acórdão nº : 203-08.801

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/1992 a setembro/1995, no valor total de R\$26.892,33.

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 apesar de pleitear 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), não efetuou no período autuado os depósitos judiciais nos termos da Legislação aplicável anteriormente aos referidos Decretos-lei, qual seja a Lei Complementar (LC) 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 foi motivo de outro auto de infração, lavrado com exigibilidade suspensa e contido no processo nº 13887.000239/97-72.*

*A parte sem suspensão da exigibilidade, decorrente da insuficiência de garantia por depósitos judiciais é o objeto do presente lançamento.*

*O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 108 a 121, argumentando, em resumo, o seguinte:*

1. *Que o período lançado de novembro de 1992 a dezembro de 1992, já foi objeto de autuação no Auto de Infração FM nº 00180. Sendo que os valores referentes a este período encontra-se depositado em Juízo e já atestados pelo próprio fiscal sua suficiência, calculados com base na LC nº 7, de 1970. Portanto está havendo duplicidade de exigência do mesmo tributo, o que é vedado pela constituição federal;*

2. *(...) decadência de 5 anos (...);*



Processo nº : 13887.000240/97-51  
Recurso nº : 120.643  
Acórdão nº : 203-08.801

3. Não obstante a preliminar da decadência, nas ações judiciais pleiteia declaração de inexistência de relação jurídica tributária cumulada com depósitos para o não pagamento do PIS na sua totalidade, nem pela Lei Complementar nº 7, de 1970 e tampouco pelos decretos-lei como entendeu a autuante;

4. Requer o sobrestamento do presente processo administrativo, posto que a questão da inexigibilidade do PIS encontra-se sob apreciação do poder judiciário até que se verifique a trânsito em julgado das decisões a serem proferidas;

5. É descabida a exigência em virtude dos depósitos não terem sido efetuados nos termos da legislação aplicável anteriormente aos referidos Decretos-lei, i.e., LC nº 7, de 1970, vez que a lei vigente à época determinava a alíquota de 0,65% e não 0,75%;

6. Que a fiscalização aplicou a alíquota majorada prevista na LC nº 7, de 1970, mas usou como base de cálculo o faturamento no próprio mês de competência, previsto nos decretos-lei inconstitucionais e não a de 6 meses anteriores como prevista na lei complementar. Tendo a impugnante observado o disposto nos decretos-lei efetuou depósitos com base no faturamento mensal e não semestral e dessa forma acabou recolhendo valores a maior e não a menor conforme apurado na autuação;

7. Finaliza requerendo que seja declarado improcedente o Auto de Infração, desconstituindo, via de consequência, o crédito tributário dele recorrente, mormente quanto à absurda incidência das multas e dos juros de mora, mesmo porque os valores em litígio encontram-se depositados judicialmente."

O Acórdão DRJ/RPO nº 553, 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.*

*BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.*

*A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.*

*CABIMENTO DO LANÇAMENTO.*



Processo nº : 13887.000240/97-51  
Recurso nº : 120.643  
Acórdão nº : 203-08.801

*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.*

**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 insurreccionada contra o procedimento fiscal, apresentou, em 15/04/2002 (fl. 83), recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com 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) 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
- c) rechaça a aplicação do juros de mora baseados na Taxa SELIC, reputando-a inconstitucional, bem como a multa de ofício, por seu caráter abusivo, ilegal e inconstitucional.

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 : 13887.000240/97-51  
Recurso nº : 120.643  
Acórdão nº : 203-08.801

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, principalmente quanto à tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento.

O presente litígio cinge-se à decadência do direito de constituir o crédito tributário nos meses de setembro e outubro de 1992 e à semestralidade da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativamente aos fatos geradores dos meses de setembro/1992 a dezembro de 1995, bem como à inaplicabilidade da multa de ofício e dos juros de mora lastrados na Taxa SELIC.

A recorrente impetrou ação judicial para afastar a aplicação dos decretos-leis declarados posteriormente inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Efetuou os depósitos judiciais consoante a referida legislação, à alíquota de 0,65%.

A autoridade lançadora procedeu à constituição do crédito tributário em dois processos, nos quais há correspondência de parte dos períodos de apuração.

Este processo – lançamento da diferença relativa à alíquota aplicada, ou seja, de 0,65% para 0,75%, correspondente a 0,10%, relativamente ao período de apuração de setembro de 1992 a setembro de 1995.

O Processo nº 13887.000239/97-72 – lançamento para prevenir a decadência dos valores depositados em juízo, relativo aos fatos geradores dos meses de setembro a dezembro de 1992, apurados à alíquota de 0,65%.

Tratam os dois processos da subsunção da mesma circunstância fática – fato gerador, base de cálculo e alíquota do PIS, relativamente aos mesmos períodos de apuração, ao mesmo imperativo legal.

No relato e voto do Processo nº 13887.000239/97-72, na Sessão realizada em janeiro deste ano, entendendo ser indevida a solução parcial da lide com apreciação distinta e estanque de cada um dos processos, em virtude da conexidade das matérias neles tratadas, propus e esta Câmara aprovou fossem os dois processos apensados para viabilizar a pacificação definitiva do conflito neles estabelecido.

Quanto à alegação de decadência dos períodos de apuração de setembro e outubro de 1992, não assiste razão à recorrente, consoante entendimento hoje majoritário nesta Câmara, corroborado pelo entendimento manifestado em voto proferido pelo Eg. Ministro do STF Carlos Velloso.

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. O PIS constitui-se em contribuição destinada à seguridade social como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão proferida em sessão plenária



Processo nº : 13887.000240/97-51  
Recurso nº : 120.643  
Acórdão nº : 203-08.801

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.

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.*



Processo nº : 13887.000240/97-51  
Recurso nº : 120.643  
Acórdão nº : 203-08.801

*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."*

E sobre a correção monetária elucidada 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 na 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, conjugada com a base de cálculo apurada nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

Uma vez afastada a aplicação 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, cujo objeto único constitui-se no pagamento do tributo devido.

Assim, o lançamento efetuado pela autoridade administrativa, no exercício de atividade privativa, como posto no artigo 142 do CTN, tem sua sustentação fíncada na norma que remanesceu em vigor, qual seja, a Lei Complementar nº 7/70.

Portanto, como veiculado no voto condutor da MM Juíza Eliana Calmon, até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/10/1995, o supedâneo legal para a exigência da contribuição para o PIS era a Lei Complementar nº 7/70, seja quanto à base de cálculo ou quanto à alíquota aplicável.

No presente caso, a forma híbrida de apuração encontrada pela recorrente falece de qualquer suporte legal. Ou se aplica uma, ou se aplica a outra legislação no que diz respeito à identificação do *quantum debeatur*, posto que os famigerados decretos-leis



Processo nº : 13887.000240/97-51  
Recurso nº : 120.643  
Acórdão nº : 203-08.801

modificaram inteiramente a LC nº 7/70 e foram, por sua vez, inteiramente declarados inconstitucionais.

O Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, do qual reproduzo abaixo o teor do parágrafo único do artigo 4º, dispõe:

*“Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”*

É de solar clareza a determinação da norma legal de se proceder ao afastamento da lei declarada inconstitucional, independente dos efeitos que produzir para qualquer das partes.

Sendo assim, à administração tributária federal cumpre o pressuposto legal tanto quando a circunstância conduz à liberação da exigência fiscal quanto quando a ela obriga, sendo este o caso da presente lide.

Portanto, na medida em que a contribuição é devida nos termos da LC nº 7/70, é dever da autoridade administrativa, ao efetuar os procedimentos tendentes a homologar a atividade do contribuinte de pagamento da exação sem seu prévio exame, constatando insuficiência, proceder ao lançamento de ofício da diferença não recolhida, com todos os consectários estipulados pela lei.

No presente caso, constatou a fiscalização a adoção de alíquota inferior à vigente, procedendo corretamente à exigência da diferença.

Quanto à multa de ofício e aos juros de mora, traduzidos pela Taxa SELIC, não prospera os argumentos da defesa.

No que concerne à alegação de inconstitucionalidade na utilização da Taxa SELIC e do caráter de confisco da multa aplicada aos débitos apurados, é consabido que o processo administrativo não se constitui no escorreito veículo de manifestação da desinteligência de aplicação de normas regularmente editadas. A competência para apreciação de ilegalidade ou inconstitucionalidade está circunscrita ao Poder Judiciário.

Portanto, a imposição da multa está amparada em lei e fixada em níveis compatíveis para coibir a sonegação, o retardamento no pagamento dos tributos e a evasão fiscal.

Não dando o sujeito passivo cumprimento ao seu dever tributário, o órgão fiscalizador efetua o lançamento de ofício e constitui o crédito tributário que deixou de ser pago, acrescido dos encargos legais moratórios e das penalidades pecuniárias resultantes da infração cometida.

Por conseguinte, a multa de ofício é cobrada quando há falta de recolhimento, detectada e exigida através de procedimento fiscal, fato esse que exclui a espontaneidade do contribuinte e afasta a incidência de penalidade menos gravosa, como é o caso da multa moratória, aplicando-se perfeitamente ao caso em epígrafe.



Processo nº : 13887.000240/97-51  
Recurso nº : 120.643  
Acórdão nº : 203-08.801

Nesses termos determina a Lei do Ajuste Tributário nº 9.430, de 27/12/1996, em seu artigo 44, *verbis*:

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*[...]*

*§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;”.*

Os argumentos postos na defesa não encontram eco nas normas vigentes e eficazes.

Quanto à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento.

No presente caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, e os arts. 26 da MP nº 1.542/96, 30 da MP nº 1.770/98 e reedições, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, dispõem de forma diversa, razão pela qual não merece reparo a decisão recorrida.

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para afastar a alegada decadência, reconhecer o direito de a recorrente apurar a contribuição para o PIS no período considerado com observância da semestralidade da base de cálculo, sem correção dos valores apurados, manter os consectários legais, devendo a autoridade administrativa executora da presente decisão adequar o lançamento ao disposto no presente voto, bem como atentar para os possíveis reflexos do Processo nº 13887.000240/97-72 sobre o crédito tributário neste constituído.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA