



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13977.000031/98-43

Sessão : 14 de setembro de 1999

Recurso : 110.736

Recorrente : METISA - METALÚRGICA TIMBOENSE S/A

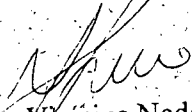
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

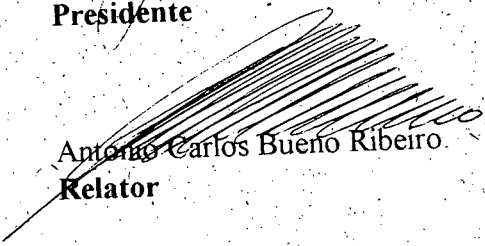
DILIGÊNCIA, Nº 202-02.057

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
METISA - METALÚRGICA TIMBOENSE S/A.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13977.000031/98-43
Diligência : 202-02.057
Recurso : 110.736
Recorrente : METISA - METALÚRGICA TIMBOENSE S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 268/296:

“Por meio do Auto de Infração, às folhas 170 a 214, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de **R\$ 967.827,60 (novecentos e sessenta e sete mil, oitocentos e vinte e sete reais e sessenta centavos)**, acrescida de **multa de ofício e encargos legais** devidos à época do pagamento, a título de **Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS**, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de maio de 1990 a junho de 1995.

Em consulta à “*Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal*”, às folhas 192 a 213, verifica-se que a autuação deu-se com base na insuficiência de recolhimento da contribuição nos meses-calendário de maio a julho de 1990, e falta de recolhimento no período de agosto de 1990 a junho de 1995.

O procedimento fiscal foi promovido com o fim de verificação do cumprimento, por parte da contribuinte, dos termos das decisões judiciais prolatadas no âmbito de ações por ela mesma impetradas contra a imposição fiscal referente à Contribuição para o PIS.

É que a contribuinte, com o fim de discutir a constitucionalidade tanto dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 - que alteraram, à época, vários aspectos da exação, entre os quais a sua base de cálculo, que passou a ser a receita operacional bruta - quanto da própria Contribuição para o PIS em si, impetrou em outubro de 1990 ação cautelar seguida de ação declaratória, que acabaram tendo seu trânsito em julgado, com decisões que lhe foram parcialmente favoráveis, em setembro de 1994.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13977.000031/98-43

Diligência : 202-02.057

Nos provimentos judiciais, manifestou-se o Tribunal Regional Federal da 4ª Região pela inconstitucionalidade dos Decretos-Leis referidos, não acolhendo, no entanto, a tese de que a contribuição não seria devida. De tal sorte, foi assegurado à contribuinte, tão-somente, o direito de recolher o PIS com o expurgo dos atos legais inquinados, ou seja, com base na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior que não tivesse sido editada em consequência dos DLs.

Durante a pendência do julgamento das ações, a contribuinte, acobertada por liminar concedida pelo juízo de primeira instância, deixou de recolher a Contribuição para o PIS, efetuando, contudo, nos termos do despacho judicial, à folha 27, o depósito dos valores questionados. Tais depósitos, no entanto, foram integralmente levantados pela contribuinte ao final das ações ajuizadas, muito embora tenha havido o provimento apenas parcial dos pleitos formulados.

Não obstante tal fato, constataram os autuantes, no curso da presente ação fiscal, que mesmo que os depósitos tivessem permanecido integralmente depositados, não seriam eles suficientes para adimplir a totalidade do crédito tributário devido, calculado este com base nos provimentos judiciais. E que a interpretação pela contribuinte ao conteúdo destes provimentos não foi, ao ver da autoridade fiscal, correta, posto que serviu para reduzir indevidamente a base de cálculo da exação.

Apurados os valores efetivamente devidos, com base na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior - afastados portanto os Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 -, deles foram excluídos pelos autuantes os recolhimentos comprovadamente efetuados, referentes aos períodos de julho de 1988 a julho de 1990 e julho de 1995 a dezembro de 1997. No espaço de tempo entre estes dois períodos - agosto de 1990 a junho de 1995 -, não houve recolhimentos, mas tão-somente os depósitos judiciais já acima referenciados que, além de terem sido integralmente levantados, nunca representaram, segundo os autuantes, o montante integral da exação devida, razão pela qual mesmo antes deste levantamento já não detinha a contribuinte, a seu favor, causa para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devido.

Por discordar da exigência formulada, interpôs a contribuinte, por meio de procuradores regularmente constituídos - mandato à folha 216 -, a impugnação juntada às folhas 220 a 244, na qual expõe suas razões de irresignação, que são tais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13977.000031/98-43

Diligência : 202-02.057

(a) **anulabilidade do lançamento em face de ação judicial (item II.1, às folhas 226 e 227):** argui, preliminarmente, a irregularidade do procedimento fiscal, em face de que tecla sido instaurado após a sua iniciativa de denunciar, por meio de comunicação ao Ministério Público Federal e de proposição de medida cautelar junto à Justiça Federal, o levantamento irregular e o desvio de depósitos efetivados no âmbito de ações judiciais nas quais discutia a constitucionalidade da Contribuição para o PIS, conduta dolosa esta que credita a profissional que a representava em juízo. Entende a contribuinte que tais providências, espontaneamente tomadas preliminarmente a qualquer procedimento fiscal, torna descabida a ação fiscal efetivada, posto que a matéria, estando já submetida ao Poder Judiciário, "*constitui fator impeditivo para a análise do mérito do lançamento tributário*" (folha 227);

(b) **decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário (item II.2, às folhas 227 a 232):** em outra preliminar interposta, entende a contribuinte que ao tempo da autuação já havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos aos períodos-base que vão de maio de 1990 a janeiro de 1993, nos termos do comando inserto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional;

(c) **violação da Lei Complementar n.º 07/70 e erro na base de cálculo apurada (item II.3, às folhas 232 a 238):** declara a impugnante que, muito embora tenham os autuantes fundamentado o lançamento na Lei Complementar n.º 07/70, acabaram por desconsiderar completamente os termos do ato legal, transformando em prazo de recolhimento aquilo que é, no seu entender, parte da definição da base de cálculo da exação. Defende que tal base de cálculo é o (atramento do sexto mês anterior, sem qualquer atualização no período, em razão de falta de previsão legal para tal. Propugna pelo reconhecimento de que, nos termos da Lei n.º 7.799/89 e legislação posterior, só pode haver atualização depois da ocorrência do fato gerador. Neste mesmo item, declara que não foram considerados pelos autuantes, na imputação de pagamentos promovida, alguns dos recolhimentos efetuados, referentes aos meses de julho de 1988 a março de 1989. Outra alegação refere-se à inclusão no presente lançamento de valores já inscritos em dívida ativa, referentes aos meses de junho e setembro de 1993, entende que caracterizada fica a cobrança em duplicidade e a mudança de critério jurídico, vedada pelos artigos 145 e 146 do CTN. Por fim, credita a contribuinte à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição a responsabilidade pela divergência entre os valores apurados pelo fisco e aqueles objeto dos depósitos judiciais efetivados; considera que a parcela



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13977.000031/98-43

Diligência : 202-02.057

relativa ao imposto estadual não é faturamento, não sendo, portanto, base de cálculo do PIS. Em conclusão, defende que o ato tributário objeto do presente processo está baseado em *"mera opinião dos agentes fiscais"* (folha 237), em *"bases nitidamente subjetivas"* (folha 238), o que além de representar afronta a vários dispositivos do CTN, especialmente o artigo 142, *"afeta, de forma absoluta, a liquidez e certeza do lançamento realizado"* (folha 238);

(d) **inexigibilidade da multa de ofício aplicada (item III.4, às folhas 239 a 241)**: defende a contribuinte a inaplicabilidade das multas de ofício que lhe estão sendo exigidas, por duas razões de diferenciada ordem. Primeiro, entende que por ter tomado, espontaneamente, a iniciativa de denunciar o levantamento indevido dos depósitos judiciais referentes aos valores que considera os litigados no presente processo, não lhe pode ser atribuída a responsabilidade pelas multas impostas, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional - CTN. Segundo, declara o caráter confiscatório das multas de 50% e 75%, posto que *"acabam por desapropriar o contribuinte de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional à infração eventualmente verificada, procedimento esse expressamente vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal"* (folha 240);

(e) **impossibilidade de aplicação da TRD e da Taxa SELIC como juros de mora (item III.5, às folhas 241 e 242)** insurge-se a contribuinte contra a utilização da TRD e da taxa SELIC, por entendê-las utilizáveis apenas no mercado financeiro. Entende que como a lei ordinária não definiu novos critérios para a cobrança de juros moratórios, devem eles ser cobrados à taxa de 1%, como comanda o parágrafo 1º do artigo 161 da Lei n.º 5.172/66 (CTN). Acrescenta que a taxa SELIC, no ano de 1996, evoluiu em patamares bastante superiores à inflação, o que evidenciaria a arbitrariedade de sua aplicação e a inexistência de critérios a orientar o procedimento fiscal. Por fim, alega ainda que o uso da TRD e da SELIC representa aumento da carga tributária, confisco de seu patrimônio em favor do fisco e violação ao parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, que estabelece a taxa máxima de juros de 12% ao ano.

Ao final da peça impugnatória (item IV, às folhas 242 a 244), pleiteia a contribuinte a declaração de nulidade do Auto de Infração ou de improcedência do lançamento, formulando, ainda, pedido de produção de prova pericial, voltada esta, de maneira geral, à definição do *quantum* efetivamente devido, calculado com base na Lei Complementar nº 07/70."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13977.000031/98-43

Diligência : 202-02.057

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, julgou nulo o lançamento, na parcela referente aos meses-calendário de maio de 1990 a dezembro de 1992 e procedente o lançamento, na parcela referente aos meses-calendário de janeiro de 1993 a junho de 1995, bem como recorreu de ofício da decisão quanto a parcela declarada nula.

Essa decisão foi assim ementada:

"AUTO DE INFRAÇÃO

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS

Meses-calendário de maio de 1990 a dezembro de 1992

**PRELIMINAR DE NULIDADE DECADÊNCIA.
PROCEDIMENTO *EX OFFICIO*. PRAZO APLICÁVEL.**

Nos procedimentos efetivados de ofício pela autoridade fiscal, o direito atribuído à Fazenda Nacional para a constituição de créditos tributados, decai em 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetivado.

LANÇAMENTO DECLARADO NULO.

Meses-calendário de janeiro de 1993 a junho de 1995

**PRELIMINAR DE NULIDADE PROCEDIMENTO DE OFÍCIO EFETUADO
NA PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL POSSIBILIDADE.**

A impetração de medida judicial por parte do contribuinte não inviabiliza a efetivação do lançamento fiscal, independentemente da matéria discutida naquela via. Apenas a ordem judicial expressa e específica tem o condão de obstar a ação do fisco, promovida esta no exercício de sua atuação vinculada.

PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13977.000031/98-43
Diligência : 202-02.057

PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO.

O lapso temporal de seis meses, previsto no artigo 6.º da Lei Complementar nº 07/70, representa prazo de recolhimento da exação; prazo este que foi regularmente alterado pela legislação superveniente - Lei nº 7.691/88 e posteriores.

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS.

O faturamento, quando eleito como base de cálculo da Contribuição para o PIS, inclui a parcela relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS embutida na receita bruta.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício constituem-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, não sendo-lhes oponível a arguição de que possuem natureza confiscatória.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de agosto de 1991, incidem juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD.

JUROS DE MORA APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13977.000031/98-43

Diligência : 202-02.057

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 303/320, que subiu a este Conselho, sem o depósito recursal, por força de medida judicial (fls. 301/302). No qual, em suma, além de reeditar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- reconhece que, para a exigência ser declarada definitiva na esfera administrativa, deve estar previamente formalizada mediante ato de lançamento, o que acarreta, na hipótese de discussão judicial sobre a matéria, não a nulidade do lançamento, mas o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo da matéria;
- nega a inexistência de correlação entre a matéria posta no judiciário e a objeto do lançamento, porquanto o pedido formulado na ação judicial visa impedir a cobrança do tributo questionado anteriormente no judiciário, e o fato de não ter sido concedida a medida liminar pleiteada não significa estar a matéria definitivamente julgada;
- os argumentos da decisão recorrida, sobre ser diverso o fundamento legal para o reconhecimento da decadência, divergem da realidade fática apresentada, devendo, contudo, seja com base no art. 150, § 4º, do CTN, seja com fundamento no art. 173, inc. I, do CTN, ser confirmada a nulidade do lançamento, no exame de ofício a ser realizado por este Conselho;
- as considerações acerca de ser lacunosa a redação § único do art. 6º da LC 7/70, não autorizam transmutar a definição de base de cálculo eleita na LC 7/70, para enquadramento como prazo de recolhimento;
- o "aspecto temporal", pelo qual delimita-se no tempo o preciso instante em que surge o liame jurídico entre o devedor e o credor, não se trata de *"delimitação de período de apuração do faturamento a um mês"*, como quer fazer crer a autoridade julgadora;
- o "aspecto valorativo" consiste no faturamento do sexto mês anterior, não deixando dúvidas a esse respeito a LC 7/70;
- não tratou do prazo de recolhimento na impugnação, por não constituir matéria reservada a lei complementar, o qual, diferentemente do entendimento manifestado pela decisão recorrida, no caso do PIS/Faturamento era até o dia 10 de cada mês, consoante a Norma de Serviço CEF/PIS nº 02/71;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13977.000031/98-43

Diligência : 202-02.057

- improcêde o fundamento da decisão recorrida de que não foram considerados os recolhimentos efetuados nos meses de julho de 1988 a março de 1989 na imputação procedida, por terem sido vinculados pelo contribuinte a esses meses, e, dessa forma, não foram contemplados no auto de infração, porquanto, efetivamente, o procedimento fiscal levou em consideração a exigência da contribuição ao PIS desde de julho de 1988 até dezembro de 1997;
- a decisão recorrida restringe-se a negar a existência de cobrança em duplicidade ventilada na impugnação, por ter sido realizada a revisão dos valores inscritos em dívida ativa, em relação às contribuições relativas aos meses de 06/93 a 09/93, cujos valores de inscrição foram reconhecidos como incorretos pelo Fisco;
- como tais parcelas já se encontram inscritas na dívida ativa, não poderiam ser objeto de novo lançamento, decorrendo daí a cobrança em duplicidade, podendo configurar excesso de exação e a violação dos artigos 145 e 146 do CTN, por tratar-se de mudança de critério jurídico;
- acerca da impossibilidade de a instância administrativa manifestar-se sobre aspectos constitucionais da matéria, trata-se de entendimento rejeitado pela doutrina de escol, consoante manifestações que cita dos juristas Francisco Campos e Ulhôa Canto;
- dessa forma, tendo a decisão recorrida deixado de apreciar os fundamentos expostos pela Recorrente em sua defesa, é ela nula de pleno direito, consoante iterativa jurisprudência deste Conselho.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

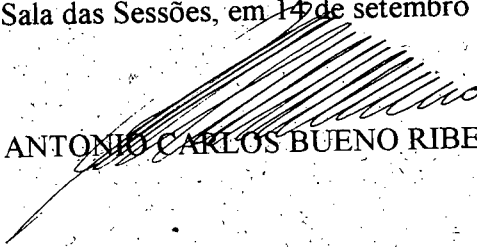
Processo : 13977.000031/98-43
Diligência : 202-02.057

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Para melhor esclarecimento da matéria relativa à alegada inclusão no presente lançamento de valores já inscritos em dívida ativa, referentes aos períodos de apuração de junho a setembro de 1993, voto no sentido de converter este julgamento em diligência à repartição de origem para que:

- informe qual foi exatamente o resultado da revisão do processo administrativo nº 10920.239737/97-06 e as providências daí decorrentes, especialmente no que diz respeito à inscrição na dívida ativa dos aludidos valores, anexando aos autos elementos demonstrativos das providências adotadas;
- notifique a Recorrente a se manifestar, se quiser, sobre o resultado desta diligência.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO