

428

2.º	PUBL. CADO NO D. O. U.
C	De 18 / 05 / 2000
C	<i>Stelutius</i>
	Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66
Acórdão : 201-73.373
Sessão : 07 de dezembro de 1999
Recurso : 111.450
Recorrente : INDÚSTRIA NAVAL DO CEARÁ S/A
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – 1) A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, que terá a exigibilidade adstrita à decisão definitiva do processo judicial (art. 5º, XXXV, CF/88). 2) Entretanto, em face da peculiaridade do caso concreto, onde os decretos-leis combatidos tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, é cabível a análise da controvérsia pelas Cortes Administrativas, o que se tem respaldado pela determinação do Decreto nº 2.346, de 10/10/97, que, em seu artigo 1º, dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta. **LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA** - A Resolução do Senado Federal nº 49, de 09/10/95, suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, afastando-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio. 2) A retirada dos referidos decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, passando a serem aplicadas as determinações da LC nº 07/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17/73. **BASE DE CÁLCULO – ALEGAÇÃO DE INCLUSÃO DE RECEITAS PROVENIENTES DE EXPORTAÇÃO** - O benefício legal determinado pela Lei nº 9.004/95 restringe-se às receitas provenientes da exportação de produtos nacionais. A alegação da inclusão indevida na base de cálculo de tais receitas deve restar inequivocamente comprovada. **PROVA** – A produção de provas que objetivem desfazer a imputação irrogada é atribuição de quem as alega, no

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

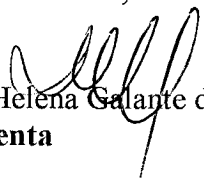
Processo : 10380.005046/97-66
Acórdão : 201-73.373

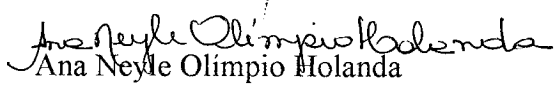
caso, a recorrente, que não o fez, apesar de oportunidade para tal (art. 333, I, do CPC). **LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ERRO DE FATO** – A autoridade administrativa deve pautar-se pelo princípio da estrita legalidade, e cinge-se na obrigação de retificar o ato administrativo de lançamento tributário em que seja verificada a ocorrência de erro de fato. Na espécie, a autoridade julgadora de primeira instância, ao verificar duplicidade de receitas incluídas na base de cálculo do mês de junho/92, determinou a sua exclusão do lançamento, providência que não merece reparos. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA NAVAL DO CEARÁ S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


Luíza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Geber Moreira, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Imp/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66

Acórdão : 201-73.373

Recurso : 111.450

Recorrente : INDÚSTRIA NAVAL DO CEARÁ S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida:

“Trata o presente processo de Auto de Infração e respectivas partes integrantes (fls. 01/36 e 58), lavrado contra a empresa retrocitada, para cobrança da CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS/FATURAMENTO, no valor de R\$ 1.056.099,57, incluindo encargos legais calculados até 30.04.97, decorrente da falta de recolhimento da referida contribuição, relativa aos períodos de apuração (fatos geradores) de jan/91 a nov/93 e de jan/94 a dez/95, conforme discriminação constante no próprio corpo da aludida peça impositiva (fls. 02/03).

A infração teve enquadramento legal no art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 7/70, c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, Capítulo 10, Seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF-142/82.

Inconformada com a exigência, da qual tomou ciência em 04.06.97 (AR, fls. 61), apresentou a contribuinte impugnação em 03.07.97 (fls. 62/66), alegando, em síntese, o seguinte:

a) os fiscais autuantes não levaram em consideração que a empresa possui receitas proveniente de exportação de seus produtos, tendo em vista que sobre esses valores não há incidência da contribuição para o PIS;

b) a empresa encontrava-se “*sub judice*”, em relação à aludida contribuição, por força de Mandado de Segurança (Processo nº 91.0000898-2 da 7ª Vara da Justiça Federal no Ceará, fls. 99/143), ainda aguardando julgamento (fls. 74/77);

c) a fiscalização, quando da conclusão da ação fiscal, computou valores em duplicidade, conforme faz prova com o Livro Razão de fls. 69/73,

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66**Acórdão : 201-73.373**

demonstrando tal incorreção nos meses de janeiro a abril/92 (Conta 411.01.003) e no mês de junho/92 (Conta 412.04.001), no importe de Cr\$ 21.011.707,34.

Diante do exposto, requer a extinção do crédito tributário.

Com vistas a possibilitar à autoridade julgadora a apreciação das alegações expostas pela defesa, sobretudo com a finalidade de se confirmar a base de cálculo da contribuição para o PIS, tendo em vista que a contribuinte alega que a fiscalização não levou em conta que a maioria da receita operacional da empresa é proveniente de exportação e que, no levantamento efetuado, constam valores lançados em duplicidade, o processo foi submetido à diligência, conforme Parecer nº 251/97, de 01.10.97, fls. 87/88, cujo resultado vê-se no Relatório de Diligência Fiscal (fls. 90/91)."

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente em parte, tendo sido determinada a exclusão da base de cálculo do mês de junho/92 do valor de Cr\$ 21.012.707,34, por se tratar de transferência de saldo da conta 411.01.002 – Receita Operacional Bruta – Venda de Mercadorias, cujos montantes mensais já haviam sido incluídos na base tributável dos meses anteriores, resumindo o seu entendimento nos termos da ementa a seguir transcrita:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL
– PIS/FATURAMENTO**

Falta de Recolhimento

As pessoas jurídicas obrigadas ao recolhimento da contribuição, em decorrência da venda de mercadorias, ou mercadorias e serviços, deverão calcular o seu valor na forma disciplinada na Lei Complementar nº 07/70.

Decisões Judiciais

A Autoridade Administrativa, em virtude de sua atividade plenamente vinculada, somente se absterá de efetuar o lançamento considerado devido pela legislação tributária quando se encontrar impedida por ordem expressa do Poder Judiciário, sendo-lhe vedado dar interpretação ampliativa à decisão judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66
Acórdão : 201-73.373

Exclusão da Base de Cálculo

A constatação da falta de recolhimento ou recolhimento a menor da contribuição, por exclusão da base de cálculo, de valores relativos às vendas de mercadorias e/ou prestação de serviços realizadas no mercado interno, indevidamente escrituradas como receita de exportação, enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, para o que impetrou Mandado de Segurança junto à 4ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará, no sentido de se eximir do depósito prévio de 30% do valor do crédito tributário apurado, cuja medida liminar foi deferida em 15/01/99.

Na peça recursal, a autuada repisa todos os argumentos expendidos na impugnação.

Às fls. 201/204, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contra-Razões, onde defende a manutenção da decisão de primeira instância, enfatizando que as exclusões reclamadas pela recorrente, relativas a receitas de exportação, não foram respaldadas por qualquer documentação, e, no tocante à medida judicial que a recorrente alega protegê-la de ações fiscais, releva que a sentença de primeira instância assegura à impetrante o recolhimento da contribuição, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, legislação em que se fundamentou a exação.

É o relatório.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66
Acórdão : 201-73.373

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, há que ser enfrentada a argumentação da recorrente de que não poderia ser objeto de ação fiscal, vez que seria parte em ação judicial em que discute a incidência da contribuição aqui tratada.

A atividade administrativa de lançamento do crédito tributário, *ex vi* do disposto no parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, o que equivale a dizer que, se o agente da administração pública constatar a falta de recolhimento do tributo, deverá formalizar a exigência, qualificando-a e quantificando-a, e, de consequência, criando efetivamente o vínculo de direito público subjetivo

Com efeito, mesmo que haja discussão judicial da matéria idêntica àquela versada no processo administrativo, está o agente público obrigado ao lançamento, a não ser que exista pronunciamento expresso no sentido de impedir a constituição do crédito tributário.

A constituição do crédito tributário, mesmo na concomitância de ação judicial, justifica-se para que se tenha prevenida a decadência, e que sejam evitados prejuízos ao Erário, inobstante traga a lei determinações para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído em tais circunstâncias, o que não ocorre na espécie. Assim, temos por insustentável a argumentação apresentada, pelo que a rejeitamos.

Para adentrarmos às questões de mérito, necessário é o enfrentamento da concomitância entre o objeto do processo ora em questão e de processo judicial.

Há nos autos informações acerca da impetração por parte da recorrente de Ação Mandamental junto à 7ª Vara da Seção Judiciária Federal no Ceará (Processo nº 91.0000898-2), cuja liminar foi deferida em 08/03/1991 e a decisão de primeira instância concede a segurança para assegurar aos impetrantes o direito de recolher a Contribuição para o PIS com base na sistemática prevista na Lei Complementar nº 07/70, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo sido submetida

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66
Acórdão : 201-73.373

ao reexame obrigatório. Não foram trazidas aos autos informações acerca de pronunciamentos judiciais posteriores.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex-vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação judicial, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Entretanto, em face da peculiaridade do caso concreto, onde os decretos-leis combatidos tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, entendemos ser cabível a análise da controvérsia pelas Cortes Administrativas, o que se tem respaldado pela determinação do Decreto nº 2.346, de 10/10/97, que, em seu artigo 1º, dispõe que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

Diante de tais fatos, e em atendimento às disposições citadas, não resta a menor dúvida que a autoridade julgadora administrativa deve se manifestar, mesmo antes do julgamento definitivo do processo judicial, para adequá-lo à decisão do STF. Tal posicionamento se coaduna com a necessidade de preservação dos princípios da celeridade e da economia processual.

O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.448/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, e a posterior suspensão da sua execução pelo Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09/10/95, afastou-os definitivamente do ordenamento jurídico pátrio.

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66**Acórdão : 201-73.373**

A retirada dos pré-falados decretos-leis do mundo jurídico produziu efeitos *ex tunc* e funcionou como se nunca houvessem existido, retornando-se, assim, a aplicabilidade da sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações deliberadas pela Lei Complementar nº 07/70, com as modificações deliberadas pela Lei Complementar nº 17/73 e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais. Não há que se falar em repristinação, e sim em descon sideração das alterações introduzidas na sistemática de cobrança da Contribuição para o PIS pelos decretos-leis afastados definitivamente do ordenamento jurídico pátrio, consequência imediata determinada pelos mecanismos de segurança e aplicabilidade do nosso sistema jurídico.

Tal entendimento firma-se na manifestação do Supremo Tribunal Federal, exarada nos Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário nº 181.165-7, Sessão de 04/04/96, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

“ ...

1 – Legítima a cobrança do PIS na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, vez que inconstitucionais os Decretos-leis 2.445 e 2.449/88, por violação ao princípio da hierarquia das leis.

2 -”

Da simples leitura do enquadramento legal que embasou a exação depreende-se que os decretos-leis expurgados do ordenamento jurídico pátrio não nortearam o auto de infração. A autoridade autuante se pautou pelas determinações das leis complementares revigoradas e suas alterações posteriores, o que está em total consonância com as determinações do Supremo Tribunal Federal.

A recorrente argumenta, ainda, em sua defesa, não terem sido consideradas pela autoridade autuante a exclusão das receitas decorrente de exportação.

O afastamento da incidência da Contribuição para o PIS, quando se tratar de receitas provenientes de exportação, encontra respaldo legal no artigo 5º da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 9.004/95, que estatui:

“Art. 5º. Para efeito de determinação da base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituídas pelas Leis Complementares números 7, de 7 de setembro de 1970, e 8, de 3 de dezembro

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66
Acórdão : 201-73.373

de 1970, respectivamente, o valor da receita de exportação de mercadorias nacionais poderá ser excluído da receita operacional bruta.”

Do dispositivo suprarreferido infere-se que o gozo do benefício legal está sujeito a uma condição *sine qua non*, ou seja, que as receitas sejam provenientes de “exportação de mercadorias nacionais”. Na espécie, não foram trazidos aos autos quaisquer elementos comprobatórios de que tenham sido incluídas na base de cálculo dos valores exacionados receitas decorrentes de exportação, não restando evidente ter ocorrido tal equívoco pela autoridade fiscal, ao contrário, quando instada a se pronunciar sobre tais elementos, em diligência realizada para esse fim, a recorrente prescindiu da apresentação dos mesmos.

Ex vi do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, que subsidiariamente se aplica ao Processo Administrativo Fiscal, cabe a quem alega o ônus da prova que trata de fato modificativo de direito, *in casu*, compete ao sujeito passivo o encargo de provar suas alegações, especialmente no tocante a fatos que alterem o lançamento, e, como bem disse a autoridade julgadora de primeira instância: “(...) o alegado pela interessada só tem força probante quando acompanhado dos meios de prova admitidos em direito, capazes de descaracterizar em parte ou totalmente o lançamento em causa”.

Assim, à mingua de elementos que se prestem a comprovar a alegada indevida inclusão de receitas de exportações pela autoridade autuante, deixamos de acatá-la.

No tocante à alegativa de que o valor de Cr\$ 21.012.707,34 teria sido lançado em duplicidade no mês de junho de 1992, o que demandaria a sua exclusão da base de cálculo da exação, temos que tal providência foi adotada pela autoridade julgadora de primeira instância, que, tendo por base resultado de diligência efetuada na sede da empresa, constatou que “o valor arrolado pelos autuantes como Receita Bruta de Venda de Mercadorias, no mês de jun/92, registrado na conta 412.04.001 (Cr\$ 21.012.707,34, conforme fls. 26), correspondeu, na verdade, a uma transferência do saldo da conta 411.01.001 – Receita Operacional Bruta – Venda de Mercadorias, cujos montantes mensais já haviam sido incluídos na base tributável dos meses anteriores, não se constituindo, pois, em receita tributável daquele mês”.

Legítimo o procedimento adotado pela autoridade julgadora de primeira instância, ao retificar parte do lançamento referente ao fato gerador de junho de 1992, após a constatação de erro na apuração do crédito lançado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66**Acórdão : 201-73.373**

O cometimento de erro fático não acarreta a nulidade do lançamento, embora prejudique o motivo de tal ato administrativo, eivando-o do vício de legalidade, pois a validade da norma impositiva é conferida pela suficiência do fato jurídico que lhe serviu de fonte material. Como a Administração Pública, especialmente no exercício da atividade tributária, deve pautar-se pelo princípio da estrita legalidade, cinge-se na obrigação de retificar o ato administrativo que se encontre nessa situação.

As autoridades julgadoras administrativas não se eximem de tal dever, exercendo o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos.

O Poder Judiciário tem pautado suas decisões no sentido considerar possível a revisão de ofício do lançamento tributário em que ocorrer erro de fato.

Acepção que se confirma pela posição da 5ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, em julgamento do REO nº 94076/SC, em que foi Relator o Ministro Geraldo Sobral, que assim se pronunciou:

“EMENTA: Em decorrência do princípio constitucional da legalidade e do caráter declaratório do lançamento, que considera a obrigação tributária nascida da situação que a lei descreve como necessária e suficiente à sua ocorrência (CTN, arts. 113 e 114) admite-se a revisão de ofício da atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, sempre que ocorrer erro de fato ou de direito.”

Mais recentemente, em questão envolvendo o assunto, assim se posicionou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 93.01.24840-9/MG, em que foi Relator o Juiz Nelson Gomes da Silva, 4ª Turma, datada de 06/12/93, DJ de 03/02/94, p. 2.918, cuja ementa a seguir se transcreve:

“EMENTA: ... I – Os erros de fato contidos na declaração e apurados de ofício pelo Fisco deverão ser retificados pela autoridade administrativa a quem competir a revisão do lançamento. Não o sendo, pode o contribuinte prová-lo, por perícia, em juízo, para afastar a execução da diferença lançada, suplementarmente em razão do erro em questão ...”

A



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10380.005046/97-66

Acórdão : 201-73.373

Assim, não merece reparos a retificação do lançamento determinada pela autoridade julgadora de primeira instância.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA