

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Oitava Câmara

Sessão em 12 de novembro de 1996

Recurso nº 03.364

Processo nº 10410.001238/93-48 PIS-FATURAMENTO: 07/88 a 06/93
Recorrente: JORNAL GAZETA DE ALAGOAS LTDA
Recorrida : DRF EM MACEIÓ (AL)

Acórdão nº 108-03.720

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE DECISÃO - NÃO PRONUNCIAMENTO: Não se conhece de preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, nem se determina a repetição do ato, quando a matéria de mérito é favorável ao sujeito passivo (Art. 59, § 3º, do Decreto 70.235/72).

PIS-FATURAMENTO - DECRETOS-LEIS 2.445 e 2.449/88: Cancela-se a exigência de contribuição ao Programa de Integração Social, ao amparo de norma que tem a sua execução suspensa pela RESOLUÇÃO nº 49/95, do Senado Federal, em função da inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por sentença definitiva.

RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário, interposto por JORNAL GAZETA DE ALAGOAS LTDA.,

ACORDAM os membros integrantes da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CANCELAR a exigência fundamentada nos Decretos-leis nº.s 2.445 e 2.449, de 1988, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente momentaneamente a Conselheira Renata Gonçalves Pantoja.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS - PRESIDENTE



JOSÉ ANTONIO MINATEL

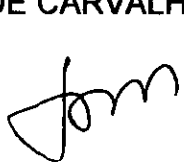
- RELATOR

Processo nº. 10410.001238/93-48

Acórdão nº. 108-03.720

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIZ ALBERTO CAVA MACIEIRA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA e PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANA.



RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 01/21, para exigência da contribuição devida ao Programa de Integração Social (PIS), incidente sobre a receita operacional bruta, na forma da Lei Complementar nº 07/70, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1.988, em função de ter constatado a fiscalização a ausência de recolhimentos da referida contribuição, no período de julho/88 a junho/93.

A exigência foi impugnada através da petição juntada aos autos às fls. 39/67, de idêntico teor da peça oferecida no processo em que a empresa foi autuada pelo imposto de renda, onde alegou a autuada **preliminar de nulidade** do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, por entender que os espaços deixados em branco pelos autuantes, destinados à indicação das folhas dos autos a que faziam referência, atentam contra o disposto no artigo 2º do Decreto nº 70.235/72, que prescreve que *"os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma determinada, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas"*.

No mérito, trouxe sua contrariedade expressa para atacar a inconstitucionalidade da exigência, por via reflexa, do PIS e também do FINSOCIAL e COFINS, sendo que as duas últimas estão sendo exigidas através de outros processos, não integrando o feito ora em litígio. Exterioriza, ainda, a sua inconformidade em relação a exigência da TRD como fator de atualização monetária, aduzindo que já fora declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e conclui sua impugnação com o pedido de *"... realização de diligência consistente em perícia contábil"*, fundamentada no entendimento de que houve *"... verdadeira 'devassa' fiscal, insuscetível de ser desmontada através de simples arrazoado"*, alegando existência de *"... erros materiais quanto à determinação dos fatos e os de direito quanto ao enquadramento legal..."* que justificam sejam declarados os autos *"... nulos e improcedentes."*

Pela decisão acostada aos autos às fls. 73, a autoridade de primeira instância dirimiu a controvérsia, rejeitando a preliminar de nulidade e indeferindo a realização de perícia, mantendo integralmente a exigência pelos fundamentos adotados no processo relativo ao imposto de renda, entendendo ser este decorrente daquele.

Cientificada da decisão em 27.06.94 (AR de fls. 77), interpôs a autuada recurso voluntário que foi recepcionado em 25.07.94, em cujo arrazoado de fls. 78/116 volta a repetir a estratégia utilizada na impugnação, apresentando petição de idêntico teor daquela oferecida no processo do imposto de renda, aduzindo sempre que a exigência da contribuição do PIS decorre daquele processo, objeções já explicitadas naquele relatório, pelo que deixam de ser aqui individualizadas.

Pela petição recepcionada pela presidência desta E. Câmara, em 15.10.96, apresentou a recorrente *"... razões aditivas de Recurso para as quais roga a especial atenção desse*

Colendo Colegiado", invocando três preliminares: a primeira de "NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO DESCREVE EXATAMENTE A MATÉRIA OBJETO DO LANÇAMENTO", ao argumento de que "a descrição do auto é falaciosa, e tende a lograr o contribuinte, porquanto refere-se a receita operacional...". A segunda, de "NULIDADE PROCESSUAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA POR RECUSA DE PROVA PERICIAL FLAGRANTEMENTE NECESSÁRIA", alegando que há conflito entre a base de cálculo tomada pelo Fisco e os valores contidos na escrituração da empresa, só passível de ser dirimido através da perícia que foi indeferida.

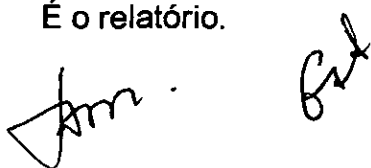
A terceira e última preliminar é denominada de "NULIDADE PROCESSUAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE TRATA COMO REFLEXO PROCESSO AUTÔNOMO", implicando na não apreciação da matéria questionada, por ter a autoridade decidido o presente feito como reflexo do processo do imposto de renda, quando o lançamento é autônomo, por falta de recolhimento da contribuição ao PIS.

Registra, ainda, a Recorrente, pedido no sentido de não ser pronunciada a nulidade na hipótese de o mérito ser favorável ao sujeito passivo, pelo que pleiteia o imediato cancelamento do auto, sob alegação de que "...o lançamento foi efetuado com base nos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88", cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, havendo o Senado, através da Resolução 49 determinado a exclusão desses diplomas."

No mérito, repete o pedido de cancelamento do lançamento por estar sustentado por legislação declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, invocando jurisprudência que entende militar a seu favor, ao argumento de que não compete ao julgador alterar a alíquota aplicada no lançamento.

Por último, contesta a aplicação da TRD, como índice de juros de mora, para o período entre fevereiro e agosto de 1991, citando o Acórdão CSFR 01-1.773, de 17.10.94, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que afasta essa incidência.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

Recurso tempestivo e dotado dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A preliminar suscitada na impugnação original, comum a todos os processos, deve ser aqui liminarmente afastada, por não ser condizente com o presente feito, onde não se repetem os espaços em branco verificados no processo do imposto de renda.

Passo, então, à análise das outras preliminares deduzidas nas razões aditivas ao recurso.

A primeira, de "NULIDADE DO AUTO" é totalmente desprovida de veracidade, uma vez que os elementos contidos nos autos contrariam, frontalmente, as alegações da Recorrente. Consta do auto de infração que a base de cálculo adotada é a "receita operacional", e não é possível vislumbrar qualquer cerceamento ao direito de defesa, visto que a descrição dos fatos é cristalina, assim como há demonstrativos para indicar a origem da base de cálculo em cada mês (fls. 24/28), o que desmente a precipitada afirmação da autuada.

A segunda nulidade do alegado "CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA", pelo indeferimento da perícia revela-se também imprópria, uma vez que conforme consignado no tópico precedente, a base de cálculo está devidamente demonstrada em cada mês, a partir das receitas de vendas, às quais foram somadas as demais receitas operacionais e admitidas as deduções previstas na legislação. Ademais, não trouxe a Recorrente qualquer início de prova que pudesse demonstrar eventual inconsistência, merecedora de esclarecimento através da pretendida perícia.

A terceira, de "NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU", realmente é procedente, uma vez que a autoridade de primeira instância ignorou tratar-se o presente litígio de matéria autônoma, sem nenhum vínculo com o processo em que foi exigido o imposto de renda, por irregularidades apontadas pela fiscalização.

É certo que a autuada já deduzira a sua impugnação, tomando a exigência da contribuição ao PIS como incidência reflexa, o que pode ter induzido a autoridade julgadora, materializando-se a sucessão de equívocos com a interposição de recurso a este Conselho, na mesma linha inicial, ou seja, mais uma vez considerou a Recorrente ser matéria tributada por via reflexa. Nesse sentido, é inquestionável que, ao decidir o presente feito por "decorrência", deixou a autoridade monocrática de apreciar o mérito da exigência, restando configurada a "preterição do direito de defesa", por desrespeito do duplo grau previsto no nosso ordenamento processual administrativo, o que é causa de nulidade, nos exatos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

Todavia, entendo que no presente feito tem aplicação a regra contida no § 3º do art. 59 do Decreto 70.235/72, acrescido pela Lei 8.748/93, do seguinte teor:

“§ 3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Isto porque, conforme já objetado pela Recorrente, o lançamento da contribuição do Programa de Integração Social (PIS) está sustentado em base de cálculo e alíquotas previstas nos malfadados Decretos-leis nºs. 2.445 e 2.449/88, cuja execução acha-se suspensa pela RESOLUÇÃO nº 49, do Senado Federal, publicada no D.O.U. de 10 de outubro de 1.995, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, através de Medida Provisória sucessivamente reeditada, o Poder Executivo tem tomado a iniciativa no intuito de solucionar esses conflitos, determinando a suspensão da execução desses créditos, como se vê da disposição contida na MP nº 1.490/96, publicada no D.O.U de 10.07.96, verbis:

“Art. 17 - Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

*.....
VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1.970, e alterações posteriores.”*

Curvo-me ao entendimento majoritário desta Câmara que tem se manifestado pelo cancelamento de crédito constituído com base nos malsinados Decretos-leis, e para assegurar uniformidade de tratamento VOTO no sentido de, superando a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, DAR PROVIMENTO ao recurso, para cancelamento da exigência da contribuição ao PIS, constituída através do auto de infração de fls. 01/21, sem prejuízo de nova formalização na forma da Lei Complementar 07/70.

Sala das Sessões, (DF), 12 de novembro de 1996.


JOSÉ ANTONIO MINATEL
relator