



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.004593/95-41
Acórdão : 202-09.749

Sessão : 09 de dezembro de 1997

Recurso : 101.236

Recorrente : HERCULES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

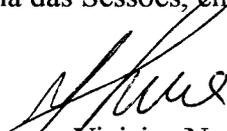
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PIS - NORMAS PROCESSUAIS - Intimação que, à guisa de ajustar decisão que declara definitiva na esfera administrativa a exigência de PIS/FATURAMENTO às determinações da Medida Provisória nº 1.175/95, na realidade transmuda a exigência para PIS/REPIQUE, além de tornar sem efeito a exigência primitiva, não pode prosperar como veículo de um novo lançamento devido a obscuridade e contradição de seu conteúdo. **Processo que se anula ab initio.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: HERCULES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo ab initio.**

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Antonio Sinhiti Myasava, José Cabral Garofano e Helvio Escovedo Barcellos.

eaal/CF/GB



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.004593/95-41**Acórdão : 202-09.749****Recurso : 101.236****Recorrente : HERCULES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.**

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. 131/138:

“Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/03 com a exigência do crédito tributário no valor de 305.163,22 UFIR, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, juros de mora e multa proporcional, por falta de recolhimento da referida contribuição para os períodos listados em fls. 02/03.

Em sua petição de fls. 54/71, apresentada como defesa na esfera administrativa, a atuada alega, basicamente que:

a) entendendo ser inconstitucional a exigência do PIS, nos termos dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, bem como as posteriores alterações ocorridas, ingressou judicialmente com Mandado de Segurança (Processo nº 91.0024491-0 junto à 2ª Vara da Justiça Federal), conseguindo, por sentença de mérito, devidamente confirmada pelo Egrégio Tribunal Federal da 1ª Região (Processo MAS 93.01.08200-4-MG), já transitada em julgado, a decretação da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

b) após obter a decretação da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 nos autos do processo judicial mencionado no item “a”, por entender que teria um crédito junto à Fazenda Nacional, em face de ter recolhido anteriormente à decisão judicial já mencionada, a contribuição ao PIS nas forma estampada e inconstitucionalmente exigida pelos já referidos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 ingressou também em juízo, com Ação Ordinatória de Compensação (Processo nº 95.0001131-0 - 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais), requerendo o seu direito de compensar aqueles valores pagos em excesso, com a contribuição para o próprio PIS, nos termos da Lei Complementar 07/70, ou outra contribuição social destinada à Seguridade Social.



Processo : 10680.004593/95-41
Acórdão : 202-09.749

c) a TR não pode jamais ser usada como índice de correção, ou como encargos, como vem sendo utilizada pelo Governo Federal; adita, ainda, que a sua cobrança como juros é inconstitucional e que o Tribunal Regional da 1ª Região, já decidiu em sentenças ser indevida a utilização da TR como índice de correção monetária, conforme íntegra de Ementas e votos, que anexa;

d) no final, requer a realização das diligências que se fizerem necessárias a fim de se verem confirmadas as alegações aqui trazidas, inclusive a produção de prova pericial, se insuficientes os meios probantes apresentados.

Constata-se que não foi anexada aos autos a comprovação de que a ação judicial contra a exigência do PIS, já transitou em julgado, conforme afirma a autuada em seu arrazoado de fls. 54/71.”

A Autoridade Singular negou o pedido de perícia solicitado, por considerá-la desnecessária, e julgou procedente a ação fiscal em foco no que se refere à exigência da TRD, bem como declarou definitiva na esfera administrativa a exigência fiscal quanto à Contribuição para o PIS, multa proporcional e acréscimos legais, exceto a TRD, mediante a dita decisão, assim ementada:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS

DISPOSIÇÕES DIVERSAS

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

A utilização da Taxa Referencial Diária Acumulada para cálculo dos juros de mora de débitos para com a Fazenda Nacional está prevista em lei.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.”

Às fls. 217/218, em atenção ao Despacho de fls. 139 no sentido de ajustar o auto de infração à Medida Provisória nº 1.775/95 e reedições posteriores na forma do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC Nº 156/96, a Supervisora do Grupo 079 do Serviço de Fiscalização da DRF em Belo Horizonte - MG aprovou o recálculo da contribuição, tomando como base os



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.004593/95-41
Acórdão : 202-09.749

valores do IR devido, conforme as DIR - PJ referentes aos períodos-base de 1990/94 (fls. 140/216).

Verificado que apenas em alguns meses do ano-calendário de 1993 a empresa apresentara lucro e, dada a sua condição de prestadora de serviços, restou a cobrança do PIS/REPIQUE nos períodos e valores ali discriminados.

Em seguida foi expedida a Intimação de fls. 219, que substantivamente diz:

“Informamos que foi declarada definitiva, na esfera administrativa a exigência fiscal do processo acima citado no que se refere a contribuição do pis, multa proporcional e acréscimos legais exceto a TRD, informamos ainda, que o crédito tributário do presente processo foi ajustado a Medida Provisória 1.775/95 e reedições.

É facultado recurso ao Conselho de Contribuintes somente na parte referida nos itens b e c da decisão em anexo.”

Tempestivamente, a recorrente interpôs o Recurso de fls. 222/227, onde, em suma, aduz que:

a) a decisão singular se mostra arbitrária e incoerente com as centenas de decisões já exaradas por várias Câmaras do Conselho de Contribuintes no sentido de adequação à decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998; e

b) quanto à TRD, já é entendimento pacífico no Conselho de Contribuintes de que a exigência só pode vigorar a partir de 01.08.91.

Às fls. 229/233, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.004593/95-41
Acórdão : 202-09.749

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

De início considero que o relatado "ajuste" do auto de infração em comento às determinações da Medida Provisória nº 1.175/95 e ao Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156/96, bem como a decisão judicial que reconheceu o direito da autuada recolher o PIS de acordo com a Lei Complementar nº 07/70, tornou sem efeito a decisão singular .

Com efeito, o simples fato de a exigência Ter-se transmudado de PIS/FATURAMENTO para PIS/REPIQUE, com elementos constitutivos do crédito tributário totalmente diferenciados, implicou em um novo lançamento sem nenhum ponto de contato com o anterior, a não ser a circunstância de referir-se ao mesmo sujeito passivo.

Desse modo, incompreensível e contraditória a Intimação de fls. 219 ao pretender conciliar o inconciliável, ou seja, informar que foi declarada definitiva, na esfera administrativa, a exigência primitiva do PIS/FATURAMENTO, ao mesmo tempo que intima a contribuinte a recolher o débito discriminado em anexo referente ao PIS/REPIQUE.

Essa contradição e obscuridade, sem dúvida, importaram em cerceamento do direito de defesa da recorrente, que, aliás, não se apercebeu do exato conteúdo inovatório dessa indigitada intimação, pois, na sua peça recursal, restringe a sua argumentação aos termos da decisão singular.

Por outro lado, considerando que, na realidade, a dita intimação pretendeu efetuar um novo lançamento, este não pode prosperar, em virtude dos vícios acima apontados, razão pela qual voto pela nulidade do presente processo, *ab initio*, para que outro lançamento seja efetuado na boa e devida forma, se for o caso.

Sala das Sessões, em 09 de dezembro de 1997


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO