

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 25/03 / 1992
C	Rubrica

89

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo N.º 10.805-000.822/90-17

(ovrs)

Sessão de 12 de dezembro de 1991

ACORDÃO N.º 202-04.716

Recurso n.º 86.593

Recorrente LLOYD'S BANK SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Recorrida DRF EM SANTO ANDRÉ/SP

PIS/FATURAMENTO - Contribuinte amparado por sentença judicial prolatada em Mandado de Segurança. Inadmissível a instauração de procedimento fiscal no curso da vigência da medida judicial. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LLOYD'S BANK SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 1991.

HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - PRESIDENTE

ANTÔNIO CARLOS DE MORAES - RELATOR

JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 10 JAN 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, JOSÉ CABRAL GAROFANO, OSCAR LUÍS DE MORAIS, ACÁCIA DE LOURDES RODRIGUES, JEFERSON RIBEIRO SALAZAR e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo Nº 10.805-000.822/90-17

90
02-

Recurso Nº: 86.593
Acórdão Nº: 202-04.716
Recorrente: LLOYD'S BANK SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa foi autuada em 20.03.90, A.I. fls. 07, por não ter recolhido a contribuição para o PIS nos termos determinados pelos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29.06.88 e 2.449, de 21.07.88, às taxas de 0,65% de julho a dezembro/88, incidentes sobre a receita bruta, com as exclusões e deduções permitidas, no período de nov/88, de que resultou o crédito tributário constituído no valor original de 6,855,92 BTNF.

Impugnando o feito, às fls. 10/15, diz a autuada, em síntese, em suas razões que:

- em 09.11.88 impetrou Mandado de Segurança Preventivo contra a exigência dos pré-falados decretos-leis por entendê-los inconstitucionais, ação em tramitação na 6ª Vara da Justiça Federal, cujo juízo lhe concedeu a Liminar, confirmada em 28.02.88, para recolher o PIS nos termos da legislação vigente até o advento do Decreto-Lei nº 2.445/88, mediante prestação de fiança bancária re-

segue-

Processo nº 10.805-000.822/90-17

Acórdão nº 202-04.716

relativa à diferença, que foi devidamente prestada em 11.11.88 pelo Banco Multiplic S.A. conforme termo enviado ao Delegado da Receita Federal em Santo André, cópia às fls. 35;

- a exigência fiscal foi formalizada ao arrepio do disposto no inc. IV, do art. 151 do CTN e do art. 62, do Decreto nº 70.235/72, que impediam o agente fiscal de proceder à lavratura do Auto de Infração;
- nulo é também o auto, pela contradição nele contida, pois, ao mesmo tempo em que determina à impugnante que no prazo de 30 dias recolha a importância reclamada ou impugne a exigência, diz que o lançamento permanecerá sobrestado até decisão final incorrível do Juízo Federal competente, face à tramitação do M.S.;
- veja-se que esta situação caracteriza um flagrante desrespeito ao Poder Judiciário que está a apreciar a matéria;
- o contribuinte, mesmo que admissível a autuação, deveria ser notificado do débito e só após 30 dias estaria obrigado ao seu recolhimento, a teor do art. 160, do CTN. Não poderia, portanto, ser desde logo autuado;
- cita a ementa do Acórdão nº 202-01.973, desta Câmara que entende socorrer-lhe a tese, no que tange à nulidade, e que diz:



"Processo Fiscal - NULIDADE - É nulo, ab initio, o processo que, desde o auto de infração, implica cerceamento de defesa do contribuinte, culmi segue-

Processo nº 10.805-000.822/90-17

Acórdão nº 202-04.716

culminando decisum injusto, eis que viciado em sua origem".

- deve ser cancelada a exigência como determinado pelo juízo competente em despacho que faz anexar às fls. 21/22;
- requer, ao final, seja a impugnação julgada procedente.

O despacho do Juiz do feito, de fls. 20/21, dado em petição feita pela impugnante, diz configurar a lavratura do auto "Crime de desobediência" dando de seu despacho ciência ao Ministério Público para, querendo, iniciar a ação penal própria e determina o cancelamento do auto de infração, como requerido.

Às fls. 65/69, encontra-se cópia do Mandado de Segurança com a R. Sentença do Juiz Federal prolatada em 25.02.89 na qual o Magistrado concede a segurança no sentido em que o impetrante possa recolher as contribuições destinadas ao PIS na forma prevista pela legislação vigente até a edição do Decreto-Lei nº 2.445/88, por entender este Decreto-Lei, como o de nº 2.449/88, que lhe seguiu, como diplomas impróprios para regular a matéria e, portanto, inconstitucionais.

Às fls. 32/33 há o pedido da impetrante do Mandado de Segurança ao Juízo concedente no sentido de que lhe autorize garantir a liminar por fiança bancária, o que lhe foi deferido em 10.11.88, como já referido neste relatório.



segue-

Processo nº 10.805-000.822/90-17

Acórdão nº 202-04.716

Não há, nos autos, pronunciamento do autuante ou de outro servidor para tanto designado, sobre a impugnação, como determinado no art. 19 do Decreto nº 70.235/72.

A autoridade de primeira instância, às fls. 49/51, julgou procedente a ação fiscal aos argumentos de que o processo em exame "não contraria nenhuma disposição legal e não houve cerceamento do direito de defesa." Referida decisão foi prolatada sob a seguinte ementa:

"O artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, dispõe apenas sobre a suspensão da execução, e seu parágrafo único, permite a par da existência da pretensão formulada em juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Não é nulo pois o Auto de Infração."

A decisão singular foi buscar seu principal embasamento no Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, dado no Processo nº 25.046, de 22.09.78 e publicado no D.O.U. do dia 10.10.78, que faz juntar por cópia às fls. 37/48, em cuja ementa consta:

"Ação Judicial proposta no curso do processo administrativo-fiscal. A opção pela via judicial, instância superior e autônoma, importa em desistência do recurso voluntário na esfera administrativa, com idêntico objeto. Definitividade da decisão recorrida e perda de objeto do recurso."

segue-

Processo nº 10.805-000.822/90-17

Acórdão nº 202-04.716

Irresignada com decisão monocrática vem a ora Recorrente, às fls. 57/63, recorrer da mesma a este Conselho, alinhando em suas razões tudo quanto já declinara em sua peça impugnatória, reforçando ainda que:

- é equivocada a interpretação dada ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72 na decisão recorrida. Diz o art. 62, verbis:

"Art. 62 - Quanto à vigência de medida judicial determinar a suspensão da cobrança do Tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão. Parágrafo Único - Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios."

- portanto, quando o art. 62 diz que "não será instaurada do procedimento fiscal quer inequivocadamente significar que à administração é vedado iniciar, começar a praticar qualquer ato (procedimento no sentido que lhe empresta o direito processual) visando exigir do contribuinte o que está "sub judice";
- por outro lado, se o contribuinte judicialmente se opuser a execução, cuja exigência seja alvo de processo fiscal já instaurado, este deverá prosseguir até o momento em que teria início os procedimentos tendentes a executar a dívida fiscal;

- 
- este é, portanto, o real preceito do art. 62 e de seu parágrafo segue-

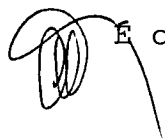
SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Processo nº 10.805-000.822/90-17

Acórdão nº 202-04.716

único, vale dizer, sempre que o contribuinte se antecipar à administração questionando judicialmente uma possível exigência, o fisco estará impedido legalmente de praticar qualquer ato tendente a formalizar a exigência;

- entende que se o intuito da autuação se deteve em prevenir o direito da fazenda pública contra os efeitos da decadência, caberia ao fisco emitir uma simples notificação ao contribuinte com esta finalidade mas nunca um Auto de Infração que configura a ilegal instauração de processo administrativo pertetado ao arrepio da legislação e eivado do vício de nulidade;
- por estas razões deve a recorrida decisão ser integralmente reformada a anulada a peça impositiva dado à erronía em que se fundamenta.

 É o relatório.

segue-

Processo nº 10.805-000.822/90-17

Acórdão nº 202-04.716

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS DE MORAES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Da análise dos autos verifica-se haver equívocos desde a sua origem. Com efeito, os dispositivos legais socorrem o entendimento da Recorrente. Os textos são de clareza meridiana. Ocorrido o fato gerador tem a Fazenda Pública um prazo que lhe é assinado para constituir o crédito tributário através do lançamento de ofício ou por homologação. Este prazo é de natureza decadencial e não se interrompe, é no seu curso que se dá a constituição do crédito tributário.

Este crédito tributário, no caso presente, não mais pode ser constituído do momento em diante em que a Recorrente se colocou ao amparo da medida judicial acautelatória que lhe reconheceu o direito de agir na conformidade do seu entendimento, ainda que contrário à lei, entendida pelo Juiz como inconstitu-cional.

Este é o entendimento literal do artigo 62 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, que diz:

"Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do Tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão."

segue-



Processo nº 10.805-000.822/90-17

Acórdão nº 202-04.716

Não há dúvida, portanto, de que os agentes do fisco não podiam "instaurar procedimento fiscal", como o fizeram ante a conhecida medida judicial que amparava a Recorrente, e nem se diga que o móvel da ação foi o salvaguarda do direito da Fazenda, primeiro porque legalmente inadmitida, segundo porque o valor não recolhido pela Recorrente e entendido como devido pelo fisco já houvera, quando da lavratura do Auto de Infração, sido garantido por fiança bancária como notificado ao Delegado da Receita Federal às fls. 35.

A decisão recorrida, por seu turno, foi buscar apoio no Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de fls. 37/48, que absolutamente não se aplica à hipótese versada nos autos vez que trata de "Ação Judicial proposta no curso do processo administrativo fiscal", o que, como se viu, não é a questão que aqui se examina.

Concluo, portanto, que todo este feito está eivado de equívocos e que, de fato, é defeso à Administração proceder na instauração de procedimento fiscal contra o contribuinte que esteja amparado por medida judicial acautelatória. Voto, assim, porque se dê provimento ao recurso, reformando-se a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 1991.


ANTONIO CARLOS DE MORAES