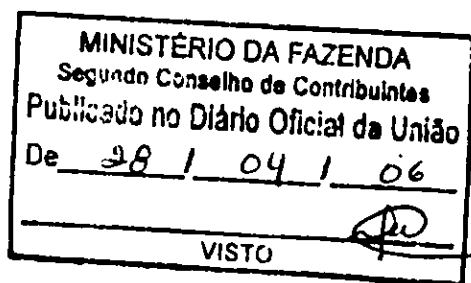




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.025362/93-35
Recurso nº : 123.934
Acórdão nº : 203-09.932



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : OCÉ BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS/PASEP. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ENQUADRAMENTO LEGAL COM BASE EM ATO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. IMPROCEDÊNCIA. O parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/97 determinou o afastamento da aplicação de lei declarada inconstitucional pelo STF, que tenha arrimado a constituição de crédito tributário que se encontre pendente de recurso ainda não definitivamente julgado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
OCÉ BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Esteve presente o advogado da recorrente, Dr. Luiz Romano.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005

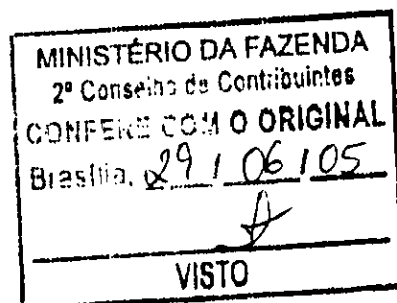
Leonardo de Andrade Couto

Leonardo de Andrade Couto

Presidente

Maria Cristina Roza da Costa

Relatora

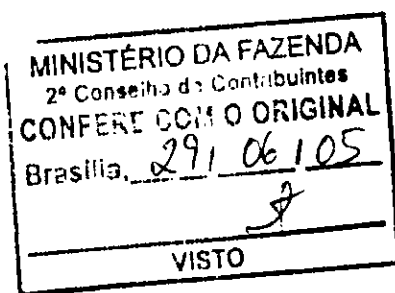


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Ana Maria Barbosa Ribeiro (suplente), Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

imp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.025362/93-35
Recurso nº : 123.934
Acórdão nº : 203-09.932

Recorrente : OCÉ BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela Delegada da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, referente à constituição de crédito tributário relativa à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, por falta/insuficiência de recolhimento, nos meses de janeiro a dezembro de 1992, no valor original de 441.652,29 UFIR, cuja ciência se deu em 06/05/1993.

Por bem descrever os fatos reproduzo abaixo parte do relatório da decisão recorrida:

Trata o processo do lançamento consignado no auto de infração de fls. 46/52, no qual é exigido (...) o recolhimento de 212.709,57 UFIR de contribuição para o PIS, referente aos meses de janeiro a dezembro de 1992, bem como 212.709,57 UFIR de multa de ofício, (...) além dos encargos legais.

2. (...) a interessada, de forma tempestiva, interpôs, em 07/06/1993, a impugnação de fls. 54/63, instruída com os documentos de fls. 64/96, alegando que a presente exigência relativa à contribuição para o PIS é ilegal e inconstitucional, e que contestou judicialmente os Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, que lhe dão fundamento, por meio da Ação Ordinária nº 92.0001007-5, que propôs junto à 7ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, em cujos autos depositou, mensalmente, os valores controversos, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

3. Argumenta que, em vista da vinculação judicial entre os referidos depósitos e a ausência de recolhimentos para o PIS, com suspensão da exigibilidade da contribuição, é inteiramente descabido, em sua totalidade, o lançamento procedido pela fiscalização, e que se fosse apenas para garantir a habilitação da União na execução do crédito lançado, seria desnecessário computar multa e juros de mora, já que o depósito em juízo, efetuado em data e valor originais aos do vencimento da respectiva obrigação principal, correspondendo a pagamento em dia, quando convertido em renda da União, extingue o crédito tributário, não sendo, portanto, permitido imputar-lhe penalidades ou acréscimos moratórios, por total ausência de previsão legal para tanto.

4. Sustenta que o lançamento em foco é uma transgressão ao art. 5º, XXXIV e XXXV, da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, uma vez que a ação fiscal decorreu, diretamente, do questionamento que fez ao Poder Judiciário, sobre a constitucionalidade e legalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

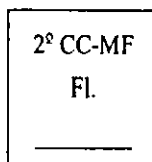
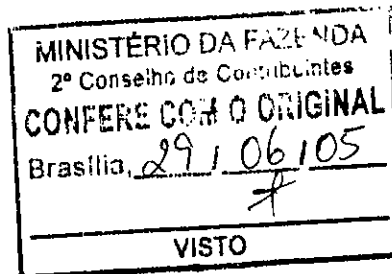
5. Por fim, requer a anulação do auto de infração, com o cancelamento definitivo da exigência que encerra.

À fl. 105, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, através do Grupo intersistêmico de Medidas Judiciais, proferiu despacho em 05/12/2000, propondo o envio do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, observando "tratar-se de processo de auto de infração, relativo ao PIS, lavrado com fulcro nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988, que se encontra impugnado, ainda não definitivamente julgado.", para apreciação e providências cabíveis. No referido despacho a autoridade preparadora destaca o disposto no

CV



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.025362/93-35
Recurso nº : 123.934
Acórdão nº : 203-09.932

parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, cujo comando destina-se, exclusivamente, às autoridades julgadoras. Os presentes autos enquadram-se no referido dispositivo, uma vez que o prazo impugnatório foi devidamente utilizado pela autuado, não mais possibilitando à autoridade lançadora a revisão do lançamento, nos termos do artigo 149, inciso VIII do CTN.

Foi modificada a jurisdição julgadora da recorrente para a DRJ em Curitiba - PR pela Portaria MF nº 416, de 21/12/2000.

Apreciando as razões postas na impugnação, a autoridade monocrática proferiu decisão assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal, Normas Gerais do Direito Tributário e Normas de Administração Tributária.

Ementa: LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE.

As autoridades administrativas, inclusive as julgadoras de litígios fiscais na esfera administrativa, estão obrigadas à estrita observância dos procedimentos exigidos pelas leis vigentes no País, não sendo de sua competência apreciar questões que versem sobre a legalidade das leis.

NULIDADE.

São nulos, apenas, os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MATÉRIA SUB JUDICE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ANÁLISE DO MÉRITO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O fato de a matéria estar sendo discutida na esfera judicial não impede o fisco de constituir o crédito pelo lançamento, para evitar a decadência, mas, impede a mesma discussão na esfera administrativa, conforme ADN Cosit nº 03, de 1996.

Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Período de Apuração: 01/01/1992 a 31/12/1992.

MULTA DE OFÍCIO.

No lançamento de ofício para evitar a decadência de matéria discutida na esfera judicial, aplica-se a multa de ofício, exigível, na conversão em renda, sobre os valores não acobertados por depósito judicial.

MULTA DE OFÍCIO – Reduz-se a 75% o percentual da multa de ofício, pela retroação benigna de norma tributária penal mais benéfica ao contribuinte.

JUROS DE MORA.

Sobre os débitos de qualquer natureza, para com a Fazenda Nacional, vencidos, aplicam-se juros de mora.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Intimada a conhecer da decisão em 13/08/2002, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 12/09/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentar:

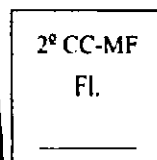
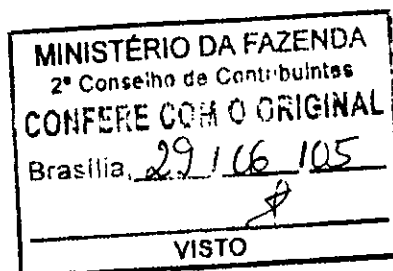
- a) impetrou a Ação Ordinária nº 92.0001007-5, contestando a cobrança do PIS na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988;
- b) efetuou o depósito judicial do PIS, referente ao período de novembro de 1991 a setembro de 1993, apurando a base de cálculo e alíquota nos termos dos citados Decretos-lei – receita operacional bruta e 0,65%;

C



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.025362/93-35
Recurso nº : 123.934
Acórdão nº : 203-09.932



- c) decisão judicial reconhecendo o direito a recorrente em recolher o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970. Alega haver a decisão transitado em julgado em 07/11/1997,
- d) a União Federal requereu a conversão dos depósitos judiciais em renda da União em conformidade com as planilhas apresentadas pela recorrente, conforme consta do despacho do processo judicial – cópia à fl. 199;
- e) nova manifestação da União no processo judicial com vistas a discordar dos valores constantes da planilha apresentada pela recorrente, com a qual há havia concordado;
- f) requereu ao Juízo ofício à Caixa Econômica Federal para que efetuasse a conversão em renda da União do saldo remanescente, conforme planilha apresentada, constante às fls. 200 e 201 deste processo, o que foi efetuado em 26/06/2001, conforme consta às fls. 223 e 224;
- g) a decisão recorrida contraria o ADN COSIT nº 3/96, o qual determina que a matéria discutida no âmbito judicial não pode ser discutida em âmbito administrativo; e
- h) pretende a reforma integral da decisão proferida em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, da ilegalidade da cobrança da multa de 75% e da ilegalidade da cobrança do juros de mora.

Requer, ao fim, seja conhecido e julgado totalmente procedente o recurso voluntário, ou se assim não entender, seja dar provimento integral para afastar a aplicação da multa de ofício e do juros de mora, tendo em vista a realização do depósito tempestivo e integral dos valores considerados devidos.

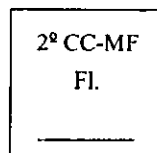
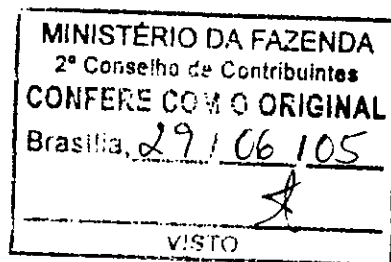
A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 331.

É o relatório.

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10880.025362/93-35
Recurso nº : 123.934
Acórdão nº : 203-09.932

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Em que pese o extenso arrazoado apresentado pela recorrente, entendendo desnecessário o enfrentamento de todos os argumentos, pelos motivos que enumero a seguir:

1. A matéria encontrava-se *sub judice*, sendo o auto de infração lavrado para resguardar os interesses do Tesouro Nacional uma vez que os valores referentes ao ano de 1992 não se encontravam consignados em DCTF, havendo sido depositados judicialmente, conforme consta de fl. 46, estando, portanto, com a exigibilidade suspensa – fl. 52;
2. O auto de infração foi lavrado com base no disposto nos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88, sendo utilizada como base de cálculo a receita operacional bruta e como alíquota o percentual de 0,65%, conforme fls. 47, 48 e 51;

O despacho de fl. 105, proferido pelo Grupo intersistêmico de Medidas Judiciais, no meu entendimento, teve a pretensão de advertir a autoridade julgadora de Primeira Instância de que o procedimento fiscal encontrava-se improcedente, uma vez que o enquadramento legal que o arrimou fora declarado inconstitucional, obrigando o afastamento de sua aplicação, nos termos do parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97, que transcreveu.

Verifica-se, também, que a decisão judicial (da qual não consta trânsito em julgado como afirma a recorrente) reconheceu o direito da recorrente em efetuar o recolhimento do PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70.

A planilha apresentada pela recorrente ao judiciário utiliza como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador e era matéria controversa à época do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional discordando dos cálculos.

A semestralidade da base de cálculo do PIS, no período compreendido entre a edição da LC nº 7/70 e a produção dos efeitos da Medida Provisória nº 1.212, de 27/10/1995, sem correção monetária da base de cálculo, é, hoje, matéria pacificada no judiciário, no julgamento administrativo no âmbito deste Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF.

Além do mais, a planilha apresentada pela PFN, elaborada pela DRF em São Paulo, fls. 205 a 210, utiliza, erroneamente, como base de cálculo a receita operacional referente ao mês anterior ao do fato gerador e não indica a alíquota utilizada para cálculo da contribuição, apresentando, unicamente, demonstrativo de imputação judicial.

A conversão em renda da União, da contribuição relativa ao período autuado, se deu nos termos da planilha apresentada pela recorrente no processo judicial, cuja cópia consta da fl. 200.

Sendo tal conversão em renda decorrente de expresso requerimento da recorrente, relativo a depósito judicial efetuado anteriormente à autuação fiscal, não cabe aplicação de multa de ofício e de juros de mora.

(2)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.025362/93-35
Recurso nº : 123.934
Acórdão nº : 203-09.932

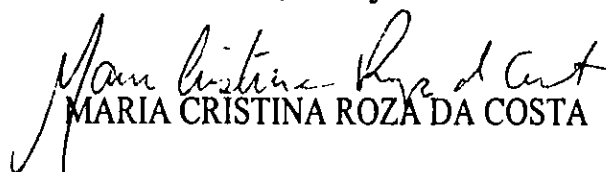
MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 29/06/05 5 VISTO

2º CC-MF
Fl.

Também não cabe adentrar ao mérito da legitimidade do procedimento de ofício e dos argumentos da recorrente pois entendo estar o auto de infração prejudicado, posto que calcado em legislação declarada inconstitucional.

Diante do exposto, voto por acatar as alegações da defesa, julgando improcedente o auto de infração em razão do disposto no parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/97, que determinou o afastamento da aplicação de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que tenha arrimado a constituição de crédito tributário que se encontre pendente de recurso ainda não definitivamente julgado.

Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2005


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA