



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10950.000796/97-11
Recurso nº : 123.459
Matéria : PIS/FATURAMENTO EXS. DE 1993 e 1994
Recorrente : FRIGORÍFICO NOROESTE LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz de Iguaçu - PR.
Sessão de : 23 de março de 2001
Acórdão nº : 101-93.419

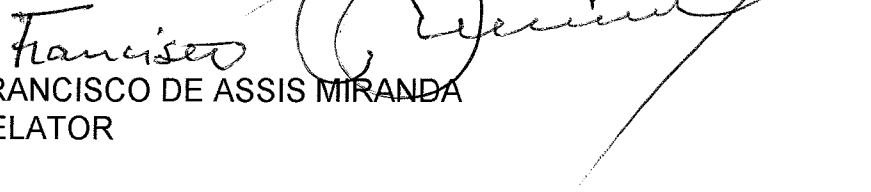
PIS/FATURAMENTO: O PIS/FATURAMENTO constituído segundo as diretrizes (base de cálculo e alíquota) dos Decretos-leis nrs. 2.445/88 e 2.449/88, cancelado pelo julgador singular, face decisão da Suprema Corte que julgou inconstitucionais os aludidos Decretos-leis que tiveram suas execuções suspensas pela Resolução nr. 49 do Senado Federal, pode ser exigido em novo lançamento com fulcro na Lei Complementar nr. 07, de 07.09.70 e Lei Complementar nr. 17, de 12.12.73, se a autoridade julgadora monocrática facultou esse novo lançamento, ao cancelar a exigência dessa contribuição.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRIGORÍFICO NOROESTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA
RELATOR

Processo nº :10950.000796/97-11
Acórdão nº :101-93.419

2

FORMALIZADO EM: 26 JUN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI, LINA MARIA VIEIRA, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Fru' or similar, located below the list of names.

Processo nº. :10950.000796/97-11
Acórdão nº. :101-93.419

3

Recurso nr. 123.459
Recorrente FRIGORÍFICO NOROESTE LTDA.

RELATÓRIO

Contra FRIGORÍFICO NOROESTE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, qualificada nos autos, foi instaurado o Processo nr. 10950.000274/95-94, no qual foi exigido o recolhimento do IRPJ, contribuição para o PIS, contribuição para a COFINS, Imposto de Renda Retido na Fonte e ou Redução do Lucro Líquido e Contribuição Social s/ o Lucro, em virtude de haver apurado a fiscalização que a aludida empresa omitiu receitas nos anos-calendário de 1993 e 1994.

O lançamento consubstanciado no Auto de Infração foi Impugnado, havendo o julgador singular, no que concerne ao Programa de Integração Social, cancelado a exigência, sem prejuízo da lavratura de novo auto de infração segundo os ditames da legislação anterior aos Decretos-leis nr. 2.445/88 e 2.449/88. Assim procedeu pelo fato de ter o Senado Federal, através de Resolução, suspenso a execução dos aludidos Decretos-leis.

Relativamente as demais exigências, foram elas mantidas.

Da decisão de 1º. grau houve recurso a este Colegiado, que já foi julgado através do Acórdão nr. 101-91.899, que negou provimento ao recurso, em 18.03.98. Esse acórdão, evidentemente, não apreciou o aspecto da exigência concernente ao PIS, eis que foi ela cancelada no julgamento de 1ª. instância.

Acontece que, em 04.06.97, a autoridade fiscal lavrou novo Auto de Infração relativo ao PIS, resultante daquela Omissão de receita de subfaturamento já anteriormente tributada, assim o fazendo porque o julgador monocrático na decisão nr.



0463/97 facultou a lavratura de outro Auto de Infração segundo os ditames da legislação anterior aos Decretos-leis nr. 2.445/88 e 2.449/88.

Na Impugnação interposta contra esse novo Auto, a interessada rebelou-se contra a substituição do Auto anterior, alegando o cerceamento do direito de defesa, eis que nada foi anexado ao novo auto, não podendo ser inaugurado o contraditório.

Quanto à substituição do Auto de Infração declarado nulo, assim se manifestou a Impugnante:

“Se não forem suficientes os fundamentos já deduzidos, mesmo assim o lançamento impugnado é ilegal. Por vários motivos. Tendo havido lançamento anterior sobre a matéria ora em debate, mas retirado do mundo jurídico por decisão administrativa proferida em impugnação apresentada pela impugnante, outro lançamento não poderia substituí-lo.

É que a decisão em âmbito administrativo, favorável ao contribuinte, como na espécie, é definitiva e, assim, vincula a Fazenda, quando não for cabível recurso ou, se cabível, não for ele interposto.

De fato, como a decisão anulou o lançamento anterior, poderia ter sido interposto o recurso de ofício, e não o foi. Assim, na ausência do recurso de ofício, a decisão torna-se definitiva em âmbito administrativo, vinculando a Fazenda. Não se pode falar em coisa julgada administrativa, porquanto ela não existe. Mas se pode sustentar a presença de preclusão administrativa.

A decisão é definitiva em tal circunstância por força de regra expressa contida no Decreto 70.235/72 que, no parágrafo único do art. 42, dispõe que “serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício”.

Rubens Gomes de Souza, jurista pranteado, de todos conhecido, costumava lembrar, a respeito da definitividade do lançamento, a expressão latina usada por Túlio Ascarelli: **vinire contra factum**



proprium. Significa dizer que a decisão irreformável em favor do sujeito passivo era intocável. A Administração nada mais poderia fazer, a não ser aceitar o decidido e respeitá-lo.

Além disso, a decisão administrativa irreformável, em favor do sujeito passivo, tem como consequência a extinção do crédito tributário, nos termos do estatuído no art. 156, inciso IX, segundo o qual extingue o crédito tributário a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa.

Não é só, porém. Quando o julgador de primeira instância administrativa resolveu decretar a nulidade do lançamento, em face da impugnação apresentada, ele, indubitavelmente, adotou um critério jurídico, diferente daquele que a autoridade administrativa, no exercício do lançamento, empregou. Por isso mesmo, não pode essa mesma autoridade administrativa efetuar novo lançamento, introduzindo outro critério jurídico. Essa é a regra do art. 146 do CTN.”

Aborda ainda a Impugante a questão da Inconstitucionalidade da Contribuição em questão e pede seja declarada a nulidade do Auto de Infração impugnado.

Pela decisão de fls. 70/73, o julgador monocrático considerou procedente o lançamento, decisão essa assim “ementada”:

“PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL.

EMENTA - A autoridade julgadora administrativa, como integrante da estrutura do Poder Executivo, não tem competência para examinar alegações de inconstitucionalidade de leis, posto que tal atribuição é reservada, constitucionalmente, ao Poder Judiciário.

O cancelamento de auto de infração em julgamento de primeira instância, em razão de estar fundamentado em legislação declarada inconstitucional e com efeitos suspensos por Resolução do Senado Federal, não prejudica o direito de a Fazenda Nacional constituir novo lançamento segundo a legislação adequada.



A solução dada, quanto à matéria fática, ao litígio do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica, estende-se ao lançamento decorrente, face à íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Nas razões de recurso de fls. 78/86, a Recorrente alega que não se verificou o julgamento da Impugnação. É que a questão seria deslindada se tivesse havido aplicação da lei. A matéria em debate é de mera aplicação da lei, inclusive com modificação do critério jurídico.

A seguir aborda o tópico “Modificação do critério Jurídico”, dizendo que prevalecem aqui as questões postas nos itens 8 a 14 da impugnação, não examinadas na decisão recorrida, aditando que, conforme o disposto no parágrafo único do art. 42 do Decreto 70.235/72 “serão também definitivas as decisões de 1ª instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício”. Ao ser invalidado o lançamento da contribuição para o PIS, no processo nr. 10950.000274/95-94, a decisão nele proferida não foi objeto de recurso voluntário nem de recurso de ofício. Restou preclusa, pois, essa decisão, para não dizer que transitou em julgado, fato inocorrente em sede administrativa. Portanto, sendo a decisão focalizada irreformável em favor do sujeito passivo, porquanto definitiva na órbita administrativa, a consequência é a extinção do crédito tributário em causa, nos termos do estatuído no art. 156, inciso IX, do CTN.

Aponta ser essa a razão por que, tendo sido julgado inválido o lançamento anteriormente notificado e impugnado, não poderia o administrador tributário (CTN, art. 142) efetuar novo lançamento, constituindo novo crédito tributário, com nova qualificação jurídica. Por derradeiro aborda o tópico “A Revogação da Lei Complementar nr. 7/70.”

É o Relatório.



VOTO

Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, Relator.

O recurso é tempestivo e reúne condições de admissibilidade. Dele conheço.

Como se vê da parte expositiva dos fatos, a matéria em julgamento está relacionada com novo lançamento do PIS/Faturamento, por omissão de receita de subfaturamento, sendo que o lançamento anterior dessa contribuição havia sido cancelado pela decisão de 1º grau, baseado que estava nos Decretos-leis nr. 2.445/88 e 2.449/88, julgados inconstitucionais pela Suprema Corte, cuja suspensão foi determinada por Resolução do Senado Federal.

Releva notar que o lançamento anterior foi cancelado sem prejuízo de lavratura de novo auto de infração segundo os ditames da legislação anterior aos Decretos-leis nrs. 2.445/88 e 2.449/88.

No novo auto de infração de 04.06.97, o fisco capitulou como infringidos, dentre outros, o art. 3º, "b" da Lei Complementar nr. 07/70, que instituiu o Programa de Integração Social – PIS; c/c o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nr. 17/73, ambos anteriores aos Decretos-leis nrs. 2.445/88 e 2.449/88.

Ambos tratam da contribuição com recursos próprios da empresa calculados com base no faturamento.



O ponto nodal da questão consiste em saber se seria possível à autoridade fiscal efetuar um novo lançamento, quando o lançamento anterior envolvendo a mesma contribuição foi cancelado por apoiar-se em dispositivos legais considerados inconstitucionais e cuja execução foi suspensa por Resolução do Senado Federal.

Em verdade, ao cancelar o lançamento anterior, o julgador monocrático facultou a lavratura de novo auto segundo os ditames da legislação anterior aos Decretos-leis acima referidos, julgados inconstitucionais.

Este Colegiado, em reiterados julgados, tem se manifestado no sentido de admitir esse novo lançamento desde que fique comprovado a existência de legislação anterior aquela cuja suspensão foi determinada pelo Senado Federal e que contemple a hipótese de incidência capitulada no lançamento anterior.

Na espécie dos autos os dispositivos legais invocados no novo auto de infração (art. 3º “b” da Lei Complementar nr. 07/70 e art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nr. 17/73) contemplam a hipótese de incidência capitulada no lançamento anterior o que leva a conclusão de que na época em que foi exarado o primeiro lançamento existiam leis complementares que dispunham sobre a matéria.

Nessa linha de raciocínio é de se admitir que um novo lançamento fosse exarado envolvendo a mesma matéria, agora sob a capitulação legal aplicável à espécie, capitulação essa não contemplada pela inconstitucionalidade e preexistente ao primeiro lançamento.

Quanto ao mérito, verifica-se que se trata de omissão de receita de Subfaturamento que, por decorrência, justifica o lançamento da contribuição para o PIS/Faturamento, eis que essa contribuição incide sobre o faturamento.



Processo nº. :10950.000796/97-11
Acórdão nº. :101-93.419

9

Se no tocante ao IRPJ a exigência fiscal foi mantida, isto é, foi reconhecido que ocorreu omissão de receita de subfaturamento, eis que esta Câmara pelo Acórdão nr. 101-91.899 de 18.03.98 julgou procedente a ação fiscal onde foi apurada aquela omissão de receita, a mesma sorte será dispensada ao processo decorrente relativo ao PIS, ante a íntima relação de causa e efeito.

Na esteira dessas considerações, voto pela negativa do provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 23 de março de 2001


FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA

Processo nº. :10950.000796/97-11
Acórdão nº. :101-93.419

10

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela :Portaria Ministerial nº. 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 26 JUN 2001


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 28/06/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL