



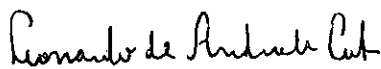
Processo nº : 10950.001401/2001-91
Recurso nº : 122.475
Recorrente : ABATEDOURO COROAVES LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR


RESOLUÇÃO Nº 203-00.511

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ABATEDOURO COROAVES LTDA.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.
Eaal/mdc



Processo nº : 10950.001401/2001-91

Recurso nº : 122.475

Recorrente : ABATEDOURO COROAVES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS no período de 01/01/1997 a 30/11/1997.

O enquadramento legal das infrações se verificou no art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; Título 5, capítulo 1, "b", I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15 de julho de 1982; arts. 2º, I; 3º, 8º, I; e 9º da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Às fls. 05/11, no "Termo de Verificação Fiscal", cientificado ao contribuinte juntamente com o auto de infração, a fiscalização esclarece porque o lançamento fiscal foi efetuado:

- descreve que a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 92.0009768-5 com pedido de liminar, para o reconhecimento da ilegalidade da exigência do PIS sobre a receita operacional bruta, do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988; indeferida a liminar e denegada a segurança, interpôs a autora embargos com efeitos infringentes, tendo sido reformada a decisão concedendo em parte a segurança contra os Decretos-Leis, devendo a empresa recolher o PIS pela LC nº 7, de 1970; o Tribunal Regional Federal da 4ª Região - TRF 4ª R negou provimento à remessa oficial, transitando em julgado a decisão em 24/08/1999, fls. 224/226; informa a autuante que ainda não havia ocorrido a decisão sobre conversão/levantamento dos depósitos judiciais à época da lavratura deste auto de infração, fl. 06; à fl. 224 e 238/239 extrato e sentenças de 1ª instância; às fls. 225/226, acórdão da ação judicial no TRF 4ª R, remessa *ex officio* MS 97.04.71178-6 e, às fls. 227/231, Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.051876-9, de 11/05/2001, onde, nas Razões de Agravo de Instrumento, a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN argumenta que deve ser reformado o despacho da juíza da 11ª Vara Federal de Curitiba, que indeferiu o pedido de conversão integral dos depósitos judiciais em renda da União, argumentando que o MS nº 92.0009768-5 questionou apenas as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, não entrando no mérito das alterações da legislação anterior e posterior a esses Decretos, e que por isso a planilha apresentada pela contribuinte, no pedido de levantamento integral dos depósitos deferido no despacho da juíza, calcula, indevidamente, o PIS com base no faturamento do 6º mês anterior ao do seu recolhimento; a PFN requer a suspensão dos efeitos e a revogação do despacho da Juíza;
- que também impetrou o MS nº 95.301.1083-9, pedindo liminar e segurança para convalidar compensações de recolhimentos de PIS segundo os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988;



Processo nº : 10950.001401/2001-91
Recurso nº : 122.475

indeferida a liminar, foi concedida a segurança assegurando o direito de compensar os valores que recolheu indevidamente a título de PIS, mas, ressalvado o direito/dever de a autoridade administrativa fiscalizar a efetividade dos recolhimentos e a exatidão dos cálculos; negado o provimento à remessa oficial, transitou em julgado o acórdão da remessa *ex officio* MS nº 96.0436316-6 do TRF 4ª R, em 13/12/1997, fls. 232/237;

- relata que constatou recolhimentos a menor ao verificar os cálculos dos valores do PIS do, período de 05/1991 a 02/1996, apurados segundo a LC nº 7, de 1970, e dos períodos de 03/1996 a 12/1998, segundo a MP nº 1.212, de 1995, e reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998, e as compensações autorizadas judicialmente;
- que as faltas de recolhimento apuradas se devem às diferenças entre as alíquotas e bases de cálculo da LC nº 7, de 1970, e dos Decretos-Leis e da MP nº 1.212, de 1995, e reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998, bem como em virtude da interpretação do art. 6º, da LC nº 7, de 1970, onde a contribuinte entendeu que o recolhimento do PIS deveria ser feito com base no faturamento do 6º mês anterior, não corrigido monetariamente, mesmo após a vigência da MP nº 1.212, de 1995, e reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998;
- e, ressalta, também porque a contribuinte considerou como pagamentos, nos seus cálculos, os valores dos depósitos judiciais dos períodos de apuração 06/1992 a 05/1995, ainda não convertidos em renda, como se valores pagos fossem; tais valores não foram considerados como pagamentos pela fiscalização, na verificação das compensações;
- os valores autuados, objetos de depósitos em montante integral permanecem com a exigibilidade suspensa;
- foram lavrados dois autos de infração em separado:
- o de nº 10950.001402/2001-35, referente ao PIS não declarado e não recolhido, atinente aos períodos de apuração 05 a 12/1992, 03, 04 e 06 a 10 e 12/1993, 06 a 12/1994, 01, 03 e 06 a 12/1995, 01, 05 e 10/1996, 09 a 10/1997 e 05/1998; e
- o presente auto, que cobra valores de PIS declarados em DCTF como com “créditos vinculados”, tendo sido apurado que se tratava, na verdade, de créditos tributários não extintos, fl. 78; portanto, para esses meses, foi lavrado o presente auto de infração, nos moldes do art. 2º, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 77, de 24 de julho de 1998.

A contribuinte, cientificada do auto de infração em 07/06/2001, fl. 82, apresentou, em 06/07/2001, a impugnação de fls. 92/129, resumida a seguir, por meio de seus procuradores, fl. 130, e acompanhada dos documentos de fls. 139/193.

Pugna pela nulidade do auto de infração, com base no art. 5º, LV, e o *caput* do art. 37, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988, e no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação da Lei nº 9.748, de 1993, alegando que os dispositivos legais relacionados não servem para embasar o lançamento, pois foram apontados de forma genérica, e



Processo nº : 10950.001401/2001-91
Recurso nº : 122.475

que não constam dos autos os motivos de fato e a indicação dos dispositivos legais específicos infringidos e faltam os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e que permitam a ampla defesa da acusada; transcreve textos e decisões neste sentido.

Ainda em relação à nulidade, argumenta que se aplica ao auto em questão, haja vista as decisões judiciais transitadas em julgado autorizando a litigante a proceder à compensação face aos recolhimentos efetuados sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, inconstitucionais; afirma que a autuação afronta de forma cabal essas decisões transitadas em julgado a seu favor.

Questiona, por outro lado, a base de cálculo da contribuição, referindo-se à Resolução nº 174, de 25 de fevereiro de 1971, do Banco Central do Brasil, sob o argumento de que tal dispositivo ampliou o conceito de faturamento, extrapolando os limites de sua atuação regulamentar, seja por imiscuir-se na competência privativa do Presidente da República para expedir decretos e regulamentos, seja por extravasar o conceito de faturamento, que diz ser "*a soma, num certo período, das vendas realizadas*". Nesse sentido, defende que as disposições relativas à delegação de competência (art. 11 da Lei Complementar nº 7, de 1970) devem ser interpretadas e aplicadas em face do ordenamento jurídico vigente e que a definição da base de cálculo é matéria de reserva legal.

Argumenta que a definição da base de cálculo de um tributo não é matéria regulamentar, mas exclusivamente reservada à lei, devendo, assim, prevalecer como base de cálculo do PIS a definida no art. 3º, "b", da LC nº 7, de 1970, ou seja o faturamento da empresa, e que o art 6º dessa LC fixou como base de cálculo o faturamento verificado no sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, que transcreve; que, após a edição dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, que alteraram a base de cálculo da exação, inúmeras alterações foram feitas em relação ao prazo de recolhimento (Lei nºs 7.799, de 1989; 8.019, de 1990; 8.177, de 1991; 8.218, de 1991 e 8.383, de 1991), prevalecendo, atualmente, a sistemática instituída pela Lei nº 9.715, de 1998, a contribuição apurada mensalmente, com base no faturamento do próprio mês; que, declarados inconstitucionais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, entende a impugnante que deve o PIS ser recolhido na forma preconizada na legislação anterior à sua edição; em apoio à sua tese, transcreve artigos das Leis nºs 7.799, de 1989 e 8.383, de 1991, no sentido de que a contribuição de julho seria paga com base no faturamento de janeiro.

Argumenta, também, que em momento algum teria sido editada qualquer norma dispondendo sobre a obrigatoriedade de o contribuinte promover a correção monetária da base de cálculo do tributo, ou seja, que o montante seria ao valor original do faturamento obtido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador; transcreve jurisprudência nesse sentido; acresce que as leis supervenientes somente alteraram o prazo de recolhimento do PIS e da correção monetária do valor devido entre o período de apuração (fato gerador, que não se confunde, alega, com a base de cálculo) e a data do recolhimento, permanecendo incólume a previsão do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970; afirma que o auto de infração tenta transmutar a regra geral do nominalismo da Lei nº 7.691, de 1988, para a regra geral da indexação, sem previsão legal, ferindo os arts. 5º, II; e 150, da CF, de 1988; anexa parecer do prof. Paulo de Barros Carvalho sobre o tema, fls. 158/193.



Processo nº : 10950.001401/2001-91

Recurso nº : 122.475

Afirmando que observou as normas complementares, pugna pela exclusão da correção monetária, multa e juros (parágrafo único do art. 100 do CTN); transcreve entendimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atinente a procedimento errôneo de contribuintes que seguiram instruções do manual de orientação expedido pela administração tributária, e do Supremo Tribunal Federal – STF, nos casos de “incerteza jurisprudencial”; conclui que a aplicação da multa só deveria ocorrer quando constatada conduta dolosa; que o percentual de 75% significa agravamento da penalidade que não corresponde à gravidade do dano (art. 112, II, do CTN) e afronta os arts. 5º, XLVI (dosimetria da pena) e XLVII (vedação a penas cruéis); que, no máximo, se admitiria a aplicação da penalidade prevista no art. 59 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ou seja, de 20% do valor do tributo; afirma que a multa é confiscatória e que a mera falta de recolhimento do PIS não é motivo suficiente para a imposição de multa de 75%; transcreve jurisprudência.

Da mesma forma, argumenta, os juros de mora, pela aplicação da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, ou seja, equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente, porque são taxas remuneratórias do capital aplicado no mercado especulativo, que, na verdade, contempla índice de variação monetária, o que a desnatura como fator de juros moratórios; que seus valores são fixados pelo próprio credor, a União, são taxas confiscatórias, ferindo os arts. 37, *caput*, art. 5º, *caput*, XXII, e 170, II e 150, IV, da CF, de 1988; transcreve decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ contra a fixação de taxas de juros moratórios de forma unilateral; finaliza que as Lei nºs 8.981, de 1995 e 9.065, de 1995, em face do princípio da anualidade, somente poderiam ser aplicadas a fatos geradores a partir de 01/01/1996.

Em relação aos depósitos judiciais, argumenta que, tendo em vista que apenas respeitou o § 2º do art. 1º da Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998 e art. 3º do Decreto nº 2.830, de 29 de outubro de 1998 (sic), assim, uma vez depositados os valores, entende que não mais os detinha, o que justifica considerá-los como créditos.

Apresenta a planilha nº 1, atinente ao período de 07/1990 a 10/1995, onde afirma ter efetuado recolhimentos a maior de R\$382.640,63 (valores atualizados até 01/12/1995), em relação ao que foi devido pela LC nº 7, de 1970, fls. 147/149.

Demonstra na planilha nº 2 a compensação do crédito assim apurado, com débitos com vencimentos de 15/12/1995 a 15/12/1997, fls. 150/155.

Na planilha nº 3, demonstra que, no período de 11/1995 a 12/1998, os recolhimentos que efetuou pela alíquota de 0,75% sobre o faturamento do sétimo, sexto, quinto, quarto mês antecedente, não obedecendo aos disposto na MP nº 1.212, de 1995, foram insuficientes(sic) para garantir a quitação do valor que era devido nos termos da referida MP; que o valor devido seria R\$730.606,16, enquanto que os recolhimentos foram de R\$803.319,83, gerando um crédito não corrigido de R\$72.713,66, fls. 156/157.

Conclui, pedindo o provimento da liminar argüida, e no mérito, que seja julgada improcedente a ação fiscal.



Processo nº : 10950.001401/2001-91

Recurso nº : 122.475

Às fls. 198/219, em 19/07/2001, petição para juntar novas planilhas de PIS conforme a LC nº 7, de 1970.

Por meio do Acórdão de nº 2.223, de 02 de outubro de 2002 os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não acolheram as preliminares de nulidade e julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1997

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA.

Contendo o auto de infração correta descrição dos fatos e enquadramento legal, atendendo integralmente ao que determina a legislação de regência, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

DECISÕES JUDICIAIS.

Descabe a alegação de nulidade de autuação efetuada em estrita conformidade com decisões judiciais transitadas em julgado.

DEPÓSITOS JUDICIAIS. NÃO-EXTINÇÃO DE DÉBITOS. AUTUAÇÃO.

Depósitos judiciais não são pagamentos e sua existência não impede a lavratura de auto de infração em relação a débitos que extinguiriam pela conversão em renda da União.

DEPÓSITOS JUDICIAIS. INDÉBITOS COMPENSAÇÃO.

Valores de depósitos judiciais, cuja destinação se discute, não podem ser utilizados para a identificação de alegados indébitos, a justificar, pela compensação, falta de recolhimento da contribuição.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1997

Ementa: SEMESTRALIDADE APURAÇÃO DE INDÉBITOS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Valores de alegados indébitos de períodos de apuração sob a égide da LC nº 07, de 1970, fundados na continuidade do lapso temporal semestral entre o fato gerador e sua base de cálculo e sem atualização monetária da contribuição que, entretanto, foram alterados por normas legais supervenientes, não podem ser considerados como créditos, a justificar, pela compensação, falta de recolhimento da contribuição.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário



Processo nº : 10950.001401/2001-91
Recurso nº : 122.475

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/11/1997

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

JUROS DE MORA. SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

NORMAS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

A apreciação de arguição de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas legais compete ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa discutir tais matérias.

Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso, onde em apertada síntese aduz:

Preliminares:

- a) nulidade ao auto de infração por cobrança em duplicidade; e
- b) nulidade do auto de infração por ausência de elementos.

Mérito:

- a) compensação do PIS com PIS efetuada por autorização judicial proferida em sentença transitada em julgado;
- b) semestralidade da base de cálculo do PIS até o advento da Medida Provisória nº 1.212/95, vigente a partir de março/1996;
- c) inexistência de correção monetária da base de cálculo;
- d) necessidade de realização de perícia hábil para validar a compensação efetivada;
- e) descabimento da aplicação de penalidades – juros de mora e multa de ofício;
- f) inaplicabilidade da Taxa SELIC;

Requer, ao fim, a reforma do Acórdão recorrido, julgando insubsistente ou nulo o auto de infração lavrado. Caso não acatado, requer a improcedência da multa de ofício e a ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10950.001401/2001-91

Recurso nº : 122.475

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.



Processo nº : 10950.001401/2001-91
Recurso nº : 122.475

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

A matéria guarda similitude com o que já foi decidido à mesma empresa, quando do julgamento do Proc. nº 10950.001402/2001-35 - Rec. nº 122476, em sessão de março de 2004, tendo como relatora a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa. Na oportunidade, os Membros deste Eg. Conselho de Contribuintes, converteram o julgamento em diligência, por meio da Resolução de nº 203-00.488.

Pelo princípio da verdade material, o julgador tem o direito e dever de carrear para o processo todos os dados e informações que contribuam para a solução da lide. Em razão da correlação entre os fatos apresentados entre este e o outro processo administrativo, adoto as razões expostas naquela diligência. Desta forma, com as devidas modificações passo ao meu voto:

O Acórdão recorrido bem resumiu as divergências entre as conclusões do Fisco e da recorrente, como segue:

"a) a consideração, pela contribuinte, de depósitos não convertidos em renda como valores compensáveis e a apuração de valores a maior, atinente tanto aos valores recolhidos mediante DARF quanto aos depositados judicialmente, considerando o lapso de 6 (seis) meses entre o faturamento utilizado na base de cálculo e o recolhimento;

b) a desconsideração, pela fiscalização, dos mencionados depósitos e do lapso de 6 (seis) meses, que resultou na apuração de valores de PIS não recolhidos, nem declarados como dívida, o que ensejou a constituição mediante auto de infração."

Realmente, não há como considerar valores depositados em juízo como valores compensáveis. A única função possível de se atribuir ao depósito judicial é a de corresponder ao recolhimento do tributo como e quando devido com a finalidade de suspender a sua exigibilidade.

Quanto à questão da semestralidade, verifica-se nos fundamentos do voto proferido no Acórdão recorrido, após criteriosa análise de todas as planilhas juntadas ao auto de infração e à impugnação que:

"...quanto à questão da semestralidade, o que se comentará a seguir, das peças judiciais acostadas aos autos se verifica que a matéria não foi questionada na justiça no âmbito do MS nº 92.0009768-5, acórdão do TRF 4ª R transitado em julgado em 24/08/1999, fl. 28; somente com a baixa dos autos à Vara de origem, quando a impetrante, Abatedouro Coroaves Ltda,



Processo nº : 10950.001401/2001-91
Recurso nº : 122.475

apresentou petição e planilha na qual pretendia o levantamento integral do montante depositado, e a União Federal peticionou, demonstrando com base em cálculos que tal valor depositado deveria ser convertido integralmente em renda da União, e a Juíza da 11ª Vara Federal de Curitiba despachou indeferindo o pedido da União, foi interposto Agravo de Instrumento, pela PFN, contra o despacho da Juíza, argumentando que o MS nº 92.0009768-5 questionou apenas as alterações introduzidas pelos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, não entrando no mérito das alterações da legislação anterior e posterior a esses decretos, e que por isso a planilha apresentada pela contribuinte calcula, indevidamente, o PIS com base no faturamento do 6º mês anterior ao do seu recolhimento; o Agravo de Instrumento requer a suspensão dos efeitos e a revogação do despacho da Juíza.”

Consultando o *site* do TRF da 4ª Região, verifica-se que o referido processo já chegou a seu termo, apontando a baixa definitiva com decisão do processo em 08/09/2003.

A solução da lide posta nos presentes autos passa, necessariamente, pela decisão judicial proferida após o Agravo de Instrumento.

Por conseguinte, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que sejam anexadas ao processo cópias das peças do processo judicial produzidas após a impetração do Agravo de Instrumento, mormente da sentença de mérito definitiva, bem como a destinação dada ao depósito judicial, devendo a fiscalização do órgão preparador manifestar-se acerca dos efeitos produzidos pela decisão judicial no presente processo.

Após resultado da diligência, deverá ser dado ciência ao contribuinte, para que se assim o quiser, manifeste-se sobre as conclusões, no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2004


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ