



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

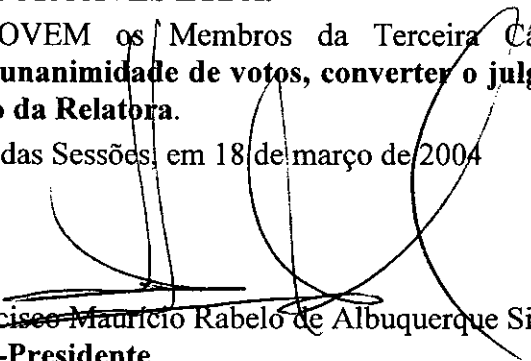
Recorrente : ABATEDOURO COROAVES LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR


RESOLUÇÃO Nº 203-00.488

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

RESOVEM 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 18 de março de 2004


Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva
Vice-Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Eaal/ovrs



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

Recorrente : ABATEDOURO COROAVES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba-PR, referente à constituição de crédito tributário por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de maio de 1991 a dezembro de 1992; março, abril, junho a dezembro de 1993; junho de 1994 a janeiro de 1995; março e junho a dezembro de 1995; janeiro, maio e outubro de 1996; agosto a outubro de 1997 e maio de 1998, no valor total de R\$675.885,13.

O procedimento fiscal e a impugnação constam do Relatório da Decisão recorrida como a seguir reproduzido:

“Trata o processo de auto de infração, fls. 322/337, onde se exige R\$222.267,30, de contribuição ao PIS, não declarada, nem recolhida pela contribuinte da correspondente multa de lançamento de ofício no total de R\$166.608,06 do art. 21, II, do Decreto-Lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, c/c o art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985; art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988; art. 4º, I, da Medida Provisória nº 297, de 28 de junho de 1991; Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991; e art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 106, , “c” do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e encargos legais.

2. O enquadramento legal das infrações foi no art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 07, 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.

3. 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 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 07, 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, fl. 28 e 34; informa a autuante que ainda não havia ocorrido a decisão sobre conversão/levantamento dos depósitos judiciais à época da



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

lavratura deste auto de infração, fls. 29 a 38; às fls. 12/25 e 36/37, extrato e sentenças de 1ª instância; às fls. 26/35, 38 e 472/475 decisões, extratos e peças atinentes à ação judicial no TRF 4ª R, remessa *ex officio* MS 97.04.71178-6 e Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.051876-9, de 11/05/2001, onde, fls. 29/33, 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; 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. 43/44;
- 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 07, 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 07, 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 07, 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 (fls. 258/260), 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 atuados, objetos de depósitos em montante integral permanecem com a exigibilidade suspensa;



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

- houveram períodos em que os depósitos judiciais foram inferiores aos valores devidos; que, tendo em vista a sistemática adotada pela empresa, existem meses em que o valor declarado em DCTF (como com “créditos vinculados”) é superior ao apurado, portanto, para esses meses, foi lavrado auto de infração em processo separado, processo nº 10950.001401/2001-91, nos moldes do art. 2º, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 77, de 24 de julho de 1998.
- 4. A contribuinte, cientificada do auto de infração em 07/06/2001, fl. 334, apresentou, em 06/07/2001, a impugnação de fls. 345/382 resumida a seguir, por meio de seus procuradores, fl. 383, e acompanhada dos documentos de fls. 384/444.
- 5. 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 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.
- 6. 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-lei 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.
- 7. 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.
- 8. 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 07, 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,



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

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.

9. Argumenta, também, que em momento algum teria sido editada qualquer norma dispondo 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 07, 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. 409/444.

10. 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.

11. 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



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

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.

12. Em relação aos depósitos judiciais, argumenta que, tendo em vista que apenas respeitou o § 2º do art. 1º da Lei 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.

13. 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 07, de 1970, fls. 398/400.

14. Demonstra na planilha nº 2 a compensação do crédito assim apurado, com débitos com vencimentos de 15/12/1995 a 15/12/1997, fls. 402/406.

15. 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 ao 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. 407/408.

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

17. Às fls. 449/470, em 19/07/2001, petição para juntar e novas planilhas de PIS conforme a LC nº 07, de 1970.”

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/12/1992, 01/03/1993 a 30/04/1993, 01/06/1993 a 31/10/1993, 01/12/1993 a 31/12/1993, 01/06/1994 a 31/01/1995, 01/03/1995 a 31/03/1995, 01/06/1995 a 31/01/1996, 01/05/1996 a 31/05/1996, 01/10/1996 a 31/10/1996, 01/09/1997 a 31/10/1997, 01/05/1998 a 31/05/1998

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.

C



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

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

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/06/1992 a 31/05/1994

Ementa: 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.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/12/1992, 01/03/1993 a 30/04/1993, 01/06/1993 a 31/10/1993, 01/12/1993 a 31/12/1993, 01/06/1994 a 31/01/1995, 01/03/1995 a 31/03/1995, 01/06/1995 a 31/01/1996

Ementa: PIS. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES.

Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originariamente em seis meses.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE.

A atualização monetária do valor da contribuição devida decorre de expressa previsão legal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1991 a 31/12/1992, 01/03/1993 a 30/04/1993, 01/06/1993 a 31/10/1993, 01/12/1993 a 31/12/1993, 01/06/1994 a 31/01/1995, 01/03/1995 a 31/03/1995, 01/06/1995 a 31/01/1996, 01/05/1996 a 31/05/1996, 01/10/1996 a 31/10/1996, 01/09/1997 a 31/10/1997, 01/05/1998 a 31/05/1998

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” .

Intimada a conhecer da decisão em 18/10/2002, a empresa insurreta contra seus termos, apresentou, em 18/11/2002, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir aduzidas na peça impugnatória, com inserção de maior detalhamento nos fundamentos, visando reafirmar sua resistência à pretensão da Fazenda. Em síntese são as seguintes matérias:

CP



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

Preliminares:

- a) nulidade ao auto de infração por cobrança em duplicidade;
- 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; e
- 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.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 565.

É o relatório.



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

O acórdão recorrido bem resumiu, às fls. 487 e 488, 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, à fl. 485, 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, 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, nesta data, verifica-se que o referido processo já chegou a seu termo, apontando a baixa definitiva com decisão do processo em 08/09/2003.



Processo nº : 10950.001402/2001-35
Recurso nº : 122.476

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.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2004

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA