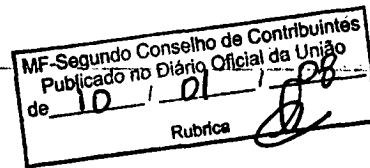




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674



Recorrentes : DRJ EM CURITIBA – PR e BANCO BANESTADO S/A
Interessado : Banco Banestado S/A

NORMAS PROCESSUAIS. RECOLHIMENTO EFETUADO. EXISTÊNCIA. APROVEITAMENTO. CABIMENTO.

É cabível o aproveitamento, na apuração do crédito tributário, de recolhimento cuja existência foi comprovada.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO.

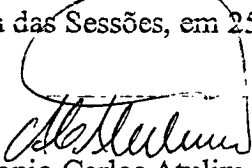
Períodos de apuração: 07/1997 a 12/1997. Nulo o auto de infração que deixa de atender aos requisitos legais. Ofensa ao art. 142 do CTN.

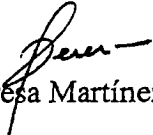
Recurso de ofício negado e lançamento anulado.

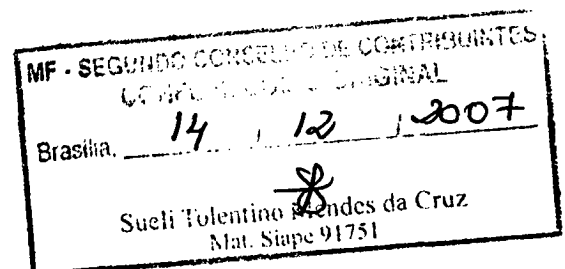
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por DRJ EM CURITIBA – PR e BANCO BANESTADO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) quanto ao recurso voluntário, anular o lançamento em relação aos períodos de apuração compreendidos entre julho e dezembro de 1997, nos termos do voto da Relatora.** Esteve presente ao julgamento a Dra. Gabriela Tuba, OAB-SP nº 155.081, advogada da recorrente.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília,	14	12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751		

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

Recorrentes : DRJ EM CURITIBA – PR e BANCO BANESTADO S/A

RELATÓRIO

Contra o Banco nos autos qualificado foi lavrado auto de infração eletrônico exigindo-lhe a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS relativamente ao ano-calendário de 1997.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0004707, às fls. 44/58, lavrado em 22/02/2002, em que, em procedimento de auditoria interna nas DCTF do ano-calendário de 1997, conforme dispõem as Instruções Normativas SRF n.º 45, de 05 de maio de 1998, e n.º 77, de 24 de julho de 1998, e consoante descrição dos fatos, à fl. 46, e anexos, de fls. 47/54, são exigidos: (a) para os períodos de apuração 01/1997 e 07/1997 a 12/1997, por 'FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA', os valores de (...), de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, (...), de multa de ofício de 75%, além dos respectivos acréscimos legais; e (b) para os períodos de apuração 05/1997 e 06/1997, por 'FALTA DE PAGAMENTO DE MULTA DE MORA', o valor de (...); o enquadramento legal de tais exigências encontra-se à fl. 46.

2. Às fls. 47 e 49, nos 'ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS', constam valores informados nas DCTF relativas aos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, a título de 'VALOR DO DÉBITO APURADO', cujos créditos vinculados, declarados como 'Exigibilidade Suspensa', em face do processo judicial nº 9700139395, não foram confirmados, sob a ocorrência: 'Proc jud não comprova'; já, à fl. 48, no "ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS", consta valor informado na DCTF relativa ao período de apuração 01/1997, a título de 'VALOR DO DÉBITO APURADO', cujo crédito vinculado, descrito como 'Comp c/DARF s/Processo', não foi confirmado conforme descrição contida à fl. 50, no 'ANEXO Ia - RELATÓRIO DE AUDITORIA INTERNA DE PAGAMENTOS INFORMADOS NA DCTF', qual seja, 'Comp.c/pagto não localizado'; à fl. 53, 'ANEXO III - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR'.

3. Às fls. 51/52, nos 'ANEXO IIa - DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTOS EFETUADOS APÓS O VENCIMENTO', relativamente aos períodos de apuração 05/1997 e 06/1997, constam valores informados na DCTF, cujos créditos vinculados, informados como decorrentes de DARF - Documento de Arrecadação de Receitas Federais foram recolhidos em atraso sem a incidência de multa de mora; no 'ANEXO IV - DEMONSTRATIVO DE MULTA E/OU JUROS A PAGAR - NÃO PAGOS OU PAGOS A MENOR', de fl. 54, são discriminados os valores das multas de ofício isoladas.

4. Conforme cópia de Aviso de Recetimento (AR) de fl. 118, a contribuinte teve ciência do lançamento em 18/03/2002, tendo apresentado, tempestivamente, em 15/04/2002, por



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	14 / 12 / 2007
S Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Stape 91751	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

intermédio de procurador (mandato à fl. 11), a impugnação de fls. 01/10, instruída com os documentos de fls. 11/58, resumida a seguir.

5. Após descrever, brevemente, o lançamento, diz que a exigência corresponde a valores recolhidos, e, portanto, a créditos extintos, bem como a valores com a exigibilidade suspensa por liminar em mandado de segurança.

6. Alega que, para o período de apuração 01/1997, recolheu, tempestivamente, o montante de (...), conforme documentos de fl. 14, tendo feito, na verdade, um recolhimento a maior de (...).

7. Afirma que os valores relativos aos períodos de apuração 05/1997 e 06/1997, foram informados em DCTF sob o código PIS/Receita Bruta Operacional (vencimento no dia 15 do mês subsequente), mas efetuou os recolhimentos na modalidade de PIS/Repique (vencimento no dia 30 do mês subsequente), em face de liminar em mandado de segurança, que lhe garantia esse direito, não havendo, a seu ver, recolhimento fora do prazo.

8. Com respeito aos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, diz que os respectivos valores do PIS estão com a exigibilidade suspensa por força de liminar no mandado de segurança n.º 97.0026460-2, tendo, todavia, de forma errônea, vinculado na DCTF com o processo judicial n.º 97.0013939-5; entende, assim, ser indevido o respectivo lançamento, afirmando, ainda, que providenciará a devida retificação na DCTF.

9. Sustenta ser descabida a cobrança da multa de ofício, por falta de elemento essencial dessa exigência, uma vez que seu direito encontra-se sob o amparo de medida liminar, não havendo ilícito no caso, citando, a propósito, acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

10. Argumenta que, por estar sob o amparo de causa suspensiva da exigibilidade (art. 151, CTN), não está obrigada ao pagamento de juros moratórios; diz que 'não é possível admitir-se que, mesmo suspensa a exigibilidade do crédito tributário, cujo vencimento nem ocorreu, se sujeite o impugnante à incidência de juros de mora. Caso contrário, de nada valeria a proteção jurisdicional, já que os contribuintes, de qualquer sorte, estariam desamparados.'; cita, a propósito, excertos da doutrina.

11. Após transcrever o art. 161 do CTN, dele ressaltando o parágrafo 2º, argumenta que se 'no processo de consulta ao órgão administrativo não há incidência de juros de mora, desde que esta tenha sido formulada dentro do prazo legal para pagamento do tributo; na esfera judicial, com muito mais propriedade, para melhor aplicar a legislação tributária, a analogia deve ser utilizada (CTN, art. 108, I)', mencionando, sobre isso, doutrina e jurisprudência; entende, assim, que somente quando não mais estiver amparado pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário é que começaria a transcorrer o prazo para recolhimento do tributo, a ser fixado conforme o art. 160 do CTN, afirmando ser necessário, no caso em tela, exonerá-la da cobrança dos juros de mora.

12. Por fim, pede que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente, determinando-se o seu cancelamento.

13. Conforme despacho de fl. 62, em razão das alegações da interessada (liminar em mandado de segurança; suspensão da exigibilidade; retificação de DCTF), em confronto com as ocorrências do auto (fls. 47/50, processo judicial não comprovado; comp/c.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Sape 91751	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

pagto. não localizado, comp. c/ DARF s/processo), o processo foi encaminhado ao Serviço competente da Delegacia da Receita Federal (DRF/CTA), para esclarecer se resultava litígio a ser apreciado por esta DRJ/CTA.

14. Em atendimento a esse despacho, foram juntados aos autos os documentos de fls. 63/65 (pesquisa no site da Seção da Justiça Federal no Paraná, relativa ao processo n.º 97.0026460-2), fl. 66 (pesquisa no site do TRF/4ª, relativa ao processo n.º 98.00294112), fl. 67 (pesquisa no site do TRF/4ª, relativa ao processo n.º 97.0026460-2), fls. 69/72 (cópia de acórdão do TRF/4ª, relativa ao processo n.º 98.00294112), fls. 74/75 (extratos do sistema SRF/SIEF), fl. 76 (demonstrativo consolidado para pagamento a vista), fls. 79/93 (cópia de petição inicial no processo judicial n.º 97.0013939-5), fls. 94/100 (despacho decisório da autoridade judicial no processo n.º 97.0026460-2), fls. 101/109 (cópia da sentença no processo judicial n.º 97.0026460-2).

15. Às fls. 110/111, despacho da 'Equipe de Ações Judiciais - Informação e Acompanhamento dos Processos Judiciais' da DRF/CTA.

16. Às fls. 114/116, despacho da 'Equipe de Ações Judiciais - Auditoria e Cobrança do Crédito Tributário' da DRF/CTA.

17. É o relatório."

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 7.701, de 12 de janeiro de 2005, os Membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR decidiram, 1) por unanimidade: a) relativamente ao período de apuração de 01/1997, considerar improcedente o lançamento; b) relativamente aos períodos de apuração de 05/1997 e 06/1997, considerar procedente o lançamento; e 2) por maioria, relativamente aos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, considerar procedente em parte o lançamento. Houve declaração de voto do Ilmo. Julgador Sr. Jorge Frederico Cardoso de Menezes. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997

Ementa: RECOLHIMENTO EFETUADO. EXISTÊNCIA: APROVEITAMENTO. CABIMENTO.

É cabível o aproveitamento, na apuração do crédito tributário, de recolhimento cuja existência foi comprovada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/05/1997 a 30/06/1997

Ementa: PAGAMENTO DE TRIBUTOS APÓS O VENCIMENTO DO PRAZO. NÃO-PAGAMENTO DA MULTA MORATÓRIA. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO ISOLADA.

É cabível a exigência de ofício da multa isolada nos casos em que o tributo tenha sido espontaneamente pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes Brasília,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
14 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

Ementa: PIS. ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de medida liminar em mandado de segurança, confirmada em sentença de primeira instância, cuja consequência é a suspensão de exigibilidade de crédito fiscal.

PENALIDADE TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DESCABIMENTO.

É incabível a aplicação de multa lançada de ofício se comprovada a suspensão de exigibilidade da contribuição, mediante concessão de medida liminar em mandado de segurança, confirmada em sentença de primeira instância, antes de ter sido iniciado o procedimento de ofício a ela correspondente.

JUROS DE MORA.

Cobram-se os juros de mora, por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente em Parte".

À fl. 143 encontra-se o despacho decisório que julgou o lançamento procedente em parte, concluindo que:

- (a) relativamente ao período de apuração 01/1997, exoneração do crédito de R\$ 36.512,44 de PIS, e correspondentes multa de ofício de 75% e encargos legais;
- (b) relativamente aos períodos de apuração 05/1997 e 06/1997, mantido o crédito de R\$ 1.165,37 de multa isolada de ofício; e
- (c) relativamente aos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, exoneração do crédito de R\$ 5.605.998,94 de multa de ofício, em razão do art. 63, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, e manutenção do crédito de R\$ 7.474.665,26 de PIS, e correspondentes encargos legais, observando-se, contudo, a decisão judicial final no Mandado de Segurança nº 97.0026460-2.

Relativamente ao item "c" acima, a decisão não foi unânime, havendo declaração de voto com fundamento na alteração dos pressupostos que ensejaram o auto de infração, sem que houvesse, no entanto, o saneamento processual com as respectivas retificações e o conseqüente Lançamento Complementar, permitindo-se ao contribuinte o conhecimento das alterações pela devolução de prazo para impugnação de forma a permitir-lhe o exercício pleno do direito de defesa.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário com as seguintes alegações:

- (i) nulidade em razão da Necessidade de Lançamento Complementar: no tocante ao período de apuração de 07/1997 a 12/1997, o auto de infração teve como fundamento a "não localização do processo judicial", sendo alterada por ocasião do julgamento para "falta de pagamento". Como não houve lançamento complementar para dar conhecimento ao contribuinte da alteração da fundamentação, o lançamento deve ser anulado;



Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

- (ii) modificação do Valor Constituído: ainda com referência ao período de apuração de 07/1997 a 12/1997, que em razão da impropriedade do auto de infração, a contribuinte ficou impossibilitada de exercer seu direito à ampla defesa, limitando-se a comprovar a suspensão de exigibilidade do crédito quando, na verdade, em razão de erro de preenchimento da DCTF, o crédito foi lançado em valor indevido. Isso porque declarou equivocadamente na sua DCTF o PIS utilizando a base de cálculo do Pasep, e não o PIS nos termos da Emenda Constitucional nº 17/97; e
- (iii) não cabimento dos Juros de Mora: não incidência de juros de mora quando o não recolhimento se dá em virtude de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Como fundamentação, cita diversas doutrinas.

Ao final (fl.166), o recorrente pleiteia o acolhimento do recurso para anular o auto de infração, em razão de erro na fundamentação (motivação) ou, quando menos, o acolhimento do pedido de recálculo do PIS constituído. Requer, ainda, seja afastada a incidência dos juros na vigência de liminar e posterior concessão da segurança.

À fl. 208 consta Darf (doc.04) referente ao pagamento da multa de ofício isolada no valor de R\$ 1.360,94.

Houve a interposição de recurso de ofício tendo em vista a exoneração de valor superior ao limite de alçada.

Consta dos autos arrolamento de bens e direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceituam o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14 / 12 / 2007
	
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Siape 91751	



Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14 / 12 / 2007

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siapc 91751

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Os recursos voluntário e de ofício atendem aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Conforme relatado trata-se do exame de auto de infração eletrônico relativo ao ano de 1997. O acórdão recorrido concluiu da seguinte forma:

(a) por unanimidade, foi considerado improcedente o lançamento da exigência relativamente ao período de apuração de 01/1997; exoneração do crédito de R\$ 36.512,44 de PIS, e correspondentes multa de ofício de 75% e encargos legais (Recurso de ofício);

(b) por unanimidade, relativamente aos períodos de apuração: 05/1997 e 06/1997, foi considerado procedente o lançamento. Mantido o crédito de R\$ 1.165,37 de multa isolada de ofício, valor posteriormente pago, conforme Darf juntado à fl. 208 (houve pagamento pelo recorrente); e

(c) por maioria, relativamente aos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, foi considerado procedente em parte o lançamento. Houve declaração de voto. Exoneração do crédito de R\$ 5.605.998,94 de multa de ofício, em razão do art. 63, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, e manutenção do crédito de R\$ 7.474.665,26 de PIS, e correspondentes encargos legais, observando-se, contudo, a decisão judicial final no Mandado de Segurança nº 97.0026460-2. (Recursos de ofício e voluntário).

Passo à análise dos recursos de ofício e o voluntário.

I - Recurso de ofício

~~A priori, faço a seguinte ressalva: muito embora ao final da análise do recurso voluntário conclua pela nulidade do lançamento, uma vez que já existe parcial decisão favorável à contribuinte, passo à análise da procedência desta exclusão.~~

O recurso de ofício diz respeito a dois períodos: o primeiro, ao período de apuração de 01/97 – compensação com Darf de R\$ 36.512,44 (item “a”) – e o segundo, a parte dos períodos de apuração: 07/1997 a 12/1997 (exoneração do crédito de R\$ 5.605.998,94 de multa de ofício, em razão do art. 63, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 (item “c”).

Primeiramente, com relação ao período de apuração: 01/1997, reproduzo as razões da decisão recorrida:

“Período de apuração 01/1997 – compensação com DARF

19. Na DCTF do 1º trimestre de 1997, para o período de apuração 01/1997, a interessada declarou-se devedora do PIS (código de receita 4574) no montante de R\$ 949.967,87, vinculando a esse débito um pagamento de R\$ 913.455,43, bem como indicou uma compensação com DARF de R\$ 36.512,44 (esse DARF, com data de vencimento 14/02/1997, código de receita 4574 e valor principal de R\$ 151.627,77).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siage 91751	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

20. Consultando-se o sistema que controla os recolhimentos feitos à Secretaria da Receita Federal (documento de fl. 120), verifica-se que para o código de receita 4574 (PIS/Entidades Financeiras e Equiparadas), com data de vencimento 14/02/1997 (relativa ao período de apuração 01/1997), existem dois recolhimentos, assim caracterizados:

(...)

21. Relativamente ao PIS do período de apuração 01/1997, no montante declarado de (...), a interessada alega que efetuou, tempestivamente, o seu recolhimento, conforme cópia de DARF de fl. 14 (cuja características conferem com aquelas contidas na precitada pesquisa), entendendo, assim, ter feito um pagamento a maior de (...).

22. Em razão das alegações da interessada, o processo foi devolvido à DRF/CTA para, entre outras providências, verificar a existência do referido pagamento, bem como o seu reflexo no presente processo.

23. A DRF/CTA, tão-somente, anexou os documentos de fls. 74/77, nos quais confirma a existência do recolhimento de (...), bem como da indicação do uso de parte desse valor com fins da compensação indicada na DCTF; conforme o extrato denominado 'Sincor, Tratapagto, apomovpg (apoio na movim. De pagamentos)', de fl. 77, consta que aquele órgão, relativamente ao mencionado recolhimento, bloqueou o valor (...), para fins de atendimento à compensação declarada.

24. Dessa forma, comprovando-se a existência do DARF, indicado na DCTF para fins de compensação do PIS do período de apuração 01/1997, vota-se pelo cancelamento do lançamento do respectivo PIS de (...), bem como da correspondente multa de ofício e dos respectivos encargos legais." (grifo do original)

Considerando os elementos fornecidos e a motivação adequada na decisão recorrida, de forma a comprovar inexistência de crédito no período de Jan/97, há de se negar provimento ao recurso de ofício.

Com relação ao segundo item "c", i. é, parte dos períodos de apuração de 07/1997 a 12/1997 (exoneração do crédito de R\$ 5.605.998,94 de multa de ofício, em razão do art. 63, caput e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996), para uma melhor compreensão da matéria, reproduzo a decisão recorrida, na parte objeto de recurso.

"33. Por outro lado, uma vez que a interessada, em sua impugnação, suscita a ação judicial nº 97.0026460-2, como causa suspensiva da exigibilidade do PIS dos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, convém a analisar o efeito da referida lide no presente lançamento.

34. Conforme cópia da petição inicial de fls. 15/41, a interessada, na mencionada ação, faz o seguinte pedido:

'V - DO PEDIDO

I - Seja julgado procedente o pedido consubstanciado na presente ação mandamental, garantindo-se às impetrantes:

a) o direito de recolherem as contribuições ao PIS previstas nas Emendas Constitucionais acima citadas pela aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional definida na legislação do Imposto de Renda (art. 226 do RIR/94), tendo em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2ª CC-MF
Fl.

Brasília, 14 / 12 / 2007

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

vista o disposto nos arts. 246 da Constituição Federal, 72, V e 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, afastando-se por inconstitucionais a aplicação das Medidas Provisórias editadas para criar nova base de cálculo da referida contribuição, garantindo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com a própria contribuição ao PIS (ou outra que porventura venha a ser instituída em caso de extinção do PIS), até que seja compensado totalmente o montante indevidamente pago;

ou, subsidiariamente, garantir a inexigibilidade da contribuição ao PIS até a edição de lei específica que defina com clareza o conceito de receita bruta operacional previsto nas Emendas Constitucionais acima mencionadas, afastando-se por inconstitucionais a aplicação das Medidas Provisórias editadas para criar nova base de cálculo da referida contribuição e prevalecendo a legislação anterior que regulava o PIS destas instituições (L.C. 7/70), consoante jurisprudência do TRF da 5ª Região (Acórdão em anexo, publicado no DJU, Seção II, de 27/12/96, p. 99.689), reconhecendo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com a própria contribuição ao PIS (ou outra que porventura venha a ser instituída em caso de extinção do PIS), até que seja compensado totalmente o montante indevidamente pago; e

b) o direito de não serem compelidas a recolher a contribuição ao PIS com base na E.C. n.º 17/97, durante o ano-base de 1997, ou até o decurso do prazo de 90 (noventa) dias da data de sua publicação, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade de seu art. 4º, por manifesta ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

II - ... omissis ...' (Grifos do original).

35.À fl. 43, cópia de despacho concessivo da liminar; esse despacho foi objeto de embargos de declaração, julgados conforme despacho de fls. 94/100, e cuja parte decisória tem a seguinte redação:

'8. Em razão do exposto, modifico a decisão de fls. 189-190 e, porque presentes o fumus boni iuris, decorrente das razões expostas, e o periculum in mora, consistente na possibilidade de atuação dos contribuintes, defiro parcialmente a liminar, determinando à autoridade apontada como coatora que se abstenha de exigir dos impetrantes: i) o PIS calculado na forma da EC 17/97 no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 1997, quando era devido de acordo com a Lei Complementar 7/70; ii) o PIS calculado na forma da MP 517/94 e sucessivas reedições, no período de vigência da EC 17/97, pois devido na forma do art. 44 da Lei 4.506/64, que dá a definição de receita bruta operacional.

9. Indefiro o pedido de liminar para compensação, em vista da ausência de periculum in mora. A ausência da medida, neste momento, não prejudicará a eficácia de eventual sentença que reconheça a procedência do pedido.

10. ... omissis ...'.

36. Às fls. 101/109, cópia da sentença de primeira instância na referida ação judicial, cuja parte dispositiva está assim redigida:

'Em face do exposto, confirmando os termos da liminar, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial de fls. 02/28 para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as impetrantes a recolherem o PIS com base na Medida Provisória n.º 517/94 e suas reedições, isto até a edição da Lei n.º 9.701/98, permanecendo o dever de recolhimento daquela exação nos termos da Emenda de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		2º CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL		Fl.
Brasília, 14 / 12 / 2007		
Sueli Talentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751		

Revisão n.º 01/94, e emendas n.ºs 10/96 e 17/97, sendo que, em relação a esta última, somente a partir do ano de 1.998 e JULGO IMPROCEDENTE o pedido de compensação por ausência de prova do recolhimento do tributo questionado. (...)'.

37. Em face dessa sentença, além do reexame necessário, foi interposto, junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF/4ª), recurso de apelação, os quais, conforme documentos de fls. 67 e 124/125, encontram-se pendentes de julgamento.

38. Assim, quanto aos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, constata-se que, em função do pronunciamento do Judiciário, o fisco ficou impedido de exigir o PIS calculado na forma da EC 17/97 no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 1997, quando era devido de acordo com a Lei Complementar 7/70.

39. Entretanto, para o ano-calendário de 1997, somente se constituía confissão de dívida os valores declarados como 'Saldo a Pagar', que, como se constata pelas cópias das DCTF relativas aos 3º e 4º trimestres de 1997 (fls. 126/131), foram informados com a indicação do valor R\$ 0,00; assim, o impedimento da exigência do PIS dos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, constante da precitada liminar, não afasta a possibilidade da constituição do crédito, via lançamento de ofício, ante a constatação do não-recolhimento da contribuição.

40. Dessa forma, é cabível o lançamento de ofício, na forma em que efetuado, em razão da base legal que lhe dá suporte, posto que a interessada não havia recolhido e nem se confessado devedora do PIS relativo ao citado período, necessitando o fisco de instrumento hábil da constituição do crédito respectivo, nos termos do art. 142 do CTN, até para prevenir os efeitos da decadência.

Multa de ofício – períodos de apuração 07/1997 a 12/1997

41. A interessada alega ser incabível, no caso, a incidência de multa de ofício, posto que não teria cometido ilícito algum, além de que o lançamento teria o fito de ser meramente preventivo da decadência.

42. Ora, a vista do que consta dos autos, relativamente aos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, a matéria deduzida no precitado mandado de segurança encontra-se, ainda, pendente de julgamento no TRF/4ª (AMS nº 2000.04.01.138055-0, fls. 124/125).

43. Contudo, à luz do princípio da oficialidade e tendo em vista a liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 97.0026460-2 (fls. 94/100), considera-se incabível, a teor do disposto no art. 63, caput e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, a aplicação da multa proporcional lançada de ofício e equivalente a 75% do valor da contribuição exigida.

44. É que a liminar, no sentido de que o fisco se abstenha de exigir: (a) o PIS calculado na forma da EC nº 17, de 1997, no período 01/07/1997 a 31/12/1997, quando seria devida na forma da Lei Complementar nº 07, de 1970; (b) o PIS calculado na forma da MP nº 517, de 1994, e reedições, no período da vigência da EC nº 17, de 1997, pois devido na forma do art. 44 da Lei nº 4.506, de 1964, que dá a definição de receita bruta operacional, foi concedida pela Justiça Federal em 13/01/1998 (fls. 99/100), e confirmada na sentença de primeira instância de 04/11/1999 (fls. 101/109), antes, portanto, que fosse iniciado o procedimento que culminou com a lavratura do auto de infração em causa, ou seja, antes de 22/02/2002, data em que foi lavrado o auto de infração de fls. 44/58.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14 / 12 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siapre 91751	2ª CC-MF Fl. _____
---	-----------------------

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

45. Vale dizer que a única condição para que ocorra o afastamento da penalidade previsto no referido dispositivo é a suspensão de exigibilidade em momento anterior ao início do procedimento fiscal e essa condição foi, à vista do que consta do processo, implementada na espécie (inciso IV do art. 151 do CTN), não podendo, por conseguinte, para os períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, prosperar a exigência da multa pecuniária, lançada com fulcro no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

46. Além disso, deve-se ter em vista a aplicação da retroatividade benigna ao crédito tributário dos períodos aqui em análise nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de setembro de 2003 (c/c art. 106, II, 'c', do CTN), que assim dispõe:

'Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964.' (Grifou-se)

47. Como o lançamento em discussão resultou de auditoria interna em DCTF cujos débitos foram declarados com a exigibilidade suspensa (MP nº 2.158-35, de 2001, art. 90), a multa no lançamento de ofício é passível de ser excluída, posto que, no caso, não se materializaram as hipóteses previstas no dispositivo transcrito." (grifos do original)

Diante dos fatos relatados, mostra-se indevida a multa de ofício, nos períodos de apuração: 07/1997 a 12/1997 na linha desenvolvida pela decisão recorrida, porque o recorrente, conforme a Ação Judicial nº 97.0026460-2, demonstrou a suspensão da exigibilidade do PIS dos períodos de apuração: 07/1997 a 12/1997, bem como, por outra linha de argumentação, a aplicabilidade da MP nº 2.158-35, de 2001, art. 90.

Diante do acima exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício.

Recurso voluntário:

A priori cumpre observar que, em razão de o recurso da decisão de primeira instância ter sido parcialmente favorável, bem como o pagamento de uma parte do auto, cabe a este Eg. Conselho a análise somente do item "c", relativamente aos períodos de apuração: 07/1997 a 12/1997, quanto ao lançamento do principal e dos juros de mora porque a multa de ofício foi exonerada pela decisão recorrida. A análise recai sob o fundamento de "*proc. judi não comprova*".

Invoca o recorrente a nulidade do auto, sob o argumento de ter ocorrido erro na fundamentação (motivação) e cerceamento do direito de defesa. Passo à análise como preliminar.

Em análise ao precitado auto de infração eletrônico, juntado pelo próprio contribuinte, às fls. 44/58, uma vez que a unidade preparadora sequer se deu ao trabalho de fazê-lo, verifica-se ser o mesmo decorrente de auditoria em DCTF exigindo crédito tributário de PIS/1997. Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal, à fl. 46, o seguinte:

"Foi(ram) contatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14 de 12, 2007

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

Confirmados (Anexo I), e/ou no 'Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF' (Anexos Ia ou Ib), e/ou 'Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento' (Anexos IIa ou IIb), e/ou no 'Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar' (Anexo III) e/ou 'Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor' (Anexo IV). Para efetuar pagamento da(s)".

Às fls. 47 e 49, no "ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS", constam valores informados nas DCTF relativas aos períodos de apuração: 07/1997 a 12/1997, a título de "VALOR DO DÉBITO APURADO", cujos créditos vinculados, declarados como "Exigibilidade Suspensa", em face do Processo Judicial nº 9700139395, não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc jud não comprova";

Diante de tantos "e/ou" constantes da descrição dos fatos (fl. 46), sem saber exatamente do que se defender, a contribuinte apresentou impugnação juntando Darfs pagos de PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro de 1997; e documentos comprobatórios da existência de ação judicial que lhe suspendia a exigibilidade dos créditos tributários do período de apuração de julho a dezembro de 1997, demonstrando erro de preenchimento de DCTF na qual informou o número incorreto do processo, bem como valor indevido da contribuição, conforme determinação legal.

Em nenhum momento houve notificação sobre as divergências inicialmente apuradas. O art. 142 do Código Tributário Nacional contém uma definição de lançamento, estabelecendo que "*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível*", acrescentando o seu parágrafo único que "*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional*".

A ausência desses elementos ou de algum deles, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por um vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

É lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de determinar, aferir, precisar o fato que se pretendeu tributar anteriormente, revelam-se incompatíveis com os estreitos limites dos procedimentos reservados ao saneamento do vício formal. Sob o pretexto de corrigir o vício detectado no auto de infração, não pode o Fisco intimar o contribuinte para apresentar informações, esclarecimentos, documentos etc. tendentes a apurar a matéria tributável. Se tais providências forem necessárias, significaria que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado.

Destarte, é por meio da descrição dos fatos que se revelam os motivos que levaram à autuação. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada à contribuinte. A descrição dos fatos de fl. 46 é totalmente deficiente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14 / 12 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siapc 91751	2º CC-MF Fl. _____
--	-----------------------

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

por não dizer qual é a natureza da inexatidão, estando repleta de “e/ou”, e por remeter o leitor para diversos demonstrativos (fls. 47 a 54) que também nada dizem a respeito. A fiscalização deveria ter complementado a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto, mas assim não procedeu.

Não nos esqueçamos de que formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão.¹ A informalidade está, dependendo das condições, para o administrado, não para o administrador, que deve preservar as condições estabelecidas na norma.

O recorrente obteve liminar e posteriormente sentença, antes do lançamento, no sentido de que o Fisco se abstenha de exigir: o PIS calculado na forma da EC nº 17, de 1997, no período: 01/07/1997 a 31/12/1997, **quando seria devida na forma da Lei Complementar nº 07, de 1970**, bem como afastar a base de cálculo trazida pela MP nº 517/94 e suas reedições. Depreende-se que a recorrente deveria recolher o PIS/Repique (LC nº 7/70). No caso, a recorrente informou em DCTF nos períodos de julho/97 a 12/97, a base de cálculo do Pasep, apurado pela LC nº 08/70, à alíquota de 0,80%.

O contribuinte deveria ter declarado em DCTF, os valores suspensos de PIS, pela LC nº 7/70 e não os valores devidos pelo Pasep. Da mesma forma, penso que a fiscalização poderia constituir o crédito tributário “devido” pela decisão judicial, com os devidos encargos sociais, uma vez constatado que o contribuinte não efetuou os recolhimentos na forma da decisão judicial.

O recorrente, em ato de desespero, solicita em grau recursal (fl.161) que (sic) “o valor constituído neste processo deve ser modificado, conforme alegado, em obediência à determinação judicial”. Penso inadequada tal solicitação, sobretudo quando inexistente apuração dos valores determinados na planilha apresentada pelo recorrente (v. fl. 220). Não cabe a este Eg. Conselho transmutar os valores devidos sem o respaldo da fiscalização, nos termos das normas regulamentadoras.

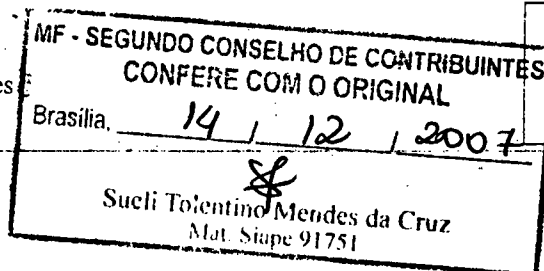
No mais, o procedimento fiscalizatório tem a sua etapa prévia ao “processo” administrativo. Erros ocorridos durante o procedimento de fiscalização não devem ser supridos por quem não detém a competência para o feito. Não há como suprir a etapa inicial, por quem não possui a competência para tanto, na forma prevista nas normas de direito processual administrativo, sob pena de resultar em preterição do direito de defesa do contribuinte. Nesse sentido, à fiscalização compete apurar, determinar a base de cálculo, e, sobretudo, descrever a forma pela qual procedeu aos cálculos (motivação). Já, à autoridade julgadora, cabe a apreciação e análise dos fatos e fundamentos legais, já inseridos no feito legal. Nesse sentido, e em complemento, muito bem se posiciona a autoridade julgadora, externada em Declaração de Voto apresentada, cujos excertos transcrevo a seguir:

“Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões,

¹ Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., Tomo I, 1973, Lisboa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004494/2002-39
Recurso nº : 129.372
Acórdão nº : 202-17.674

quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado."

Enfim, por todo o acima exposto, uma vez detectado omissão às formalidades legais, voto no sentido de declarar a NULIDADE do auto de infração, na parte aqui objeto de recurso.

CONCLUSÃO

Portanto, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de:

- i - negar provimento ao recurso de ofício e;
- ii - dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade dos valores lançados no período de apuração de 07/97 a 12/97.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ