



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.ª	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 16/07/06
C	Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Recorrente : MTRADING COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

São descabidas as alegações de nulidade por preterição do direito de defesa ou por ausência de tipificação legal ou descrição inadequada dos fatos, quando tais circunstâncias não se verificam no processo.

PERÍCIA.

Não cabe a realização de perícia quando constam nos autos todos os elementos para firmar a convicção do julgador, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

PIS. FATO GERADOR.

As vendas de mercadorias próprias da pessoa jurídica, registradas como tal em sua contabilidade e nos livros fiscais, caracteriza fato gerador do PIS, nos termos da Lei nº 9.715/98.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente de provimento judicial somente se caracteriza quando a matéria alcançada pela decisão coincide com o objeto da autuação.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta do regular recolhimento da contribuição autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais.

TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic conforme precedentes jurisprudenciais - AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 - SC.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MTRADING COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Antonio Carlos Atulini
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer e Simone Dias Musa (Suplente).

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/8/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/8/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : MTRADING COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 01/01/2000 a 31/05/2001. A ciência se verificou em 17/01/2002.

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

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, abrangendo os períodos de apuração 01/00 a 05/01 (fls. 167 a 173), no valor de R\$ 1.099.996,21, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 824.997,09, e juros de mora, calculados até 28/12/01, no valor de R\$ 165.022,99, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 2.090.016,29, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DRF-Vitória, conforme Mandado de Procedimento Fiscal às fls. 01.

2. Na descrição dos fatos (fls. 172), o AFRF autuante informa que:

- Analisando os documentos solicitados ao contribuinte, apresentados em parte pela empresa, foi verificada a apresentação de uma liminar em mandado de segurança (fls. 174 a 177), que a autorizava a fazer o recolhimento do PIS nos moldes da legislação em vigor antes do advento da Lei nº 9.718/98, ou seja, aplicando a alíquota de 0,65% sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços;*
- Também foi apresentada uma antecipação de tutela que suspendia a exigência do PIS quanto às operações que a empresa praticasse na condição de consignatária, dentro do sistema FUNDAP (fls. 178 a 183);*
- Diante deste fato, procedemos à apuração do valor devido pelo contribuinte, de conformidade com as determinações judiciais, constatando que os valores informados no Demonstrativo da Base de Cálculo e dos Valores Pagos de PIS e COFINS (fls. 13 a 17) eram condizentes com os lançamentos escriturados nos livros fiscais e contábeis do contribuinte (fls. 52 a 162), com relação puramente às receitas de venda de mercadorias, os quais serviram de base de cálculo para apuração da contribuição;*
- Sobre a base apurada, aplicou-se a alíquota correspondente, de forma a obter o valor devido a título de PIS, que foi confrontado com aqueles declarados pelo contribuinte (fls. 18 a 51), constatando-se que a empresa declarou valores menores que o apurado pela Fiscalização, conforme Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada (fls. 165/166), resultando no presente auto;*



Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

- Nas DCTF apresentadas, parte do débito apurado pelo contribuinte era informado como sendo de exigibilidade suspensa, com base nas decisões judiciais mencionadas. Como o cálculo da contribuição utilizado na elaboração do presente trabalho já estava adequado às determinações judiciais, somente foram considerados os valores declarados como exigíveis, sendo que os suspensos foram utilizados na apuração do valor devido com exigibilidade suspensa em outro trabalho fiscal.

3. O enquadramento legal da presente autuação foi: artigo 77-III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; artigo 149, da Lei nº 5.172/66; artigo 3º, alínea 'b', da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea 'b', itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; artigos 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º, da Lei nº 9.715/98.

A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta às fls. 169 e 170.

4. Após tomar ciência da autuação em 17/01/02, a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 207 a 218 e 252 em 05/02/02, com as alegações abaixo resumidas:

4.1. Preliminarmente, o Fiscal iniciou o Mandado de Procedimento Fiscal nº 07.2.01.00.2002.00006-7 lavrando quatro autos de infração, cada um com valor de débito, enquadramento legal e razões fáticas distintas;

4.2. Porém, o auditor equivocou-se ao utilizar-se de um mesmo nº de auto de infração para os autos lavrados;

4.3. Assim, o nº identificador do presente auto de infração, que tem seu enquadramento legal e débito específicos, foi também distribuído a outros três autos, com enquadramento legal e débito distintos dos demais, o que acarreta a nulidade insanável de todos os autos;

4.4. Assim, nos termos dos artigos 59 e 11 do Decreto 70.235, requer a nulidade do presente auto;

4.5. O Judiciário, antes da lavratura do auto de infração, proferiu decisões no Mandado de Segurança nº 2000.50.01.009956-2 e na Ação Ordinária nº 1999.50.01.010443-7 (transcritas);

4.6. O ingresso em Juízo, para o questionamento de matéria tributária, torna inócuo o processo administrativo fiscal, pois a Administração Tributária não pode decidir diversamente do que tenha decidido o Judiciário, tendo o Fiscal desconsiderado a harmonia do sistema jurídico;

4.7. Em casos especiais, nos quais a disputa judicial se tenha travado apenas em torno de questões formais do procedimento administrativo, pode ser na via administrativa questionado o mérito da exigência. Não é a situação em tela;

4.8. As decisões judiciais citadas impedem que a Fiscalização lavre auto de infração cujo fundamento esteja afastado pelas mesmas (não incidência de PIS e COFINS nas operações de consignação e não aplicação da Lei nº 9.718/98), devendo qualquer atitude que afronte o Judiciário ser declarada inválida ou indevida;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 28 / 8 / 2006

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

4.9. No presente caso ocorre desobediência judicial, pois foram proferidas decisões para as situações específicas, estando vedada a lavratura do presente auto, o que acarreta a nulidade do mesmo, o que se requer;

4.10. A autuada é empresa importadora credenciada ao Sistema Fundap e também à SRF, sendo contratada pelo cliente/terceiro, para terceirização de todo o serviço de importação, ficando responsável por todo o processo de nacionalização, que poderá ser desde o embarque ou a partir do recebimento da mercadoria a ela consignada;

4.11. É a cliente da impugnante que negocia a compra no exterior e instrui o exportador a emitir a fatura comercial e o conhecimento de embarque em seu nome, ficando a esta a responsabilidade pelo fechamento do câmbio;

4.12. Feito o desembaraço aduaneiro, a empresa fundapiana emite a nota fiscal e despacha a mercadoria, já nacionalizada, para o cliente/importador, que fará o pagamento somente das despesas da nacionalização para a impugnante, não ocorrendo nenhuma venda das mercadorias, não podendo se falar, portanto, em operação de venda para efeitos na base de cálculo do PIS;

4.13. Nesta operação, a impugnante informa ao SISCOMEX, para a liberação da DI, o nome do importador/cliente e seu CNPJ, que liquidará o contrato de câmbio (pagamento das mercadorias) em seu nome, diretamente ao exportador, de acordo com o que melhor lhe convenha;

4.14. A Portaria Interministerial MF/MICT nº 291/96 reconhece legalmente a existência do consignatário, que não é o importador, instruindo a necessidade de se informar o nome do encomendante/importador;

4.15. Ressalta que a aludida nota fiscal tem como valor o total da importação acrescido dos tributos e despesas incorridas, para fins de faturamento e registro pelo importador, embora este montante não seja a receita da autora, visto que a empresa importadora (encomendante) é que arca com todos os custos que direta ou indiretamente venha incidir sobre o processo de importação;

4.16. A impugnante aufere apenas um percentual do valor do financiamento concedido pelo BANDES, órgão gestor do FUNDAP. A titularidade das mercadorias importadas é do importador/encomendante (destinatário final), sendo a impugnante mera mandatária daquele;

4.17. As empresas fundapianas, na qualidade de meras agenciadoras para efeito de desembaraço aduaneiro, nunca foram ou são proprietárias das mercadorias que, uma vez importadas, já possuem destino certo, o do verdadeiro importador ou de quem ele indicar;

4.18. O entendimento do auditor não pode prosperar, tendo em vista o fato de que a impugnante não aliena onerosamente os produtos que lhe são consignados em virtude de seu mister único e exclusivo de recebê-los no ato do desembaraço aduaneiro, motivo pelo qual a entrega de mercadorias da impugnante ao encomendante não lhe garante a percepção de faturamento;

4.19. A percepção de receita da impugnante se consubstancia apenas nos percentuais que lhe são pagos em decorrência do financiamento concedido pelo BANDES ao abrigo da sistemática FUNDAP, e sobre estes valores, que se consubstanciam na base de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 28/8/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

cálculo para contribuições à seguridade social, cuja fonte de custeio seja o faturamento, deve haver a aplicação da alíquota prevista, no momento em que se efetuar o lançamento;

4.20. Não se deve utilizar como base de cálculo o faturamento de empresas internacionais, mas sim a oriunda dos percentuais que recebe a impugnante através dos ganhos em relação ao referido financiamento, cujo produto se consubstancia em receita/faturamento da impugnante, sobre o qual devem incidir as alíquotas em tela;

4.21. A impugnante somente é contribuinte do PIS quando praticar faturamento ou auferir receitas operacionais, não havendo qualquer procedência nos argumentos do auditor;

4.22. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é pacífica e favorável à autuada, devendo o auto ser anulado por falta de amparo;

4.23. A legislação sempre esteve em consonância com a impugnante, visto que não ocorre qualquer venda de mercadorias nas operações descritas, não se podendo falar em fatos geradores do PIS. O Secretário da Fazenda, buscando dirimir dúvidas, normatizou o assunto por meio da IN/SRF nº 75/2001. Também a Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e a IN nº 98/2001 normatizam a operação, hipótese em que o PIS e a COFINS não são devidos pela impugnante, que somente terá como base de cálculo o valor dos serviços, ou do financiamento que obtiver do BANDES;

4.24. A IN é a fórmula pela qual os superiores expedem normas gerais, de caráter interno, que prescrevem o modo de atuação dos subordinados em relação a certo serviço; como norma complementar, é utilizada no sentido de esclarecer e/ou regulamentar atos constitutivos do direito tributário;

4.25. O Poder Público tem legitimidade para isentar contribuições por ele instituídas, nos limites de suas atribuições, nos termos do artigo 149 da Constituição;

4.26. As normas citadas dão à impugnante direito à exclusão de qualquer imposição de penalidade, em conformidade com o artigo 100-II do CTN, e com o parágrafo único do mesmo artigo;

4.27. Há de se frisar, ainda, que não cabe imposição de multa para créditos suspensos por decisão judicial, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Assim, requer, caso sejam ultrapassadas a preliminar e as razões de mérito, seja aplicada a regra do citado artigo, afastando-se a ilegal multa aplicada;

4.28. Por fim, resta claro que o artigo 2º, § 1º dispõe expressamente que a emissão da nota fiscal não configura negócio jurídico de compra e venda. Assim, a emissão de notas fiscais entre a consignatária e importador (proprietário real) não gera de fato qualquer operação de venda, pois a posse aí ocorre em nome do próprio importador;

4.29. Por outro lado, não estava o auditor autorizado a elaborar cálculos com base nas notas fiscais obtidas por "amostragens" e/ou relações de base;

4.30. Toda a documentação fiscal da impugnante foi posta à disposição do fiscal, motivo pelo qual não lhe é ou era lícito promover autuação com fundamento em exame parcial do universo contábil, fiscal e contratual da impugnante;



Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

4.31. Portanto, requer-se seja procedida a reavaliação da Fiscalização, solicitando a instauração de perícia contábil para conciliação dos valores autuados pelo servidor, e podermos provar que todos os valores levantados estão no fulcro da não incidência do PIS;

4.32. Pelo exposto, requer seja cancelado o auto e suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151-III do CTN, até o julgamento final das instâncias administrativas, pois o procedimento administrativo é nulo de acordo com as decisões judiciais, não possuindo respaldo na legislação tributária vigente.

5. Às fls. 227 foi encaminhado à DRF-Vitória pedido de diligência, a fim de que fosse verificado:

- Se nas receitas consideradas na autuação havia alguma oriunda de contratos abrangidos pela Ação Ordinária nº 1999.50.01.010443-7;
- Se as receitas registradas no código 7.12, consideradas na autuação, se referiam efetivamente a mercadorias destinadas ao exterior, estando inseridas na isenção prevista na Lei nº 9.004/95.

6. Em resposta, foi anexada a documentação de fls. 237 a 425, tendo sido informado pela Fiscalização que:

6.1. A partir dos documentos solicitados ao contribuinte, buscando atender ao solicitado no pedido de diligência fiscal, foi verificado que a base de cálculo apurada pela Fiscalização foi informada pelo representante legal da empresa (fls. 13 a 17), não tendo sido modificada pela Fiscalização nem para mais, nem para menos, que após análise dos documentos apresentados, Livro de Apuração do IPI, considerou os valores informados condizentes com os escriturados pelo contribuinte;

6.2. Os contratos de importação em consignação celebrados pelo contribuinte não fornecem elementos suficientes para identificar as importações que seriam realizadas em consignação por serem genéricos, informando apenas que as partes se comprometiam a atuar no mercado exterior como consignante e consignatária, por tempo indeterminado, não informando os produtos que seriam importados, o exportador, a data da operação, a quantidade de produtos ou qualquer outra informação que pudesse identificar, nas saídas de produtos, quais se referiam àqueles importados em consignação (fls. 236 a 257);

6.3. As notas fiscais de saída com os códigos 5.12 e 6.12 descrevem como natureza da operação 'Venda', não possuindo qualquer identificação de transferência de mercadoria adquirida em consignação, ou mesmo do número da DI que tivesse amparado a importação, caso a mercadoria tenha sido importada (fls. 258 a 261 e 340 a 342);

6.4. Ao ser apresentado o Livro Razão e as Notas Fiscais de Saída, observamos que, para o ano de 2000, as operações identificadas como saídas de mercadorias importadas em consignação foram informadas com o código CFOP 5.99 e 6.99 e com a descrição da natureza da operação 'Remessa de Merc. Import. Consignação' (fls. 262 a 282);

6.5. Para o ano de 2001, o contribuinte escriturou no Livro Razão suas vendas nas contas 'Vendas Oper. P/C Ord. Terceiros' e 'Vendas Oper. P/C Própria' (fls. 347 a 367);

6.6. Assim, a situação para os anos de 2000 e 2001 é aquela transcrita nas planilhas aqui elaboradas;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/12/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

6.7. Quanto às receitas registradas com o código 7.12, segundo as notas fiscais apresentadas, referem-se efetivamente a vendas de mercadorias para o exterior, conforme cópias às fls. 318 a 336 e 372 a 374;

6.8. Anexou-se cópia do Livro Registro de Apuração de IPI para o período de janeiro de 2001 até maio de 2001.

7. Intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência, a autuada apresentou a documentação de fls. 437 a 624, informando que:

7.1. A empresa atua na área de comércio exterior, utilizando-se do benefício FUNDAP, realizando importações por conta e ordem de terceiros e/ou por conta própria;

7.2. Conforme já explanado nos autos, a empresa sempre atua com boa-fé e lisura, estando em dia com todas as obrigações e deveres para com os órgãos públicos e sociedades privadas;

7.3. Verifica-se às fls. 422 a 426 que todas as informações prestadas praticamente supriram os questionamentos, respondendo à altura e demonstrando a idoneidade da autuada;

7.4. Entretanto, surgiram pequenas dívidas que serão adiante relatadas:

7.5. O item 1 da intimação foi totalmente exaurido e, conforme fls. 422 a 426, não há mais dúvidas sobre as receitas da autuação, ficando claro e estando os valores condizentes com os escriturados pela empresa;

7.6. Os contratos citados encontram-se acostados aos autos;

7.7. Quanto às informações sobre quais produtos foram importados, referentes aos citados contratos, são os aqui relacionados;

7.8. Quanto às sociedades empresárias são elas Koll Comercial Imp. e Exp. LTDA e Lemax do Brasil LTDA, empresas agente, 'trader', negociadores com empresas importadoras e atuantes nos ramos comerciais, não possuindo produto definido ou determinado;

7.9. Quanto ao item 3, ou seja, quanto às receitas registradas com código 7.12, as notas fiscais já apresentadas referem-se a vendas de mercadorias para o exterior (fls. 445 a 461 e 332 a 338);

7.10. O item 4 requer a apresentação de cópia do Livro de Registro de Apuração do IPI relativo ao ano de 2001, que a empresa junta com a presente;

7.11. A empresa junta, ainda, o Razão, informador das transações comerciais da sociedade;

7.12. Diante dos argumentos expostos e a conseqüente presunção de regularidade e boa-fé do contribuinte, requer sejam aprovadas com a decisão e regularidade das operações demonstradas."

Por meio do Acórdão DRJ/RJ0II nº 8.370 de 13 de maio de 2005, os Membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, por unanimidade de votos, consideraram improcedente a preliminar de nulidade, indeferiram o pedido de perícia e, no mérito, consideraram procedente em parte o presente lançamento, considerando-se como

J. F. 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 28/8/2006

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

devidos os valores de PIS relacionados na coluna "PIS DEVIDO" da planilha constante à fl. 645, apurados com base nas operações de venda de mercadorias próprias da autuada (códigos 5.12 e 6.12), registradas no livro Registro de Apuração do IPI, com os devidos acréscimos legais, multa de ofício e juros de mora.

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/05/2001

Ementa: PERÍCIA - Não cabe a realização de perícia quando constam nos autos todos os elementos para firmar a convicção do julgador, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72.

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/05/2001

Ementa: PIS - FATO GERADOR - As vendas de mercadorias próprias da pessoa jurídica, registradas como tal em sua contabilidade e livros fiscais, caracteriza fato gerador do PIS, nos termos da Lei nº 9.715/98.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/05/2001

Ementa: PIS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - A suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente de provimento judicial somente se caracteriza quando a matéria alcançada pela decisão coincide com o objeto da autuação.

Lançamento Procedente em Parte".

A contribuinte, inconformada com a decisão prolatada, apresenta recurso, onde, em síntese e fundamentalmente, insurge-se nos seguintes termos:

- nulidade do auto de infração: reitera a alegação de que "o auto de infração lavrado apresenta um único número atribuído para quatro autuações diferentes." Que "os dispositivos apresentados pelo Auditor Fiscal são inadequados e sobretudo, inexistem quanto às atualizações monetárias e penalidades aplicáveis, violando, desta forma, o devido processo legal." Alega descumprimento aos princípios estabelecidos pela Lei nº 9.784/99, devendo ser declarado nulo o auto de infração. Em continuidade, alega outra possível nulidade, qual seja: a descrição imperfeita dos fatos;

- reitera que "o ingresso em Juízo, para o questionamento de matéria tributária, torna inócuo o processo administrativo fiscal, pois a Administração Tributária não pode decidir diversamente do que tenha decidido o Judiciário, tendo o Fiscal desconsiderado a harmonia do sistema jurídico; e "que em razão da norma do art. 100, II do CTN e seu parágrafo único, não há que se falar em penalidades.";



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/12/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- quanto ao mérito, reitera o exposto em sua impugnação, ao descrever o *"breve histórico das atividades de importação da recorrente e seus procedimentos, diante da legislação"*;

- quanto à decadência, alega: *"... a administração pública emite DARFS relativos ao Auto de Infração que fazem referências a débitos de 1980!! Ou seja, decaiu o seu direito de lançar e quer obrigar o contribuinte a pagar tais DARFS."*; e

- quanto aos consectários legais, argúi a ilegalidade da multa de ofício, no seu entender, confiscatória, e da taxa Selic, conforme jurisprudência que alega ser em seu favor.

Solicita Perícia sob o argumento de que *"... o volume dos lançamentos contábeis referidos, e sua complexidade, exigem uma análise mais aprofundada deste órgão, a fim de que nenhuma injustiça ocorra, garantindo o direito constitucional da ampla defesa à Recorrente."* (sic)

Consta dos autos Termo de 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 28/8/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Conforme relatado, a empresa apresentou liminar em mandado de segurança (fls. 174 a 177), autorizando-a fazer o recolhimento do PIS nos moldes da legislação em vigor antes do advento da Lei nº 9.718/98, ou seja, aplicando a alíquota de 0,65% sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços. Apresentou também uma antecipação de tutela suspendendo a exigência do PIS quanto às operações que a empresa praticasse na condição de consignatária, dentro do sistema Fundap (fls. 178 a 183);

Assim, o auto de infração foi lavrado em conformidade com as determinações judiciais. Segundo a Fiscalização, os valores informados no Demonstrativo da Base de Cálculo e dos Valores Pagos de PIS e de Cofins (fls. 13 a 17) são condizentes com os lançamentos escriturados nos livros fiscais e contábeis da contribuinte (fls. 52 a 162), com relação puramente às receitas de venda de mercadorias, as quais serviram de base de cálculo para apuração da contribuição, mas divergentes dos valores declarados a menor pela contribuinte (fls. 165/166).

Consta dos autos que, nas DCTF apresentadas pela recorrente, parte do débito apurado foi informada como sendo de exigibilidade suspensa, com base nas decisões judiciais mencionadas. Assim, como a fiscalização optou por utilizar no auto de infração a base de cálculo estabelecida pelo Judiciário. Somente considerou as diferenças não declaradas. O restante, valores suspensos, encontram-se, segundo a fiscalização, em outro procedimento fiscal.

Houve, por parte da decisão recorrida, ajustamento da base de cálculo, proveniente de Diligência solicitada pela DRJ/RJO-II, nos contratos relativos às operações em que a recorrente atua como consignatária.

Feitas as considerações iniciais, há de se ressaltar as matérias objeto de análise do recurso voluntário, assim sintetizadas:

- i - nulidade do auto de infração;
- ii - suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- iii - decadência (prejudicial de mérito); e
- iv - da perícia solicitada;
- v - quanto ao mérito, reitera o exposto em sua impugnação, ao descrever o "*breve histórico das atividades de importação da recorrente e seus procedimentos, diante da legislação*"; e
- vi- dos consectários legais - ilegalidades.

I - Das alegações de nulidades



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 28/12/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Reitera a recorrente ter havido a nulidade do lançamento, em razão de várias supostas ilegalidades. Aduz que teria ocorrido a descrição imperfeita dos fatos e ainda "... que o *Auto de Infração* lavrado apresenta um único número atribuído para quatro autuações diferentes."; que "os dispositivos apresentados pelo Auditor Fiscal, são inadequados e sobretudo, inexistem quanto às atualizações monetárias e penalidades aplicáveis, violando desta forma, o devido processo legal."; alega descumprimento aos princípios estabelecidos pela Lei nº 9.784/99, devendo ser declarado nulo o auto de infração; e, em continuidade, alega outra possível nulidade, qual seja: a descrição imperfeita dos fatos.

Afirma, ainda, que "o ingresso em Juízo, para o questionamento de matéria tributária, torna inócuo o processo administrativo fiscal, pois a Administração Tributária não pode decidir diversamente do que tenha decidido o Judiciário, tendo o Fiscal desconsiderado a harmonia do sistema jurídico"; e Reitera "que em razão da norma do art. 100, II do CTN e seu parágrafo único, não há que se falar em penalidades."

Penso equivocado o entendimento externado pela contribuinte. É que além de não restar dúvidas, depois da leitura da "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" (fls. 172 e 173), em momento algum foi negado o direito de produzir provas no processo administrativo quanto às diferenças apuradas pelo agente fiscal.

Consta da decisão recorrida:

"Conforme se verifica às fls. 171, consta do auto de infração, além das informações exigidas pela legislação citada, o nº do Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 01). Tal informação, não exigida pela norma, tem somente o objetivo de vincular a autuação a um determinado procedimento de fiscalização anterior, para fins de controle pelo Fisco e pelo contribuinte. No entanto, não há qualquer impedimento à hipótese de que, de uma mesma ação fiscal, decorram mais de um auto de infração, sendo essa, aliás, a mais freqüente. Ao realizar as verificações obrigatórias, o auditor fiscal deverá avaliar a correção dos valores recolhidos e declarados pelo sujeito passivo, relativamente a todos os tributos e contribuições administrados pela SRF, conforme determinado no referido Mandado.

O presente auto, conforme já dito, possui todas as informações determinadas pela norma, identificando e individualizando perfeitamente o crédito tributário exigido e as razões para o lançamento. Os dados nele constantes são os necessários, e suficientes, para que o contribuinte possa exercer plenamente seu direito à defesa. Tanto assim é, que a empresa apresentou a impugnação que ora se analisa, levantando questões de mérito. Por todo o exposto, conclui-se que não procede a alegação da autuada, não se verificando a nulidade da autuação."

O exame do ato administrativo, válido para o ato administrativo, revela nitidamente a existência de cinco requisitos necessários à sua formação, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Tais componentes, pode-se dizer, constituem a infra-estrutura do ato administrativo, seja ele vinculado ou discricionário, simples ou complexo, de império ou de gestão.¹

¹ MEIRELLES, HELY LOPES. *Direito Administrativo Brasileiro*. 21ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1990, p. 134.



Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Além do motivo, o ato administrativo deve conter a exposição das razões que levaram o agente público a emaná-la. Esta enunciação é obrigatória, e denominada de **motivação**. "*Motivar o ato é explicitar-lhe os motivos, 'Motivação' é a justificativa do pronunciamento tomado.*"²

Celso Antônio Bandeira de Mello, fundamentando-se na Constituição Federal, bem explica a questão da motivação:

*"Perece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são 'donos' da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, 'todo o poder emana do povo (...)' (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como 'Estado Democrático de Direito' (art. 1º, caput), proclamando, ainda ter como um de seus fundamentos a 'cidadania' (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam."*³ (destaca-se)

No presente caso, o lançamento e a decisão emanada pela autoridade de primeira instância estão supridos de motivação. Em momento algum houve cerceamento do direito de defesa da parte que pode apresentar as provas.

Rejeito as preliminares argüidas.

II - Suspensão da exigibilidade do crédito tributário

Com fundamento no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, registra e invoca a suspensão da exigibilidade do crédito tributário "*posto que pendente a discussão (administrativa ou judicial) quanto à legalidade da cobrança do suposto débito fiscal.*" (sic)

Cabe observar que o presente lançamento não possui a função de resguardar o correspondente crédito dos efeitos da decadência, visto inexistir suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151 do CTN (depósito ou liminar), razão pela qual não foi afastada a exigência da multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

A suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente de provimento judicial somente se caracteriza quando a matéria alcançada pela decisão coincide com o objeto da autuação.

III - Da decadência

A ciência do auto de infração ocorreu em 17/01/2002. O período de apuração: 01/01/2000 a 31/05/2001.

Alega a recorrente que "... a administração pública emite DARFS relativos ao Auto de Infração que fazem referências a débitos de 1980!! Ou seja, decaiu o seu direito de lançar e quer obrigar o contribuinte a pagar tais DARFS."

² JÚNIOR, JOSÉ CRETILLA. Curso de Direito Administrativo. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p. 276.

³ Curso de Direito Administrativo. 11ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1999, p. 285.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/8/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Na verdade compulsando o Darf emitido pela Receita Federal (fl. 650) verifico a constatação no campo de apuração – 08/08/1980. A prática é usual e conhecida para quem atua na área administrativa – trata-se de procedimento padrão, gerado pelo sistema de dados da Receita Federal, pelo qual permite que a contribuinte recolha de forma englobada, vários períodos de apuração em um único documento (Darf). Destarte, não procedem os argumentos de que a fiscalização estaria cobrando o período de 1980.

Desfeito o equívoco, deixo de me pronunciar sobre a extinção do crédito tributário, tendo em vista não ter ocorrido a figura da decadência, como alegado pela contribuinte.

IV - Da perícia solicitada

Na verdade, em momento algum a contribuinte prova que os valores apurados pela fiscalização estão incorretos, ainda mais quando extraídos de sua contabilidade.

Há de se observar que somente a ela caberia a prova, demonstração do suposto erro na base de cálculo. Isto porque, a autoridade lançadora informa que os contratos relativos às operações em que a empresa atua como “consignatária” não fornecem elementos suficientes para identificar as importações por eles abrangidas, dispondo sobre elas de forma genérica (fls. 237 a 259). Informa, também, que as notas fiscais de saída com os códigos 5.12 e 6.12 se referem a operação de venda, sem qualquer identificação de transferência de mercadoria adquirida em consignação, conforme cópias às fls. 260 a 263 e 342 a 344. Em sendo assim, caberia à contribuinte apresentar os elementos de convencimento do julgador, em respeito ao princípio da verdade material.

Não se mostra coerente, simplesmente alegar perícia (fl. 00677) se a recorrente não traz aos autos qualquer documentação que demonstre haver erro na apuração da presente exigência, não informando qual seria tal erro, nem qual seria o montante correto da receita a ser tributada.

Na hipótese de ter o auditor incorrido em erro na apuração da contribuição, apesar da vasta documentação que a fundamenta, é de se supor que a empresa detenha documentação que comprove a base de cálculo que entende correta. Sobre a questão da prova no processo administrativo fiscal, dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...).

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...).

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/8/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos."

Portanto, caberia à empresa, nos termos dos dispositivos acima, apresentar a documentação que entendesse necessária, no momento da impugnação. Quanto à prova pericial, não se verifica nos autos qualquer justificativa para a realização de perícia, considerando-se tal providência desnecessária; nos termos do art. 18 do mesmo Decreto, uma vez que já se encontra anexada ao presente cópia da documentação contábil e fiscal da empresa, fundamentando os valores apurados.

V - Matéria estranha

Quanto ao mérito, reitera o exposto em sua impugnação, ao descrever o "*breve histórico das atividades de importação da recorrente e seus procedimentos, diante da legislação*".

Muito embora a decisão recorrida tenha afirmado que "*No entanto, não procedem os argumentos da impugnante, considerando que a presente autuação não teve como origem as receitas decorrentes de sua atividade como 'consignatária', como adiante se comprovará.*", a recorrente traz às fls. 664/676 histórico de suas atividades, matéria esta que supostamente enfrenta no Judiciário.

A autoridade fiscal informa que procedeu à apuração dos valores devidos de PIS em conformidade com as determinações judiciais, utilizando somente as receitas de venda de mercadorias. Observou, ainda, ter excluído da autuação somente os valores declarados em DCTF na condição de "exigíveis", sendo que aqueles informados como "suspensos" foram utilizados na apuração do valor devido com exigibilidade suspensa, em outro trabalho fiscal.

VI - dos consectários legais - ilegalidades

Alega a recorrente ser ilegal a exigência da taxa Selic. Que "*os tribunais tem entendido que a multa de mora junto com os juros moratórios é um bis in idem, contrário ao princípio da igualdade, por se tratar de estar duplamente punindo o atraso do contribuinte.*" (sic) (fl.684).

A priori, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos, determinadas matérias têm sido apreciadas pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/8/2002

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, *"a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais"*.⁴

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.⁵ Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, *caput*, art. 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II, da CF/88, e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.⁶

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão nº 202.13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

"PIS - (...) NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial."

Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, **sobre a mesma pairam dúvidas**. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo "Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo", p. 72/73. São Paulo.

⁵ Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

⁶ Ver a respeito, Acórdão nº 201-72.596 do Segundo Conselho de Contribuintes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 25/6/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.000549/2002-53
Recurso nº : 131.613
Acórdão nº : 202-17.188

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Por outro lado, no que diz respeito à Selic, fundamentada no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, há de ser noticiado precedente jurisprudencial - AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 - SC, cujo excerto da ementa possui a seguinte redação:

"(...) III - É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995."

Devidos, assim, os consectários legais, considerando que os mesmos foram aplicados conforme disposição legal.

Conclusão

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Maria Teresa Martínez López
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ