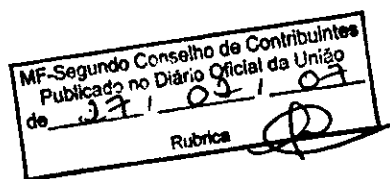




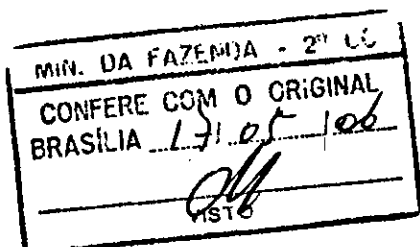
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13709.002777/94-46  
Recurso nº : 130.226  
Acórdão nº : 204-01.023

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



**PIS. NULIDADE** É nulo o lançamento cuja base impositiva e alíquota foi feita estribado em norma inconstitucional.

**Recurso provido.**

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

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para anular o lançamento nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Jorge Freire  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRÁSILIA 17/05/06       |
| 6610                    |

|          |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl.      |

Processo nº : 13709.002777/94-46  
Recurso nº : 130.226  
Acórdão nº : 204-01.023

Recorrente : COMESA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida, vazado nos seguintes termos:

*Trata-se de Auto de Infração, fls. 01/21, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, pertinente aos períodos de apuração de janeiro de 1989 a julho de 1994, nos termos do art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; art. 1º do Decreto-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, c/c art. 1º do Decreto-lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988.*

*2. Por bem sintetizar os fatos deste processo, transcrevo relatório do Acórdão DRJ/SDR nº 4.169/2003 (fls. 438/443):*

*2. O autuante informa no Termo de Verificação de fl. 22 que a contribuinte deixou de recolher a contribuição para o PIS em função de ter ingressado judicialmente questionando a constitucionalidade da sua cobrança, não tendo, entretanto, apresentado à fiscalização cópia da ação judicial. Às fls. 25/27 foram anexados demonstrativos com as bases de cálculo da contribuição.*

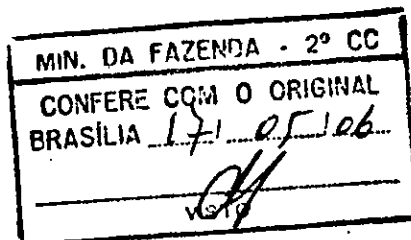
*3. A contribuinte foi cientificada do lançamento em 03/11/1994 (fl. 01) e apresenta, em 02/12/1994, a impugnação de fls. 31/45, alegando a inconstitucionalidade da cobrança do PIS com base nos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988.*

*4. Encaminhado o presente processo à Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro (fl. 81), através do despacho de fls. 82/83 foi determinado o seu retorno à Unidade de origem para retificação de ofício do lançamento do PIS, com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 1970, alterando-se as bases de cálculo, o enquadramento legal e a alíquota, conforme disposto no Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07 de maio de 1996.*

*5. Após despachos de fls. 85/88 e anexação de demonstrativos (fls. 90/91), Livro do ICMS (fls. 93/310) e DARF de recolhimento (fls. 311/320) entregues pela contribuinte, foi anexada às fls. 321/345 a "minuta do novo auto de infração", conforme informado em 17/08/1998 pelo agente do Fisco (fl. 346).*

*6. Por meio do despacho de fl. 347, em 08/03/2001 foi determinada a lavratura do Auto de Infração Complementar, nos termos do §3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, cuja autorização foi concedida pelo Sr. Delegado Substituto à fl. 353, em 22/05/2001.*

*7. Embora tenham sido anexados os documentos de fls. 355/391, quantificando o débito do PIS com base na Lei Complementar nº 7, de 1970, em 30/08/2001, o auditor-fiscal, nos termos do despacho de fl. 392, entendeu que a lavratura do Auto Complementar não seria a providência mais adequada, e assim encaminhou o presente processo ao Gabinete do Sr. Delegado, que, em 31/05/2002, o devolveu para a emissão do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal e posterior lavratura do Auto Complementar (fls. 395/396).*



Processo nº : 13709.002777/94-46  
Recurso nº : 130.226  
Acórdão nº : 204-01.023

8. Assim, após despachos de fls. 397/401 e anexação dos documentos de fls. 405/408, e considerando-se a decadência em relação a alguns períodos de apuração originalmente lançados de ofício, foi, então, em 16/07/2003, lavrado o Auto de Infração de fls. 409/414 (objeto do processo nº 18471.001789/2003-96, anexado a este), do qual a contribuinte foi cientificada em 17/07/2003 (fl. 406) e apresentou, em 01/08/2003, a impugnação de fls. 423/427, alegando em sua defesa, em síntese:

- Já decaiu o direito de a Fazenda lançar o crédito tributário relativo ao período de março de 1993 a julho de 1994, uma vez que transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional;
- Não obstante acreditar plenamente no total equívoco da presente exigência tributária, a impugnante questiona a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora;
- Ao final, requer a improcedência do lançamento.

9. Em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento (fls. 403).

3. Ressalte-se que o processo nº 18471.001789/2003-96, que trata do Auto de Infração Complementar, foi anexado ao presente processo, conforme despachos às fls. 401/402.

4. Posteriormente, foi proferido o Acórdão DRJ/SDR nº 4.169/2003 (fls. 438/443) julgando parcialmente procedente o lançamento, no valor de R\$ 5.849,83, do qual a contribuinte foi cientificada, conforme fotocópia à fl. 449 – verso. Não tendo sido atendida a intimação de cobrança do crédito tributário remanescente, foi lavrado o Termo de Perempção de fls. 449/453.

5. Em 27/05/2004, por meio do despacho exarado às fls. 472/475, o CAC/Penha solicita esclarecimentos quanto ao julgamento deste processo, uma vez que o citado Acórdão DRJ/SDR nº 4.169/2003 trata do crédito tributário objeto do processo nº 18471.001789/2003-96, relativo ao Auto de Infração Complementar.

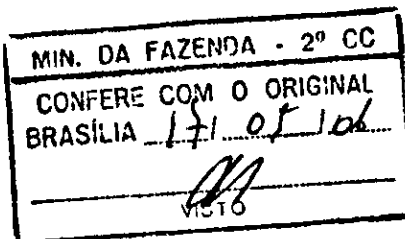
6. Desta forma, a DERAT/RJO encaminhou o presente processo à esta DRJ, com base na Portaria nº 1.033, de 2002, a fim de que se proceda ao exame do lançamento original, que não chegou a ser apreciado por este órgão julgador.

A DRJ em Salvador - BA, no Acórdão nº 04.169, de 14/10/2003 (cópia às fls. 441/446), julgou o lançamento procedente em parte, declarando a decadência da Fazenda para constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos em 31/03/1993.

Contudo, conforme despacho de fls. 474/477, a DRF no Rio de Janeiro - RJ, CAC Penha, entendeu que o julgamento da DRJ em Salvador - BA referia-se ao lançamento complementar (Processo nº 18471.001789/2003-96), apensado (fls. 405/437), e não ao original referente a estes autos, o que ensejou que sua situação permanecesse como impugnação, gerando problemas no controle dos valores no sistema PROFISC. À vista deste despacho, entendeu a Derat/RJO (fls. 478/479), em 24/08/2004, que a DRJ em Salvador - BA deveria julgar a impugnação referente a este processo.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 13709.002777/94-46  
Recurso nº : 130.226  
Acórdão nº : 204-01.023

Às fls. 494/499, novo julgamento da DRJ Salvador referente a estes autos, no qual afirma-se que "...afastando e desconsiderando os efeitos dos referidos decretos-leis, o presente lançamento deve ser analisado sob o enfoque do disposto no art. 3º, alínea "b", da Lei Complementar 07..., combinado com o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17", aduzindo que o lançamento de ofício complementar foi calculado com base na LC 07/70, na parcela que excedeu ao valor calculado com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449. E conclui que, exceto em alguns períodos, nos quais haveria valores a excluir do Auto de Infração original, "pode-se constatar que o presente lançamento importa em valor menor do que o calculado na forma disposta nas Leis Complementares 7, ...e 17..., devendo, assim, ser mantido na sua integralidade". Assim, o lançamento original foi mantido, apenas sendo excluída a TRD como juros de mora no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991, reduzindo-se a multa de ofício nos períodos em que foi aplicada alíquota maior do que 75%.

Não resignada com as r. decisões, o contribuinte interpôs o presente recurso, no qual, em síntese, alega que o lançamento efetuado no processo em anexo, "tem caráter substitutivo absoluto do lançamento originário", pelo que o Fisco "excluiu, integralmente, a validade/eficácia do presente lançamento, pelo que insubsiste a manutenção da presente cobrança", "até porque o lançamento primitivo é nulo de pleno direito, já que face a inconstitucionalidade de sua fundamentação, esta pode ser considerada como inexistente", citando jurisprudência deste Conselho nesse sentido. Por fim, insurge-se contra a aplicação da taxa Selic, como juros de mora, alegando sua ilegalidade.

Não houve manifestação do contribuinte em relação à decisão referente ao lançamento suplementar, anexado a estes autos.

Foi arrolado bem (fls. 510/511) para recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13709.002777/94-46  
Recurso nº : 130.226  
Acórdão nº : 204-01.023

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASÍLIA 17.05.06       |
| <i>[Assinatura]</i>     |

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JORGE FREIRE

Preliminarmente, ressalto que o contribuinte não se insurgiu contra a r. decisão (Acórdão 04.169, de 14/10/2003 - fls. 441/446) referente ao processo em anexo, de nº 18471.001789/2003-96, referente ao lançamento suplementar, pelo que em relação a esta, já escoado de há muito o prazo recursal, deve seguir a cobrança do crédito tributário nos termos nela vazados.

Portanto, o que se está aqui a julgar é o auto de infração originário, cuja ciência deu-se em 03/11/1994.

O presente processo é um exemplo clássico de tumulto processual e de "pitacos" e procrastinações dispensáveis, que tiveram uma única consequência: o atraso na constituição do crédito tributário dentro do prazo decadencial, tendo como único prejudicado o erário da União, eis que, incontestemente, no período acobertado pelo lançamento que ora se julga o contribuinte sequer efetuou qualquer recolhimento a título de PIS, quer nos termos do então vigente Decretos-Leis nºs 2.445, quer nos termos da LC 07/70.

Em 19/05/1997, já escoado quase três anos após a ciência do lançamento, o despacho da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, de fls. 82/83, para que o lançamento fosse retificado nos termos do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC 156, de 07/05/1996, que instruíra que os lançamentos efetuados com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 fossem refeitos de acordo com a LC 07/70 e suas alterações, propondo-se a retificação de ofício do lançamento "com fulcro na Lei Complementar nº 07/70, alterando as bases de cálculo, o enquadramento legal e a alíquota", conforme instruções daquele Parecer. Caso tal fosse feito com a devida brevidade que o caso requeria, não teria transcorrido o longo percurso até que o segundo lançamento viesse a ser concretizado em 17/07/2003, praticamente NOVE ANOS após o primeiro.

Em 30/06/1998, a fiscalização intimou (fl. 88) o contribuinte a preencher novo demonstrativo de faturamento mensal para adequar o lançamento à LC 07/70. Com base na resposta do contribuinte, o mesmo agente fiscal minutou novo lançamento (fls. 344/347) considerando a data do lançamento original, conforme asseverado por ele à fl. 348, em 17/08/1998, propondo o retorno do processo à DIVITRI. A seguir, a DIVITRI da DRF RJ, em despacho de 05/03/2001, com base no fato de que haveria agravamento da exação, propôs o encaminhamento do processo à DIVIFIS para que fosse completada "a lavratura do auto de infração complementar, nos termos do parágrafo 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72", cientificando o contribuinte das alterações e lhe devolvendo o prazo para impugnação "no concernente à matéria modificada". Em que pese esta orientação, o agente fiscal que intimou o contribuinte à fl. 88 não concordou com a mesma, entendendo que a retificação deveria ser de

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|                         |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |
| BRASÍLIA 17.05.06       |

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13709.002777/94-46  
Recurso nº : 130.226  
Acórdão nº : 204-01.023

ofício, submetendo seu posicionamento ao Delegado da DRF, em 12/04/2001 (fl. 352). Em 22/05/2001, o Delegado substituto da DRF RJ autorizou, então, a lavratura de auto de infração complementar, determinando o retorno dos autos à fiscalização. Novamente o mesmo agente fiscal, lotado na fiscalização – o que dessumo do despacho de fl. 356 -, que antes entendia que a retificação se desse de ofício, desta feita, em 30 de agosto de 2001 (fl. 394), aduziu que seria “impertinente se falar em retificação de ofício”, eis que impugnado o lançamento dentro do trintídio legal atrairia a competência à DRJ, saindo o exame da matéria, em consequente, da DRF. Concluiu o ínclito agente fiscal que “a providência mais adequada para a solução da questão suscitada no presente processo ...seria o cancelamento do auto de infração..., e posterior lavratura de outro em boa e devida forma”.

Por fim, em 31/05/2002, o então Delegado da Delegacia de Fiscalização do Rio de Janeiro (fl. 398) determinou a confecção de lançamento suplementar, aliás o que já havia sido determinado em 22/05/2001 (fl. 355). Então, em 14/04/2003, foi lavrado o despacho de fl. 399, nos seguintes termos:

*Tendo em vista o prazo decadencial de 10 (dez) anos para lançamento dos valores devidos a título de contribuições sociais, proponho a abertura de ação fiscal para lançamento do PIS a partir de 04/1993, que deve ser encaminhada, preferencialmente, ao mesmo AFRF que prestou as informações de fls. 392.*

Enfim, em 17/07/2003, nove anos após o lançamento inicial, foi o contribuinte cientificado do lançamento suplementar, motivado na forma do Termo de Verificação de fl. 410, que leio em sessão.

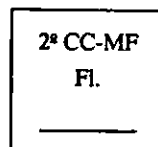
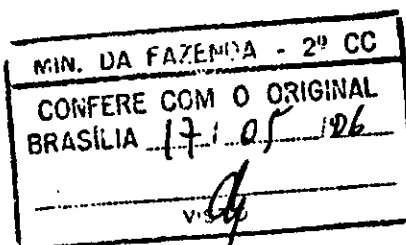
Diante dessa longa estória, o que temos, de fato, é que o lançamento inicial foi feito e calculado com base nos decretos-leis que vieram a ser declarados inconstitucionais, embora a menção no auto de infração às Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73. E o que fez a fiscalização em 2003? Levantou o valor a ser calculado com base, exclusivamente na LC 07/70 e, comparando com os valores do lançamento levado a efeito com as normas inconstitucionais, excluindo as receitas financeiras e a alíquota passando de 0,65% para 0,75%, concluiu que o valor a ser lançado com base na LC 07/70 seria maior e, então, constituiu o crédito tributário da diferença.

Em que pese os longos nove anos entre o primeiro e o segundo lançamento, a mim resta evidente o equívoco perpetrado. Ora, se o primeiro lançamento foi feito com base na metodologia e forma das normas que vieram a ser declaradas inconstitucionais, como inclusão de receitas financeiras e alíquota de 0,65%, por exemplo, o lançamento padece de vício insanável, pois o erro material é inescusável, eis que o valor a partir do qual constatou-se a diferença foi feito com base em norma acoimada de vício de inconstitucionalidade. Assim, entendo que o Fisco não poderia lançar a diferença com base, simplesmente, em diferenças numéricas, pois a expressão numérica do tributo decorre do núcleo material da hipótese de incidência e não o contrário, até porque, matéria sedimentada neste Conselho e do próprio STJ, a base de cálculo do PIS na forma da LC 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, o que viciaria todo o procedimento.

CONCLUSÃO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

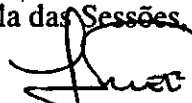


Processo nº : 13709.002777/94-46  
Recurso nº : 130.226  
Acórdão nº : 204-01.023

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO PARA  
DECLARAR A NULIDADE DO LANÇAMENTO DE FLS. 01/28.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

  
JORGE FREIRE