



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 21 / 09 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13746.000381/92-74
Recurso nº : 114.176
Acórdão nº : 201-76.430

Recorrente : NITRIFLEX S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PIS/FATURAMENTO. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. O PIS calculado com base nos decretos-leis mencionados resulta em nulidade do auto de infração respectivo, em face dos termos da Resolução nº 49/95, que suspendeu a sua execução.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NITRIFLEX S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

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

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Márcia Rosana Pinto Martins Tuma (Suplente) e Roberto Velloso (Suplente).

Imp/cf



Processo nº : 13746.000381/92-74

Recurso nº : 114.176

Acórdão nº : 201-76.430

Recorrente : NITRIFLEX S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Contra a contribuinte em epígrafe foi lavrado auto de infração exigindo o PIS/FATURAMENTO relativo ao ICMS, excluído da base de cálculo.

Segundo o Termo de Verificação de fl. 23, a contribuinte não recolheu as importâncias relativas ao montante daquele tributo, desde 1986 até outubro de 1991, quando passou a depositar em juízo o valor do PIS, fundado em ação em que discutia a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, persistindo na exclusão do ICMS da base de cálculo nos referidos depósitos.

Em sua impugnação, diz que a discussão judicial cinge-se à alegada inconstitucionalidade dos decretos-leis mencionados e que não recolheu e não depositou o valor decorrente da inclusão do ICMS na base de cálculo por entender que tal item não faz parte da base de cálculo do tributo.

Na esteira alega a nulidade do auto de infração, visto que fundado nos referidos decretos-leis e que, eventualmente ultrapassada tal questão, o ICMS não é parte da base de cálculo do tributo por razão que expende (*o valor do tributo integra a fatura cobrada do cliente, seu montante é destacado na nota fiscal especificamente e o sistema de recolhimento dirige-se à União ou ao Estado*).

O julgador monocrático, em decisão prolatada em 30 de junho de 1988, deixou de conhecer da impugnação, em vista da existência de ação concomitante na esfera judicial versando sobre o mesmo objeto.

Segue-se petição dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento informando a integral quitação dos valores reclamados, com base em documentação acostada por cópia, de lavra da Secretaria de Receita Federal de Nova Iguaçu – SP apontando crédito em seu valor. Alternativamente, pede que a petição seja recebida como recurso voluntário.

Amparados por sentença mandamental, os autos subiram a este Conselho desacompanhados do depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 13746.000381/92-74

Recurso nº : 114.176

Acórdão nº : 201-76.430

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Ainda que a matéria seja de fácil deslinde, em face dos precedentes do Colegiado, impera a necessidade de proceder alguns esclarecimentos, em face de equivocadas colocações feitas por ambas às partes.

De parte da autoridade recorrida, o equívoco é por conta da concomitância do objeto de ambos os procedimentos. Discordo, vez que não há absoluta concomitância entre o que se discute na esfera judicial e na administrativa.

Naquela, a discussão vincula-se à inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Na esfera administrativa reclama-se o valor exigível decorrente da defendida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, providência que a contribuinte não tomou. Ainda mais, o auto engloba períodos anteriores à interposição da ação judicial e reclama unicamente o valor decorrente da inclusão do tributo estadual mencionado na base de cálculo da exação neste processo exigida.

Na parte abrangida pela ação judicial, a contribuinte, fiel ao entendimento que defendia, depositou os valores em juízo sem considerar o ICMS.

A discussão, portanto, neste processo cinge-se a esta parte.

Já a contribuinte alude ter crédito a seu valor com base em documentação que acostou, por cópia, ao recuso. Não repilo de forma absoluta a assertiva. No entanto, o exame de tais documentos revela que, no levantamento dos depósitos judiciais, parte cabe à Fazenda Nacional e parte à contribuinte. Esta parte, a meu ver, induziu ao entendimento de que nada mais havia a ser pago no presente processo, existindo até saldo a favor da contribuinte.

Data venia, ainda que não seja peremptória a conclusão, os indigitados documentos, reitero, não reúnem condições para que se chegue a esta conclusão.

Expostos tais fatos, apenas à guisa de esclarecimento, deflui, como já referi, que a acusação versa sobre as diferenças de ICMS não recolhidas e não depositadas, no período de janeiro de 1986 até maio de 1992.



Processo nº : 13746.000381/92-74

Recurso nº : 114.176

Acórdão nº : 201-76.430

Ainda que consagradamente o referido tributo estadual seja parte integrante da base de cálculo do PIS/FATURAMENTO, forte em reiteradas decisões judiciais e administrativas, existe aspecto preliminar que fulmina o lançamento.

Ocorre que o auto de infração é calcado nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Como consagrado, tais normas legais são imprestáveis para fundamentar a exigência, visto que tiveram a sua execução suspensa pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, com fulcro na inconstitucionalidade declarada de forma definitiva pelo STF.

Refiro ainda o comando insculpido no Decreto nº 2.194/97, que atribuiu competência ao Secretário da Receita Federal para determinar a não constituição e revisão de ofício de créditos tributários calcados nos malsinados decretos-leis, exercida nos termos da IN SRF nº 31/97.

Nestes termos, voto pelo provimento do recurso para declarar a nulidade do auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002.

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER