



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b> Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 02 / 06 / 06  VISTO
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Processo nº : 13807.002360/2001-00  
Recurso nº : 128.849  
Acórdão nº : 204-00.436

Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S.A. (Incorporadora de Jacobs Suchard Alimentos do Brasil Ltda.)  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

#### PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

NULIDADE. Não se configura nulidade do lançamento quando presentes os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

#### Preliminar rejeitada.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura de ação judicial, anterior ou posterior ao lançamento, impede o pronunciamento da autoridade administrativa.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL. O lançamento para prevenir a decadência do crédito tributário é atividade vinculada e obrigatória, mesmo havendo medida liminar que suspenda a exigibilidade do crédito tributário.

CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

#### Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KRAFT FOODS BRASIL S.A. (Incorporadora de Jacobs Suchard Alimentos do Brasil Ltda.)

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

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005.

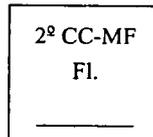
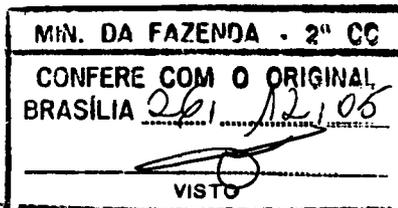
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente)



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 13807.002360/2001-00  
Recurso n° : 128.849  
Acórdão n° : 204-00.436

Recorrente : **KRAFT FOODS BRASIL S.A (Incorporadora de Jacobs Suchard Alimentos do Brasil Ltda.)**

## RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente do feito, sirvo-me do relatório que compõe a decisão recorrida de fls. 270/277:

*Trata-se de Auto de Infração da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fls. 54/58, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 257.423,73, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 23/02/2001.*

*02 - No Termo de Verificação e Constatação de fls. 52/53, a autoridade fiscal contextualiza da seguinte forma a autuação:*

*“Em fiscalização efetuada na empresa supra mencionada (...), cruzando as informações contidas nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica dos períodos base de 1995 a 1999 com as DCTF dos períodos base correspondentes, constatou-se que a fiscalizada estava dispensada de apresentação de DCTF nos períodos base de 1995 a 1998, entretanto, em relação ao período base de 1999, nos meses de agosto de 1999 a dezembro de 1999 não declarou nem recolheu a Contribuição para o PIS, conforme demonstrado abaixo, em razão de ação judicial impetrada contra a Fazenda Nacional, com concessão de liminar, mas ainda sem trânsito em julgado.”*

*03 - Cientificado do lançamento em 16/03/2001, o sujeito passivo apresentou impugnação em 12/04/2001, fls. 60/77, alegando, em síntese, que:*

*a) o Auto de Infração não obedeceu ao requisitos formais estabelecidos pelos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo, portanto, nulo;*

*b) “impetrou Mandado de Segurança em face da Fazenda Nacional (...), processo nº 1999.61.04.003370-0, ao qual foi concedida medida liminar para afastar a cobrança das mencionadas contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pela Pessoa Jurídica, segundo o disposto na lei nº 9.718/98”;*

*c) “conforme se verifica dos documentos anexos à presente, o fiscal se valeu de informação imprecisa para consolidar suas constatações, à medida em que, muito embora a Impugnante não tenha informado o PIS não recolhida (sic) em virtude de liminar na DCTF do período mencionado, assim que percebeu o equívoco, tratou de retificar a DCTF, e isto antes do início da fiscalização”;*

*d) “ignorou o ilustre agente fiscalizador o dispositivo legal que veda a constituição de multa, moratória ou de ofício, para créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude de decisão judicial, até trinta dias após sua reforma ou modificação, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996”;*

*e) defendendo a possibilidade do questionamento da constitucionalidade no âmbito administrativo, afirma que “a Administração não pode deixar de apreciar questões que analisem a estrita legalidade do ato, já que, como visto*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.002360/2001-00  
Recurso nº : 128.849  
Acórdão nº : 204-00.436

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 26/12/05
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

*anteriormente, a obrigação tributária decorre diretamente de lei, e só após uma análise desta é que se verificará a ocorrência ou não do ilícito fiscal”;*

*f) na seqüência, afirma que a Lei nº 9.718, de 1998, sofre de vício legislativo em sua formação, de vez que a Medida Provisória da qual é originária, não teria obedecido aos requisitos da espécie, o mesmo acontecendo com o que seria o projeto de lei resultante das modificações inseridas no texto original. Assim, a base de cálculo do Pis continuaria a ser aquela determinada pela Lei Complementar nº 7, de 1970, com as alterações da Lei nº 9.715, de 1998;*

*g) as alterações constitucionais introduzida pela EC nº 20, de 1998, não socorrem a Lei nº 9.718, já que lhe são posteriores;*

*h) a própria Emenda Constitucional nº 20 padeceria de vício insanável, uma vez que, no trâmite de sua aprovação, foi suprimida uma de suas fases de apreciação no âmbito do Congresso Nacional;*

*i) a Constituição Federal veda a regulamentação de artigo seu objeto de Emenda Constitucional, como seria o caso daquelas que foram convertidas na Lei nº 9.718, representando mais um aspecto de sua inconstitucionalidade;*

*j) o conceito de faturamento introduzido pela Lei nº 9.718 fere a Constituição Federal, por ser diferente do que ali é definido, e o disposto na Lei Complementar nº 70, de 1991, diploma legal que lhe é hierarquicamente superior. Além disso, novas fontes de financiamento da seguridade social somente poderiam ser criadas por lei complementar;*

*k) em confronto com o disposto no art. 110 do Código Tributário, o conceito de faturamento contido na Lei nº 9.718 modifica o que foi fixado pelo direito privado e utilizado pela Constituição Federal na fixação das competências tributárias;*

*l) a contribuinte requer, ainda, a nulidade do Auto de Infração e, no mérito, sua desconstituição por força da inconstitucionalidade da cobrança do Pis com base na lei 9.718, de 1998. Por fim, pede “a suspensão do presente feito e, conseqüentemente, da exigibilidade do crédito tributário aqui constituído, até o trânsito em julgado da respectiva ação judicial, ou a suspensão da liminar respectiva, ou qualquer outro ato que prejudique a análise do presente feito, isto se eventualmente esta vier a ser julgada em desfavor do contribuinte, sem a cobrança da multa de ofício, a teor do que dispõe o artigo 63 e seus parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, prejudicada, no entanto a decisão de mérito em virtude da discussão da matéria frente ao Poder Judiciário”.*

*04 – Examinados os autos nessa Delegacia de Julgamento, foi o processo encaminhado à autoridade preparadora para realização de diligência, conforme Pedido de Diligência nº 388, de 01/04/2004, fls. 129/130, “para que o órgão preparador providencie a juntada aos autos das petições iniciais, decisões judiciais, certidão de objeto e pé e demais documentos pertinentes às ações judiciais, elaborando relatório conclusivo, de modo a esclarecer o objeto das*

*3*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13807.002360/2001-00  
Recurso n° : 128.849  
Acórdão n° : 204-00.436

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 26/12/05
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

*ações impetradas, a extensão dos efeitos da liminar obtida pelo contribuinte e repercussão dessas ações judiciais no crédito do presente processo”.*

*05 – Solicitadas ao sujeito passivo, as cópias dos documentos envolvidos na demanda judicial foram juntados às fls. 165/268.*

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP, que julgou procedente em parte o lançamento, fê-lo por meio do Acórdão DRJ/CPS Nº 7.827, de 29 de novembro de 2004:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/07/1999 a 31/12/1999*

*Ementa: NULIDADE. HIPÓTESES.*

*As hipóteses de nulidade de ato praticado pela autoridade administrativa, está previsto no art. 59 do Decreto n. 70.235/72. Assim, só se cogita da declaração de nulidade do auto de infração, quando o mesmo for lavrado por pessoa incompetente.*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.**

*O recurso ao Poder Judiciário para discussão de matéria coincidente com aquela objeto do lançamento de ofício, antes ou após alavratura do Auto de Infração, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.*

**AÇÃO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. INCABÍVEL.**

*Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pela concessão de liminar anterior ao início da ação fiscal, incabível o lançamento da multa de ofício.*

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.**

*Constatada a ausência de recolhimento e/ou declaração da contribuição, correto lançamento de ofício acrescido dos consectários legais.*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.*

*Lançamento Procedente em Parte*

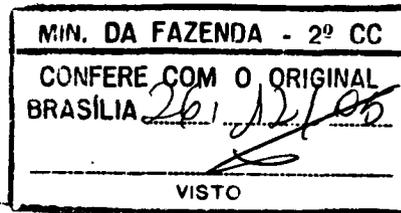
Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário (fls. 285/304) oportunidade em que reitera as razões de sua impugnação e requer o provimento que seja reformada a decisão recorrida.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.002360/2001-00  
Recurso nº : 128.849  
Acórdão nº : 204-00.436



2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

O lançamento foi realizado com o fim de prevenir a decadência dos créditos tributários apurados com base nos recolhimentos insuficientes da Contribuição para o PIS, em virtude de decisão concedida nos autos do mandado de segurança n. 1999.61.04.003370-0 que reconheceu liminarmente o direito da contribuinte de recolher a contribuição sem as modificações introduzidas pela Lei nº9.718-98.

Preliminarmente, a contribuinte pleiteia a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa por ser insatisfatório na "Descrição dos Fatos" e quanto ao "valor do pretense crédito tributário" o que macularia o ato de lançamento.

Todavia, tal pleito há de ser rejeitado, pois, como se verá a seguir, a Descrição dos Fatos e o seu Enquadramento Legal (fl. 57) são claros ao informar os motivos que levaram à autuação, tendo a contribuinte rebatido detalhadamente todos os pontos controversos da autuação exercendo amplamente o seu direito ao contraditório.

Quanto ao mérito, observa-se, de início, que o crédito tributário não foi extinto por qualquer das modalidades previstas no artigo 156 do CTN, uma vez que os recolhimentos efetivados se basearam em decisão judicial não definitiva.

Esclareça-se que o ato administrativo de lançamento a ser exercido pela fiscalização é vinculado e obrigatório, de acordo com o ensinamento do artigo 142 do CTN.

Com efeito, correto o procedimento adotado pelo Fisco no sentido de constituir o crédito tributário, por meio de lançamento de ofício, mesmo encontrando-se com a exigibilidade suspensa por força de medida judicial que autorizava o recolhimento nos moldes da Lei Complementar 70-91.

Por outro lado, inquestionável que, ao submeter ao Judiciário as questões de fundo discutidas no presente lançamento não podem os órgãos administrativos emitir qualquer pronunciamento, sob pena de ver ferido o princípio da unicidade de jurisdição consagrado pela Constituição Federal.

Assim, com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, devendo-se negar provimento ao recurso, por renúncia tácita do contribuinte ao direito de ver apreciada esta matéria na esfera administrativa.

Outrossim, deixo de analisar as questões levantadas pelo contribuinte que implicam em exame da constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria

BRN 5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.002360/2001-00  
Recurso nº : 128.849  
Acórdão nº : 204-00.436

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 26/12/05
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme determina o artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 09 de agosto de 2005.

  
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO H