



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 08 / 2003
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

Processo : 13808.000044/00-04
Recurso : 119.572
Acórdão : 202-14.572

Recorrente: DRJ EM CURITIBA - PR
Interessada: Futurama Supermercados Ltda.

PIS – SUJEITO PASSIVO – ESTABELECIMENTO MATRIZ
- Na formalização da exigência de crédito tributário, a identificação do sujeito passivo deve ser feita em consonância com a legislação de regência do correspondente tributo, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, a qual, não tendo determinado que outra pessoa deva suportar o ônus do crédito tributário, reclama a aplicação do disposto no art. 121, parágrafo único, I, do CTN, para colocar no pólo passivo da relação jurídica tributária o estabelecimento da pessoa jurídica direta e pessoalmente vinculado à situação que fez nascer a obrigação principal. Não tendo o estabelecimento matriz exercido a opção de recolher de forma centralizada o tributo devido pelas filiais, cada estabelecimento da empresa é responsável pelo pagamento dos tributos correspondentes à obrigação tributária decorrente das operações que realiza.

Recurso de ofício ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM CURITIBA - PR.**

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

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003

[Assinatura de Henrique Pinheiro Torres]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura de Ana Neyle Olímpio Holanda]
Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Sérgio Roberto Roncador (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cf



Processo : 13808.000044/00-04
Recurso : 119.572
Acórdão : 202-14.572

Recorrente: DRJ EM CURITIBA - PR

RELATÓRIO

O lançamento aqui discutido decorre de ação fiscal procedida na empresa interessada, que gerou crédito tributário pela apuração de recolhimento a menor da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de janeiro de 1995 a dezembro de 1998.

A exação constante do auto de infração de fls. 440/444, lavrado em 28/12/1999, exige o crédito tributário equivalente a R\$1.672.296,72, sendo R\$714.864,14 de contribuição, com multa proporcional passível de redução no valor de R\$536.147,94, e juros de mora no valor de R\$421.284,64, consoante cálculos efetuados até aquela data.

A autuação teve como fundamentos legais o artigo 3º, "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 do Ministério da Fazenda nº 142, de 15/07/1982; artigos 2º, I, 8º, I, e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; artigos 2º, I, 8º, I, e 9º, da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições convalidadas pela Lei nº 9.715/98; e artigos 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º, da Lei nº 9.715/98.

A autuada apresentou, através de seus procuradores, devidamente constituídos pelo instrumento de fl. 468, tempestivamente, a peça impugnatória de fls. 449/467, onde, em sua defesa, alega que:

- em preliminar, o auto de infração teria sido lavrado fora do estabelecimento comercial da empresa, embora o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 determine que a lavratura do auto deve ser no local de verificação da falta, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado, o que o tornaria nulo de pleno direito;

- a lavratura do auto de infração em local diverso do estabelecimento da contribuinte quebra a segurança jurídica e a seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuinte, evitando-se, ainda, que sejam lavrados autos de infração "por correspondência", sem qualquer fiscalização, e enviados pelos correios; também fere o princípio do contraditório e da ampla defesa a não solicitação de explicações ou esclarecimentos por escrito de eventuais falhas ou irregularidades, pois durante as diligências da fiscalização o contribuinte tem o direito de se fazer representar;

- no mérito, argumenta que o trabalho fiscal foi calcado em suposições, pois, conforme o Termo de Encerramento da Ação Fiscal, o cumprimento das obrigações tributárias foi verificado por amostragem, sem o necessário exame pormenorizado na escrituração contábil da empresa, com a realização de um levantamento específico, onde sejam apurados fatos relevantes como as vendas ou a variação do estoque;

J //



Processo : 13808.000044/00-04
Recurso : 119.572
Acórdão : 202-14.572

- sem a realização do mencionado levantamento, todo o alegado constitui-se apenas em frágeis indícios desprovidos da condição de se tornar provas cabais, com a certeza e liquidez dos valores apontados, capazes de ensejar uma posterior execução fiscal;

- a apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS deveria se dar sobre a margem de lucro obtida nas vendas que são a atividade da empresa, e não sobre o faturamento bruto como pretende o Fisco;

- a doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que a contribuição para o PIS é um imposto, devendo ser respeitados os princípios constitucionais relativos à sua natureza, como o da não-cumulatividade e o da capacidade contributiva, desrespeitando os artigos 154, I, e 145, § 1º, da Constituição Federal;

- é indevida a exigência da multa, vez que indevidos os valores principais, e também que a Lei nº 9.289/96 estabeleceu que as multas de mora deveriam ser de no máximo 2%, quando relacionadas a crédito e à concessão de financiamento ao consumidor;

- a Taxa SELIC não se presta como taxa de juros moratórios, vez que se trata de juros de natureza remuneratória, o que confronta com os mandamentos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que determina serem os juros incidentes sobre débitos tributários de natureza moratória, além de ferir o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal;

- a aplicação da Taxa SELIC no ano de 1995 fere o princípio da anualidade, pois aquela taxa foi instituída pela Lei nº 9.065, de 1995, só podendo vigorar a partir do ano de 1996; e

- na conclusão, pugna pela improcedência da ação fiscal e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

A autoridade julgadora de primeira instância não acatou a preliminar de nulidade da ação fiscal, afirmando que a formalização da exigência obedeceu ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, quanto aos cálculos, embasamento legal, identificação do sujeito passivo e outras informações, sendo que o artigo 15 do referido diploma legal estabelece os meios juridicamente aceitos para a ciência da autuação, não havendo que se falar em nulidade, vez que apenas consideram-se nulas as situações previstas no artigo 59 do mesmo decreto, o que não ocorre na espécie.

Também não deu guarida à afirmativa de que a fiscalização se dera utilizando um critério de verificação por amostragem, vez que, como se verifica às fls. 420 e 444, em confronto com os documentos de fls. 14/414 e com a planilha de fls. 415/419, preenchida pela própria empresa, a autoridade autuante, para a apuração da exação, utilizou-se dos próprios livros fiscais e contábeis da empresa, que são elementos seguros de prova, ficando evidente que a expressão "amostragem" é apenas parte integrante do texto padrão utilizado nos termos de encerramento de ações fiscais.

Não acatou, também, os argumentos de que foram feridos os princípios do contraditório e da ampla defesa durante o procedimento fiscal, afirmando que a observância de

JN



Processo : 13808.000044/00-04
Recurso : 119.572
Acórdão : 202-14.572

tais princípios constitucionais é imperiosa apenas na fase contenciosa da relação Fisco-contribuinte, após instaurado o litígio, com a impugnação, sendo que, durante a fase de averiguação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, a autoridade fiscal tem ampla liberdade para obter os elementos capazes de provar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário.

No que tange às alegações de nulidade da autuação por ter sido o auto de infração lavrado fora do estabelecimento da autuada, foram rebatidas pelo julgador *a quo*, sob a afirmativa de que o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 determina que o auto de infração seja lavrado no local da verificação da falta, não significando que tenha que ser no local onde a falta ocorreu, assim, nada impede que a lavratura possa ocorrer na própria repartição fiscal.

No mérito, não foram aceitas as argumentações contrárias à base de cálculo da contribuição para o PIS, pois a exação tributária encontra-se fundamentada em normas legais, que balizam a sua incidência.

Foram refutadas pela autoridade julgadora singular as considerações acerca da multa de ofício, dizendo ser descabida a invocação da Lei nº 9.289/96, por não se tratar a espécie de concessão de crédito ou financiamento a consumidor, mas sim de multa por infração tributária, cujo percentual encontra-se determinado em lei, e tem o objetivo de punir o sujeito passivo pelo não cumprimento de obrigações tributárias.

Afasta também as considerações acerca da inaplicabilidade da Taxa SELIC como juros moratórios, afirmando que o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, estatui que a lei pode dispor sobre a imposição de juros superiores a 1%, sendo que a exigência de juros de mora em percentual equivalente à Taxa SELIC está prevista no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Quanto ao protesto por produção de provas, diz ser inoperante, vez que, conforme determina o artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, a juntada de provas deverá se dar quando da apresentação da impugnação.

Entretanto, a autoridade julgadora singular observou que os valores utilizados como base de cálculo da exação guerreada perfaziam a soma dos faturamentos do estabelecimento matriz e das filiais. Em pesquisa realizada junto aos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal, foi comprovada a inexistência de opção para recolhimento centralizado de tributos, devendo cada estabelecimento constituir-se, separadamente, em sujeito passivo da obrigação tributária.

Assim, por ter verificado erro na identificação do sujeito passivo, determinou a exclusão dos valores referentes à contribuição devida pelos estabelecimentos filiais da autuada, retirando da exação a exigência de R\$374.030,71, a título de contribuição para o PIS, e R\$280.523,03, a título de multa de ofício, além dos juros de mora correspondentes, pelo que recorreu de ofício a este Colegiado, através dos presentes autos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 13808.000044/00-04
Recurso : 119.572
Acórdão : 202-14.572

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpôs recurso voluntário que, por desmembramento dos presentes autos, foi formalizado no Processo Administrativo nº 10880.009983/2001-24.

É o relatório.



Processo : 13808.000044/00-04
Recurso : 119.572
Acórdão : 202-14.572

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O artigo 34, I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 67, da Lei nº 9.532/97, estabelece que a autoridade julgadora em primeira instância deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa no valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado pelo Ministro da Fazenda. De conformidade com o artigo 1º da Portaria MF nº 333/97, o limite de alçada está estipulado em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

O presente recurso de ofício atende às exigências dos referidos dispositivos, dele tomo conhecimento.

Trata-se de litígio referente a auto de infração para cobrança de valores de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em que o Colegiado julgador *a quo* submete a este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda decisão na qual exonera o sujeito passivo do valor lançado correspondente à contribuição devida por estabelecimentos filiais da autuada, vez que, em pesquisa realizada junto aos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal, comprovou-se não ter a empresa optado pela centralização do recolhimento pela matriz.

Acertada a posição adotada pelos julgadores de primeira instância, vez que a imposição tributária não pode se dar em desfavor de quem não é o responsável pelo seu pagamento, pois, se a obrigação tributária principal tem por objeto pagar tributo ou penalidade pecuniária, o sujeito passivo só pode ser a pessoa de quem se pode exigir tais comportamentos.

Tal aceção decorre das determinações emanadas do artigo 121 do Código Tributário Nacional, que trata da sujeição passiva da obrigação tributária e determina:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

Na espécie, por não ter havido a opção de centralização dos pagamentos dos tributos, oportunizada pela Secretaria da Receita Federal por meio da Instrução Normativa SRF nº 128, de 02/12/1992, cada estabelecimento da empresa é responsável pelo pagamento dos tributos correspondentes à obrigação tributária decorrente das operações que realiza.



Processo : 13808.000044/00-04
Recurso : 119.572
Acórdão : 202-14.572

O posicionamento dos julgadores *a quo* também encontra eco nas determinações do Parecer COSIT nº 59, de 04/10/1999, cujo excerto, pertinente ao assunto, aqui transcrevemos:

"5. Destarte, para cada espécie de tributo ou contribuição, na formalização da exigência de crédito tributário, a identificação do sujeito passivo deve ser feita em consonância com a legislação de regência do correspondente tributo ou contribuição, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, a qual, não tendo determinado que outra pessoa deva suportar o ônus do crédito tributário, reclama a aplicação do disposto no inciso I do parágrafo único do art. 121 do Código tributário Nacional (CTN) para colocar no pólo negativo da relação jurídica tributária o estabelecimento da pessoa jurídica direta e pessoalmente vinculado à situação que fez nascer a obrigação principal.

(...)

9. Conclui-se então que a lavratura de auto de infração decorrente de ação fiscal em mais de um estabelecimento da mesma pessoa jurídica deve ser feita contra o estabelecimento que possuir relação pessoal e direta com a obrigação tributária ou contra aquele que a lei tiver escolhido para suportar, na ordem jurídica, o ônus tributário, observada a legislação relativa a cada tributo ou contribuição vigente à época da ocorrência dos fatos geradores."

Forte no exposto, nada há a reparar no julgamento de primeira instância, pelo que nego provimento ao recurso de ofício apresentado.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA