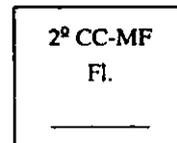
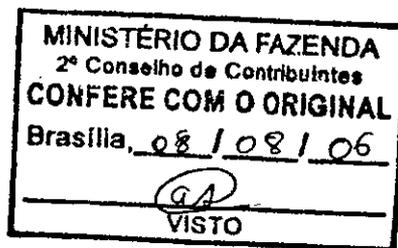


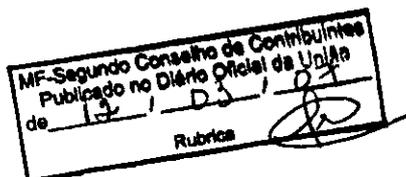


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13884.002819/2004-97
Recurso nº : 129.887
Acórdão nº : 203-10.971

Recorrente : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



PIS. ESPONTANEIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DCTF RETIFICADORA. O início do procedimento fiscal afasta a espontaneidade do contribuinte e a apresentação posterior de DCTF retificadora não impede o lançamento de ofício.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A alegação de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, não merece acolhimento, quando estão minuciosamente relacionados todos os fatos e dispositivos legais que o ensejaram, possibilitando à recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa nos termos do Decreto 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

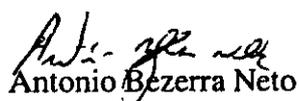
SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO - A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, por determinação judicial, não impede o lançamento, mas apenas a prática dos atos de cobrança desse crédito, ou seja, a inscrição na dívida ativa e a execução fiscal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A.**

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

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente e Relator

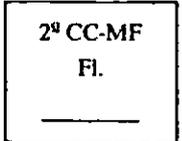
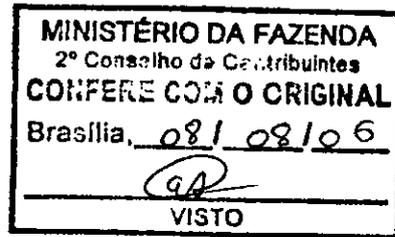
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Mônica Garcia de Los Rios (Suplente), Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valdemar Ludvig e Odassi Guerzoni Filho.

Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13884.002819/2004-97
Recurso nº : 129.887
Acórdão nº : 203-10.971

Recorrente : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A

REALTÓRIO

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

"Trata o presente processo de auto de infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/Faturamento), lavrado em 25/08/2004, contra a contribuinte em epígrafe, constituindo o crédito tributário total de R\$5.292.155,22, aí incluídos o principal e os juros de mora, estes calculados até julho/2004.

Consta do auto de infração (fls. 105) o seguinte registro quanto à exigibilidade do crédito tributário:

"O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 1999.61.03.001317-0 e nº 2003.61.03.002132-9 da 3ª e 2ª Vara Federal/SJCampos-SP, respectivamente, conforme previsto no art. 151, inciso IV do CTN.

Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá (conforme teor e extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição da dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados e a serem convertidos em renda da União."

A infração apurada está caracterizada no Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 106, nos seguintes termos:

"001 – PIS FATURAMENTO

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS).

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme o Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 103/104).

Fato Gerador	Val. Tributável ou Contribuição	Multa(%)
30/11/2002	R\$ 19.838.088,33	0,00
31/07/2003	R\$523.899.486,15	0,00
31/08/2003	R\$ 80.268.312,31	0,00
30/09/2003	R\$ 86.964.523,08	0,00

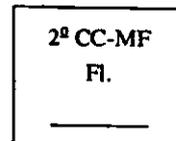
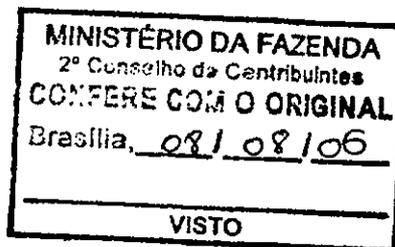
Enquadramento Legal: Art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º e 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 07/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82;

Art. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715/98;

Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13884.002819/2004-97
Recurso nº : 129.887
Acórdão nº : 203-10.971

Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto nº 4.524/02."

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal citado contém o histórico do procedimento fiscal, com a seguinte descrição:

"1. Nos procedimentos de Verificações Obrigatórias previstas no MPF acima, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, no período de 11/2002 a 4º trimestre/2003, constatei diferenças do PIS, no mês de novembro/2002 e de julho a setembro/2003, não declaradas na DCTF do referido período, no montante de R\$4.621.307,65, conforme demonstrado nas planilhas (fls. 31 e 35);

2. Assim intimei o contribuinte a justificar as diferenças apuradas, conforme a intimação (fls. 30). Segundo o contribuinte a diferença de 11/2002, no valor de R\$128.947,56, se originou da inclusão dos valores de variações monetárias ativas e passivas na base de cálculo do PIS (fls. 40 e 37) e demais diferenças, no montante de R\$4.492.360,09, por problemas operacionais, conforme as fls. 38;

3. Tendo em vista que o contribuinte está contestando judicialmente a cobrança do PIS, com relação às Leis nº 9.718/98 (proc. Nº 1999.61.03.001317-0) e 10.637/02 (proc. Nº 2003.61.03.002132-9), o intimei para verificar a situação das ações judiciais em andamento (fls. 08);

4. Em atendimento a intimação anterior, o contribuinte juntou as petições iniciais referentes aos Mandados abaixo:

.Segurança nº 1999.61.03.001317-0 (fls. 41/63), no qual a impetrante pleiteia medida liminar para que autoridade coatora abstenha de exigir o PIS pelas regras contidas na Lei nº 9.718/98, isto é, a contribuição do PIS exigida sobre a receita bruta;

. Segurança nº 2003.61.03.002132-9 (fls. 72/91), no qual a impetrante pleiteia medida liminar para que autoridade coatora abstenha de exigir o PIS pelas regras contidas na Lei nº 10.637/02, relativamente à ampliação da base de cálculo, assegurando, de outro lado, o direito ao crédito nas aquisições de bens, serviços e outros insumos adquiridos de pessoas jurídicas domiciliadas em território estrangeiro.

5. Da análise das peças da primeira ação, verifiquei que, em 09/04/99 (fls. 64/66), foi deferida pela 3ª Vara Federal de SJ Campos a liminar pleiteada, assegurando o cálculo e recolhimento do PIS pela regra da Lei Complementar nº 7/70, posteriormente, em 26.08.99, a segurança confirmou a liminar (fls. 68/71);

6. Com relação ao Mandado de Segurança nº 2003.61.03.002132-9, em 10/03/2003, foi deferida a liminar parcial pela 2ª Vara Federal de SJ Campos (fls. 92/96), determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o PIS com base de cálculo ampliada, prevista na Lei nº 10.637/02, substituindo pela prevista na legislação precedente. A liminar não reconheceu o direito ao crédito nas aquisições de bens, serviços e outros insumos adquiridos de pessoas jurídicas domiciliadas em território estrangeiro, previsto na Lei nº 10.637/02;

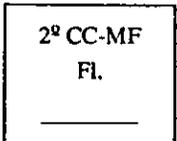
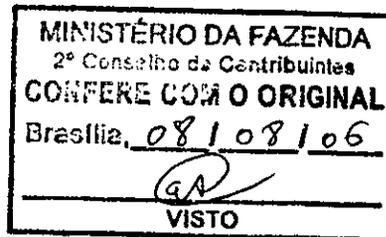
7. Através de certidões de objeto e pé da Justiça Federal e da consulta no sistema informatizado da Justiça Federal, constatei que os referidos processos encontram-se no TRF 3ª Região aguardando julgamento (fls. 97/102);

8. Assim, efetuei o lançamento dos valores apurados com o objetivo de evitar a decadência do crédito tributário em questão, sem imposição de multa de ofício, conforme



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.002819/2004-97
Recurso nº : 129.887
Acórdão nº : 203-10.971



o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, estando o crédito assim constituído com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso IV da Lei nº 5.172/66 – CTN.”

Inconformada com a exigência fiscal, da qual foi cientificada em 20/09/2004, a contribuinte, por seus procuradores legalmente habilitados, interpôs, em 19/10/2004, impugnação de fls. 112/116, acompanhada dos documentos de fls. 117/150, expondo em sua defesa as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas:

– faz um breve histórico da ação fiscal, dizendo a seguir que o auto de infração se originou da constatação de diferenças de PIS não declaradas em DCTF, com o destaque da fiscalização de que “segundo o contribuinte a diferença de 11/2002, no valor de R\$128.947,56, se originou da inclusão dos valores de variações monetárias ativas/passivas na base de cálculo do PIS e demais diferenças, no montante de R\$4.492.360,09, por problemas operacionais”.

– as alegadas diferenças já foram sanadas pela empresa, mediante a entrega de DCTFs retificadoras, cuja consideração se faz imprescindível, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

– o valor devido de PIS no mês de novembro/2002 foi retificado para R\$220.562,38, substituindo a quantia anteriormente indicada de R\$90.779,13, por equívoco. Assim, a diferença apontada não mais persiste.

– da mesma forma, foram retificados os valores devidos nos meses de julho/03, agosto/03 e setembro/03, registrando-se nas DCTFs retificadoras os valores respectivos de R\$3.406.114,32, R\$521.744,03 e R\$565.269,40, de tal sorte que o auto de infração deve ser anulado ou, no mínimo, retificado, abrindo-se novo prazo de defesa à empresa impugnante, como manda a lei.

– transcreve o artigo 10, do Decreto nº 70.235, de 1972, destacando seus incisos III a V, reproduz ementa do Segundo Conselho de Contribuintes e traz à colação o artigo 53 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, para concluir pela nulidade do auto de infração.

– acrescenta que “Ad argumentandum”, há que se ressaltar que o procedimento adotado pela Defendente decorreu de amparo judicial através de Medida Liminar assecuratória, proferida nos autos dos processos judiciais acima mencionados, impondo-se, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em voga, à luz do disposto no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.”

– requer, ao final, que sejam consideradas as informações apresentadas em DCTF retificadora e que seja decretada a nulidade do auto de infração, ou pelo menos, que este seja modificado, para inclusão das informações contidas nas aludidas DCTFs retificadoras.”

A autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar o mérito da impugnação da contribuinte, face a identidade de objeto com a ação judicial proposta pela mesma, e manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 153/161).

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

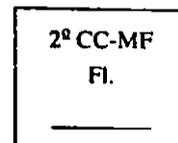
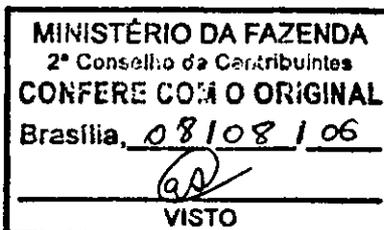
Data do fato gerador: 30/11/2002, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.002819/2004-97
Recurso nº : 129.887
Acórdão nº : 203-10.971



A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DCTF.

A apresentação de DCTF retificadora após o início da fiscalização não inibe a atividade de lançamento por parte da autoridade fiscal, inclusive com a exigência de multa de ofício, a qual não foi cobrada em razão de medida liminar obtida em ação judicial. Cuidar-se-á apenas de observar precauções, com a finalidade de evitar duplicidade de cobranças."

Inconformada com essa decisão, a interessada, às fls. 164/171, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde reeditou os argumentos apresentados em sua impugnação.

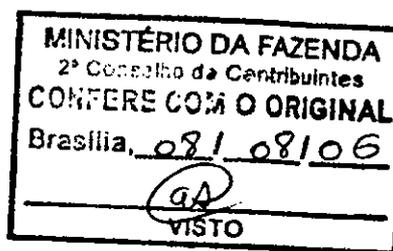
À fl. 206 o órgão local informou sobre a efetivação do arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.002819/2004-97
Recurso nº : 129.887
Acórdão nº : 203-10.971



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO

O recurso cumpre os requisitos formais necessários para o seu conhecimento.

Trata o presente processo de lançamento para prevenção da decadência do PIS referente aos períodos de apuração de novembro de 2002 e julho, agosto e setembro de 2003

No apelo apresentado a este Conselho a recorrente apenas suscita a nulidade do auto de infração. Alega que antes da lavratura entregou à Receita Federal DCTF retificadoras que ajustaram com precisão os valores ora exigidos e que, portanto, houve erro material no cálculo do lançamento. Portanto, afirma que o feito fiscal não atende os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 e cerceia o seu direito de defesa. Aduz, ainda, que o crédito tributário em lide estava com exigibilidade suspensa, por força de decisão do Poder Judiciário, e que, desse modo, não podia ser lançado.

Na análise dos autos, verifico que o procedimento de fiscalização que ensejou a lavratura do auto em análise iniciou-se em 25/08/2003 (MPF de fl. 02) e que as DCTF retificadoras (doc. fls. 145/147) foram apresentadas pela contribuinte em 16/09/2004, quando já estava afastada a sua espontaneidade. Dessa forma, a apresentação dessas DCTF não podia impedir o lançamento de ofício com a respectiva multa de ofício, que no presente caso não foi exigida, por estar o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa em função de determinação judicial. Assim, não se pode falar em erro de cálculo no auto de infração e nem em infringência ao artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 pelo mesmo motivo.

Quanto a uma possível cobrança em duplicidade a decisão de primeira instância expõe com esmero:

"No mais, a apresentação de DCTFs retificadoras, registrando débitos idênticos aos lançados ou cuja diferença em relação ao anteriormente declarado é pouco superior ao contido no auto de infração, vem apenas ratificar o procedimento fiscal de exigência da contribuição para o programa de integração social (PIS). Reconhece a contribuinte que o valor lançado corresponde àquele que será considerado devido, dependendo da decisão judicial acerca do assunto.

Registre-se ainda que a aparente duplicidade não afetará, de nenhuma forma, a empresa, posto que, na hipótese de ser realmente devido o tributo lançado, precauções serão observadas com vistas a evitar duplicidade de cobrança de débitos."

Em relação ao cerceamento do direito de defesa alegado, o art. 59, do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, dispõe:

"Art. 59. São Nulos:

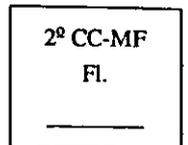
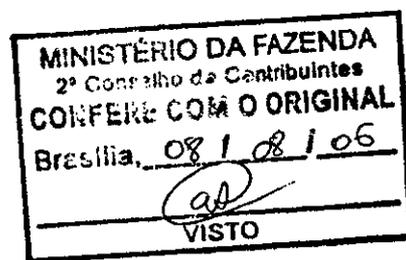
I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Entretanto, na análise dos autos, vejo que a alegação de nulidade do feito fiscal, por cerceamento do direito de defesa, não merece acolhimento. No auto de infração lavrado e nos documentos anexos ao mesmo foram minuciosamente relacionados todos os fatos e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n^o : 13884.002819/2004-97
Recurso n^o : 129.887
Acórdão n^o : 203-10.971

dispositivos legais que o ensejaram que possibilitou à recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do Decreto n^o 70.235/72.

Por fim, cabe ressaltar que a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, por determinação judicial, não impede o lançamento, mas apenas a prática dos atos de cobrança desse crédito, ou seja, a inscrição na dívida ativa e a execução fiscal.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006


ANTONIO BEZERRA NETO