

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

JMS

PROCESSO Nr.: 13935/002.416/93-39

RECURSO Nr.: 01.836

MATÉRIA : PIS/RECEITA OPERACIONAL - EXS: 1992 E 1993

RECORRENTE : FERTIFLORA - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RECORRIDA : DRF EM CASCAVEL - PR

SESSÃO DE : 27 de fevereiro de 1996

ACORDÃO - Nr.: 103-17.139

PIS/RECEITA OPERACIONAL - Lançamento da Contribuição para o PIS efetuado com base nos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 que tiveram suas execuções suspensas porque declarados inconstitucionais pela Resolução do Senado Federal nº 49 de 09 de outubro de 1995, são nulos de pleno direito, devendo a autoridade lançadora proceder novo lançamento com fulcro na Lei Complementar nº 07 de 07 de setembro de 1970 e Lei Complementar nº 17 de 12 de dezembro de 1973.

MULTA DE OFÍCIO - Constituição de crédito tributário com o objetivo de não permitir que o mesmo seja alcançado pela decadência, uma vez que suspenda sua exigibilidade nos termos do Art. 151 do CTN, não autoriza a imputação de multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERTIFLORA - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

ACORDAO Nº 103-17.139



OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Rubens Machado da Silva (Suplente Convocado), Vilson Biadola, Victor Luís de Salles Freire, Márcio Machado Caldeira, e Adhemar Moreira.



Processo nº : 10935.002416/93-39
Recurso nº : 01.836
Acórdão nº : 103-17.139
Recorrente : FERTIFLORA - INDÚSTRIA, COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Otto Cristiano de Oliveira Glasner, Relator:

Trata o presente processo de exigência da Contribuição para o PIS na forma dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, com exigência de multa de ofício. Às fls. 92 dos Autos foi expedido comunicado pela Delegacia da Receita Federal em Cascavel no sentido de informar o contribuinte de que o lançamento do presente processo ficaria com sua exigibilidade suspensa enquanto pendente medida judicial suspensiva de cobrança.

Impugnada a exigência com base no argumento de que a Autoridade não poderia constituir crédito tributário cuja exigibilidade estava suspensa, porque efetuado depósito em seu montante integral, foi proferida Decisão no sentido de confirmar a legitimidade do lançamento porque efetivado com o objetivo de proteger a obrigação tributária dos efeitos da decadência. Alegou ainda a Autoridade Julgadora de 1ª instância com base em documento juntado às fls. 141 dos Autos que a sentença de 1ª instância desfavorável ao contribuinte houvera transitado em julgado, o que autorizava fosse promovida a cobrança da contribuição. Foi enfocado ainda o fato de que a então Impugnante somente estaria protegida pela suspensão da exigibilidade no intervalo compreendido entre o despacho concessivo do depósito e o trânsito em julgado da sentença de primeira instância, o que autorizava a manutenção do lançamento com imputação de multa em todo o período.

Intimada da Decisão a então Impugnante interpôs recurso para o Primeiro Conselho de Contribuintes com base nos mesmos argumentos já expostos em sua peça Impugnatória, acrescido da alegação de que a sentença judicial não houvera transitado em julgado, uma vez que fora objeto de recurso. A cópia protocolizada do recurso na esfera judicial foi anexada aos Autos, fls. 182 a 213.

A Autoridade Preparadora, face a alegação da recorrente fez a juntada às fls. 220 dos Autos da Informação prestada pelo ILMO. SR. Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Moisés de Godoy nos seguintes termos:

"Após consultas feitas, dentro do que foi possível apurar, e reiterando a informação anterior, têm-se houve trânsito em julgado da decisão a que o contribuinte se refere."

O recurso foi interposto com respaldo na norma processual de regência. Satisfeitos todos os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo, dele conheço.

Processo nº : 10935.002416/93-39
Recurso nº : 01.836
Acórdão nº : 103-17.139
Recorrente : FERTIFLORA - INDÚSTRIA, COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA.

A primeira questão a ser resolvida. é o da legitimidade da constituição de crédito tributária através de Auto de Infração, com imputação de multa, nas hipóteses de exigibilidade suspensa nos termos do Art. 151 do Código Tributário Nacional.

No presente processo foi exigida contribuição para o PIS referentes aos fatos geradores ocorridos entre 31.01.92 a 31.10.93.

Alega a Autoridade Recorrida que a sentença judicial desfavorável à Recorrente, proferida em 20.08.92 houvera transitado em julgado, o que legitimava a lavratura do Auto de Infração, mesmo que referentes aos períodos anteriores ao transitado em julgado da Decisão.

Alega a Recorrente que a sentença judicial não transitou em julgado, e como prova do alegado anexa cópia de recurso para o Tribunal Regional da 4ª Região, protocolizado em 20 de janeiro de 1993, onde consta que a recorrente fora intimada em cartório em 14 de janeiro de 1993.

Às fls. 220 dos Autos é efetuada a juntada de informação onde, com base em consultas feitas, "dentro do que foi possível apurar", se sustenta que houve trânsito em julgado da sentença de primeira instância.

Entendo que o fato não está suficientemente esclarecido. Deveria a Procuradoria da Fazenda Nacional obter junto ao poder judiciário certidão do trânsito em julgado da sentença de primeira instância e não se limitar a reiterar a informação anterior com base em consultas feitas, dentro do que foi possível apurar.

Neste caso, entendo que deva prevalecer o comunicado datado de 16 de dezembro de 1993, mesma data da lavratura do Auto de Infração, onde se informou que o lançamento objeto do presente processo ficaria com a exigibilidade suspensa, enquanto pendente medida judicial suspensiva de cobrança.

Posto que não comprovado o trânsito em julgado da sentença de 1ª instância a Decisão Recorrida se equivocou quando concluindo pela manutenção do lançamento da Contribuição com vistas a salvaguardar os interesses da fazenda nacional, no que se refere ao transcurso do prazo de decadência, manteve a imputação de multa de ofício de 100%, calculada sobre o valor principal do crédito lançado. O depósito autorizado pelo Código Tributário Nacional, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desautoriza a conclusão de que a Recorrente, agindo de conformidade com a lei, houvera cometido infração a legislação substantiva da Contribuição para o PIS.

Lançamento de ofício é gênero, onde auto de Infração é espécie. O Auto de infração somente se legitima, com identificada infração a legislação substantiva do tributo.

Processo nº : 10935.002416/93-39
Recurso nº : 01.836
Acórdão nº : 103-17.139
Recorrente : FERTIFLORA - INDÚSTRIA, COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Com efeito, o depósito judicial não inibe a constituição regular do crédito tributário. Contudo, não pode a autoridade lançadora identificar nestes casos infração à lei. O Crédito deve ser constituído através do lançamento, mas sem imputação de multa, caso contrário se estará subtraindo dos Contribuintes o direito de requerer tutela do poder judiciário com a garantia fiscal do depósito em seu montante integral.

Auto de infração e lançamento de ofício não são expressões sinônimas. O próprio Decreto nº 70.235/72 em seu Art. 11, quando trata da Notificação de Lançamento, dispõe que o mesmo conterá: "a disposição legal infringida, se for o caso."

Entretanto, em seu Art. 10 quando trata do Auto de Infração determina que o mesmo conterá obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Entendo, por todo o exposto que, em princípio deveria ser excluído do lançamento, a multa de ofício. Contudo, deve se ter presente o que segue:

Os Decretos-leis que fundamentaram a constituição do crédito fiscal tiveram sua execução suspensa por força da Resolução do Senado Federal nº 40 de 09 de outubro de 1995. De se notar que não compete a segunda instância administrativa, órgão colegiado e paritário, a prática de ato privativo de Autoridade administrativa investida da competência de efetuar lançamento.

Como a revisão do lançamento, nestes casos, implica na determinação de nova base de cálculo, alíquota aplicável, capitulação legal e definição de prazos de recolhimento, resulta claro a necessidade da prática de novo ato administrativo de competência privativa da autoridade lançadora.

Com efeito, a exclusão da parte que exceda ao valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 07 de 07 de setembro de 1970, como determina o Inciso VIII do Art. 17 da Medida Provisória nº 1.281/96, somente se viabiliza se cancelado o lançamento anterior, procedendo-se novo lançamento na boa e devida forma. Além do mais, a exclusão de valores da base de cálculo, autorizada pela Medida Provisória, depende, necessariamente, de atos de Auditoria, que foge a competência deste colegiado.

A par de tudo quanto já alegado deve-se ainda ressaltar que a exigência na forma da Lei Complementar nº 07/70, possui sistemática própria não contemplada nos presentes Autos, resultando não raras vezes em agravamento da exigência, o que também foge a competência desse colegiado.

Processo nº : 10935.002416/93-39
Recurso nº : 01.836
Acórdão nº : 103-17.139
Recorrente : FERTIFLORA - INDÚSTRIA, COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO, determinado que o processo retorne a repartição de origem para que outro lançamento seja efetuado na forma prevista na Lei Complementar nº 07/70 e Lei Complementar nº 17 de 12 de dezembro de 1973 .

Brasília, 27 de fevereiro de 1996



OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER

