



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 31 / 05 / 19 99
C	<i>Stoluntino</i>
	Rubrica

Processo : 13936.000038/93-73
Acórdão : 201-72.039
Sessão : 16 de setembro de 1998
Recurso : 101.529
Recorrente : SUPERMERCADOS ALMAR S.A.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS – Auto de infração lavrado em obediência às disposições dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, é de ser revisto, conforme IN SRF nº 31/97. O mesmo se aplica à exclusão da TRD, conforme IN SRF nº 32/97. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SUPERMERCADOS ALMAR S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, João Berjas (Suplente), Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13936.000038/93-73
Acórdão : 201-72.039
Recurso : 101.529
Recorrente : SUPERMERCADOS ALMAR S.A.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração de fls. 02/03, em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/Faturamento, nos períodos de novembro/91 a julho/93.

Impugnando o feito, tempestivamente, a interessada alega que o auto de infração contém vícios irreparáveis, os quais prejudicam a impugnante, preterindo o seu direito de defesa. O procedimento fiscal contém irregularidades quanto à descrição da infração averiguada, não a descrevendo de forma clara e precisa, conforme determina o Decreto nº 70.235/72. Acrescenta que existe Processo Judicial tramitando na Justiça Federal de nº 93.0010754-2, onde se discute a validade da exigência do tributo. Alega, ainda, que a capitulação do dispositivo infringido e a penalidade aplicável estão incorretas, gerando a nulidade do auto em questão. Admite a incidência da TRD, limitada a 12%, apenas e tão-somente durante o período de vigência da Lei nº 8.218/91. A multa aplicada não encontra respaldo legal, já que a matéria está "sub-judice". Finaliza solicitando a realização de perícia para serem respondidos os quesitos apresentados.

O fiscal autuante, através da Informação Fiscal de fls. 23/29, opina pela manutenção do lançamento efetuado, por concluir que a exigência do PIS revela-se legítima, não tendo infringido qualquer preceito constitucional. Discorre que na aplicação das multas e dos encargos da TRD foi observada a estrita aplicação da lei, sem qualquer reparo a ser efetuado.

Às fls. 30, consta solicitação de diligência com a finalidade de se obterem e juntarem aos autos provas da ocorrência do fato gerador e base de cálculo adotada.

Lavrou-se, em 25/10/94, auto de infração complementar com agravamento da exigência, uma vez que se constatou, através da diligência solicitada, divergência entre os valores informados pela empresa e os apurados nos livros de Registro de Apuração do ICMS.

Concedida reabertura de prazo à contribuinte, a mesma apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 141/143, alegando ser o agravamento do auto de infração absurdo, arbitrário e ilegal, denotando claramente represália, em face do pedido de perícia formulado. Tal perícia foi solicitada para se determinar, com exatidão, a base de cálculo correta do tributo questionado, porém, o Fisco determinou diligência, no sentido de ver agravada a infração, contrariando os princípios jurídicos do devido processo legal e da ampla



Processo : 13936.000038/93-73
Acórdão : 201-72.039

defesa. Se a autoridade não acatar a perícia, deve dizer a razão para tal negativa através de despacho fundamentado. Conclui afirmando que a mesma já logrou sentença definitiva, com ganho de causa, na ação judicial, estando em fase de liquidação de sentença.

A autoridade julgadora de primeira instância administrativa, através da Decisão de fls. 146/152, julgou o lançamento procedente, resumindo seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 146, que se transcreve:

“PIS/Faturamento - Períodos de apuração - 11/91 a 07/93.

AÇÃO JUDICIAL - A existência de ação judicial em nome da interessada importa em renúncia às instâncias administrativas. (Ato Declaratório Normativo nº 3/96-COSIT)

MULTA DE OFÍCIO - É aplicável a multa em conformidade com a legislação de regência.

TRD - A Lei 8.218/91 estabelece a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período de 04.02.91 a 02.01.92.

NULIDADES - Não verificado os pressupostos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade. Atos e incorreções diferentes do dispositivo acima citado, serão sanáveis conforme o disposto no artigo 60 do mesmo diploma legal.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

Às fls. 158, consta o EDITAL nº 007/96 (art. 23, item III, do Decreto nº 70.235/72) intimando a contribuinte, por não ter havido procura, junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, da decisão do processo em epígrafe, ficando o mesmo notificado a solver o débito de sua responsabilidade, ou apresentar medida suspensiva, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados do 31 (trigésimo primeiro) dia da data de afixação do edital. Sendo afixado o edital em 03/09/96, a empresa apresenta recurso voluntário em 04/11/96, repisando os pontos expendidos na peça impugnatória, e, em especial, o cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento da pretendida produção de prova pericial.

Tendo em vista o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24 de outubro de 1995, alterado pela Portaria nº 180, de 03 de julho de 1996, manifesta-se o Sr. Procurador da Fazenda Nacional, às fls. 173/179, opinando pelo prosseguimento da cobrança



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13936.000038/93-73

Acórdão : 201-72.039

do crédito da União, “considerando a carência de fundamento das alegações da parte recorrente”.

É o relatório.



Processo : 13936.000038/93-73
Acórdão : 201-72.039

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES

Contra a contribuinte foi lavrado auto de infração por insuficiência de recolhimento do PIS, contrariando o estabelecido na LC nº 07/70 e nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Segundo consta dos autos, a contribuinte interpôs ação contra a cobrança do PIS calcada nos decretos-leis mencionados.

Em sua impugnação, a contribuinte alude a interposição da ação já noticiada e os pagamentos recolhidos a título de depósito judicial.

Em sua peça recursal, a contribuinte, em preliminar, alega cerceamento do direito de defesa. Diz que o seu pedido de perícia foi indeferido sem a devida argumentação e solicita a nulidade da decisão monocrática e que seja proferida nova decisão, com novos cálculos, inclusive com exclusão da TRD.

Cabe-me tecer algumas considerações sobre o aspecto particular do presente feito.

Em exame atento dos autos, não consegui identificar a sentença judicial ao Pedido da contribuinte de fls. 17. À contribuinte cabia trazer ao presente processo elemento comprobatório do alegado. Além disso, o Fisco não foi contrariado quando procedeu ao lançamento com base em livro e informações prestadas pela contribuinte, constantes do processo.

Assim, afasto a nulidade do feito, em face do cerceamento do direito de defesa alegado pela contribuinte.

A decisão de primeiro grau, prolatada em 24 de maio de 1996, julgou procedente a exigência relativa à multa e aos juros de mora com base na TRD e considerou a exigência relativa ao PIS, matéria *sub judice* e, portanto, não conhecida, pela opção da contribuinte à via judicial.

A execução da exigência fiscal do PIS, em conformidade com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, foi suspensa por Resolução do Senado Federal em outubro de 1995.

A autoridade julgadora deveria ter examinado os aspectos relativos aos créditos constituídos e se ater às disposições da Medida Provisória nº 1.442/92, referida em sua Peça Decisória de fls. 152.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13936.000038/93-73
Acórdão : 201-72.039

Calcou-se a exigência fiscal nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, como consta do auto, declarados inconstitucionais pelo STF.

Cumpre registrar o comando insculpido no Decreto nº 2.194/97, que atribui competência ao Secretário da Receita Federal para determinar a revisão de ofício de créditos tributários calcados nos referidos decretos-leis exercida nos termos da IN SRF nº 31/97, e as disposições da IN SRF nº 32/97, quanto à exclusão da TRD, que possibilitam o deslinde do presente processo.

No presente feito, a recorrente propugna pela nulidade da decisão de primeira instância e não pela nulidade do auto de infração. Assim, com estas considerações, para não fazer um julgamento *extra-petita*, dou provimento ao recurso da contribuinte para anular a decisão monocrática, devendo o referido feito ser encaminhado à DRF em Curitiba - PR para as revisões acolhidas nas Instruções Normativas SRF nºs 31/97 e 32/97.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES