



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.000196/99-10
Recurso nº : 128.665

Recorrente : **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FLEISCHMANN E ROYAL LTDA.**
(Incorporada por Kraft Foods Brasil S/A).

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09/02/05
VIS

RESOLUÇÃO Nº 204-00.037

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FLEISCHMANN E ROYAL LTDA. (Incorporada por Kraft Foods Brasil S/A).

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005

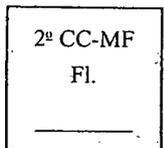
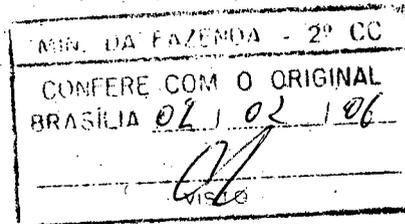
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

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 Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.000196/99-10
Recurso nº : 128.665

Recorrente : **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FLEISCHMANN E ROYAL LTDA.**
(Incorporada por Kraft Foods Brasil S/A).

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 466/484:

Trata o presente processo de Auto de Infração, lavrado em nome do contribuinte Produtos Alimentícios Fleischman e Royal Ltda, CNPJ nº 33.033.028/0001-84, pertinente à insuficiência do recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos fatos geradores ocorridos entre 31/01/1993 a 31/10/1993, 31/01/1994 a 31/03/1994, 31/08/1994 a 30/09/1995 conforme elementos acostados às fls.93/111, no valor de R\$ 2.565.794,29, incluindo principal, multa e juros de mora calculados até 30/12/1998.

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls.109), a autoridade fiscal autuante esclarece que ocorreu falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, sendo o valor apurado entre os valores Declarados - e efetivamente recolhidos - e os calculados com base nas planilhas de fls.02/7.

O enquadramento legal: artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar 7/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar 17/73, c/c artigo 53, inciso IV da Lei nº 8.383/91 e artigo 83, inciso III da Lei nº 8.981/95.

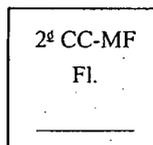
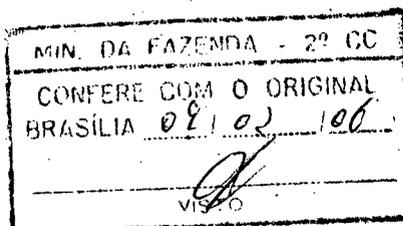
Irresignado com o lançamento consubstanciado no Auto de Infração supramencionado, o contribuinte apresentou a petição impugnatória de fls.117/127, alegando, em síntese, que:

- 1) Preliminarmente, a decisão ora recorrida deve ser considerada nula uma vez que não teve a devida fundamentação, que propiciasse o entendimento das razões da autuação, visto que pela nossa Constituição, inclusive as decisões judiciais, devem ser devidamente fundamentadas, conforme o inciso IX do Art. 62;*
- 2) Ora, se até as decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas, interpretando-se sistematicamente a nossa Constituição, com maior razão, os julgamentos e atos administrativos punitivos emanados do executivo devem ser devidamente fundamentados, até porque ficaria de outra maneira preterido o direito de defesa do contribuinte, como ocorreu com o presente caso;*
- 3) A Autoridade Autuante não fundamentou devidamente o Auto de Infração, alegando simplesmente na Descrição dos Fatos que ocorreu falta de recolhimento da contribuição ao PIS;*
- 4) Como pode a Recorrente apresentar as suas razões de recurso se não sabe nem os porquês da lavratura do Auto de Infração, ficando assim materialmente impossível a impugnante exercer plenamente o seu direito de defesa, caracterizando-se um flagrante cerceamento de defesa, ferindo os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além de ferir a moralidade administrativa, princípios estes também insculpidos na nossa "carta magna";*
- 5) É essencial que a peça inicial do processo descreva os critérios legais utilizados com suficiente especificidade, de modo a delimitar com exatidão o valor do crédito tributário imposto e a permitir a plenitude da defesa. Logo, o processo instaurado é impreciso*

11 11/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 15374.000196/99-10
Recurso n° : 128.665

quanto à quantificação do crédito tributário, e, como tal, é nulo por ferir o princípio constitucional do amplo contraditório;

6) No caso, indubitavelmente, prejudicada a defesa plena do Auto ora recorrido, devendo essa instância administrativa julgá-lo nulo em preliminar;

7) Estão prescritos de acordo com os Arts. 156, inciso V, e 174 do Código Tributário Nacional, os créditos tributários constituídos definitivamente há mais de 5 (cinco) anos, assim, estão de fato e de direito prescritos os créditos tributários apontados no Auto de Infração do período de janeiro de 1993 até janeiro de 1994;

8) Apesar de não ter sido justificado nos autos a razão de sua lavratura, inferindo-se dos cálculos do Demonstrativo de Apuração do PIS, chega-se a conclusão que a autoridade autuante calculou os valores do PIS de janeiro/93 a setembro/95, anteriores a edição da Medida Provisória 1.212/95, considerando a alíquota de 0,75% da Lei Complementar 7/70, calculada com base no faturamento do mês anterior;

9) Comparando tal sistemática com os valores apurados pela Impugnante, que ao contrário desse critério, recolheu no mesmo período de jan/93 a set/95, de acordo com os Decretos-leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, então vigente, com base no faturamento do mês anterior. Tal fato leva à conclusão de que a impugnante foi autuada por ter, no período de jan/93 a set/95, obedecido a lei de regência, então vigente, e de acordo com o que era exigido pela própria Receita Federal;

10) Na verdade, há um flagrante desvio de finalidade na lavratura do presente Auto de Infração, que descarta-se dos princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa, enquadrando o seu Autuante, sem dúvidas, na prática do excesso de exação, tudo isso, eivando de nulidade insanável a imposição espelhada no Auto de Infração;

11) Primeiramente, há de ser destacado o ferimento ao princípio da segurança jurídica, caracterizado pelo fato concreto de ter a impugnante cumprido fielmente em relação ao PIS, o que determinavam as normas em vigor durante o período fiscalizado. Até 10/10/95, data da Resolução n° 46 do Senado Federal que suspendeu a eficácia dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/88, a impugnante efetuou os pagamentos para a Contribuição, segundo os ditames então vigentes;

12) Demonstrando, ainda, tendenciosamente, deslealdade e, talvez, má fé, da autoridade autuante, na presente Ação Fiscal, constata-se que, às fls. 7 e 8 dos autos, deixou de apurar as supostas diferenças relativas aos meses de nov/93 a dez/93 e de abr/94 a jun/94, visto que, utilizando-se a sistemática de cálculo por ela adotada, a impugnante teria a seu favor um saldo positivo em UFIR de 309.080,00, conforme planilha anexa (doc. 87);

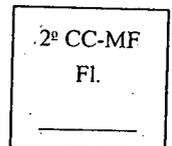
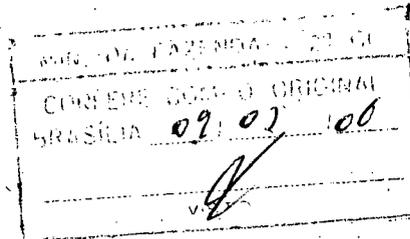
13) Na verdade, se fosse aplicada, corretamente, a Lei Complementar 7/70, inclusive, com a adoção da dita "semestralidade", prevista no parágrafo único do seu artigo 6º, que dispôs, como base de cálculo do PIS, o valor do faturamento do 6º mês anterior, teria a impugnante um valor a compensar ou a recuperar de 5.261.688,84 UFIR, conforme comprova o demonstrativo anexo (doc. 87);

14) No caso dos presentes autos, a fiscalização externa desviou-se completamente de sua direção legal e ética, primeiramente ao não orientar, nem esclarecer o contribuinte sobre a fiscalização, omitindo, inclusive, maliciosamente, a fundamentação da suposta infração, bem como omitindo fatos de interesse do contribuinte fiscalizado; e depois, ao não atestar que o contribuinte estava cumprindo estritamente ao que determinava à

11/02/96 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.000196/99-10
Recurso nº : 128.665

época a legislação de regência e a própria Receita Federal, quebrando dessa maneira a ética fiscal que deve nortear a relação fisco-contribuinte;

15) *Protesta por produzir todas as provas em direito permitidas, requerendo desde já, juntada de novos documentos, bem como a realização de perícia, nos moldes do inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista a necessidade de se comprovar as alegações acima aduzidas, apresentando os quesitos e indicando seu perito;*

16) *Destarte, comprovado o desvio de finalidade na lavratura do presente Auto de Infração, que, repetimos, descure-se dos princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa, enquadrando o seu Autuante, na prática de excesso de exação, tudo isso, eivado de nulidade insanável a imposição espelhada no Auto de Infração, requer finalmente a Impugnante, sejam acatadas as razões preliminares, acima apontadas, para declarar nulo o auto de infração ora impugnado, ou se, porventura, esse não for o entendimento, que seja, no mérito, julgado, o auto de infração, totalmente improcedente, agindo esse órgão julgador com o espírito de justiça que sempre norteou suas decisões.*

Com a presente impugnação, a contribuinte trouxe à colação demonstrativos da base de cálculo e DARF's com recolhimentos da contribuição em comento – fls.166/247, além do Demonstrativo de PIS a compensar – fls. 248/249.

Às fls. 254/255, a DRJ/RJ resolveu converter o julgamento em diligência para:

“ a) tendo em vista a ausência de identidade dentre os valores constantes nos documentos de fls. 166/246 com aqueles informados nas Declarações de Imposto de Renda – Pessoa Jurídica – DIRPJ entregues pela interessada à SRF, fls. 251/253, e o disposto pelo item “e” da “Análise da Contribuição ao PIS/Pasep” feita pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, através do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156 de 07/05/1996 e parágrafo 1º do art. 1º do Decreto nº 2.346/1997, demonstre as bases de cálculo utilizadas pela interessada para apuração da Contribuição para o PIS nos períodos de 01/1993 a 09/1995;

b) verifique se os créditos tributários apurados nos termos dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram extintos pelo pagamento.”

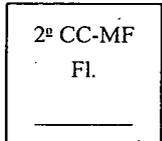
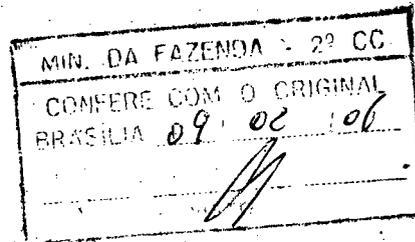
Após a diligência, o AFRF autuante elaborou o Termo de Conclusão de Diligência Fiscal de fls. 431/432, e a Informação Fiscal de fls.434/436, onde esclarece que:

1) Relativamente à ausência de identidade entre os valores constantes dos documentos de fls. 166/246, com aqueles informados nas Declarações do Imposto de Renda – DIRPJ entregues pela interessada à Secretaria da Receita Federal (doc. fls.251/253), de que trata o item I-a, da referida solicitação, esclarecemos o seguinte:

a) devidamente intimada a empresa(doc. fls.257) a explicar qual das bases está correta e apresentar livros e documentos que justifiquem a afirmativa, considerando-se que há divergência entre as bases de cálculo apresentadas por ela junto à impugnação ao Auto de Infração que constituiu o processo nº 15374.000196/99-10 e as constantes das Declarações do IRPJ, a diligenciada elaborou o “Demonstrativo” de fls. 267/272, bem como apresentou os livros “Diário” e Balancetes referentes aos meses de janeiro de 1993 a setembro de 1995(cópias anexas docs. Fls.273 a 430), onde se observa que os valores dali extraídos são os que realmente constituem as bases de cálculo do PIS relativas ao período de jan/93 a set/95. As diferenças são mínimas e inexpressivas devido a algum estorno, lançamentos de acertos de um mês para outro ou cancelamento de venda de fim de mês. Apenas por economia processual foram juntados os balancetes



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n° : 15374.000196/99-10
Recurso n° : 128.665

integrais dos meses de janeiro, junho e dezembro de 1993, junho e dezembro de 1994 e janeiro, maio e setembro de 1995, bem como as primeiras páginas dos balancetes dos demais meses, pois do contrário teriam que ser apensadas mais de 500 folhas, sendo que os outros balancetes integrais deste mesmo período estão anexados ao Processo n° 15374.002167/99-84, sobre COFINS e também objeto da mesma Diligência Fiscal;

b) Quanto às divergências encontradas entre as bases de cálculo, apresentadas pela empresa junto à impugnação ao Auto de Infração que constituiu o presente processo e os valores informados nas DIRPJ(fls. 251/253), não conseguimos chegar a uma conclusão e acreditamos que tenham sido baseados em informações estatísticas e gerenciais e a empresa não conseguiu explicar como foram apurados, pois não foram localizados os papéis de trabalhos, planilhas auxiliares da contabilidade, devido ao tempo decorrido;

c) É interessante acrescentar que os valores constantes dos documentos de fls. 166/246 são compatíveis com os valores constantes dos documentos de fls.02/4 e com os extraídos dos balancetes integrantes dos livros "Diário", dos respectivos meses;

2) Relativamente às bases de cálculo utilizadas pela interessada para apuração da Contribuição para o PIS, nos períodos de 01/1993 a 09/1995, as corretas são as citadas nos "Demonstrativos" de fls.02/4 e correspondem as extraídas dos balancetes constantes dos livros "Diário", dos respectivos meses.

3) Quanto aos créditos tributários apurados nos termos dos Decretos-leis n°s 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram extintos pelos pagamentos, conforme se verifica pelas cópias dos DARF's acostados ao processo (fls.08/56).

A interessada foi cientificada em 19/09/2000 do Termo de Conclusão de Diligência Fiscal - fls.432, sendo concedido o prazo de 30(trinta) dias para, a seu critério, aditar razões de defesa à inicial ou apresentar nova impugnação.

O processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, em 08/12/2000, conforme dispõe o artigo 2º, letra "d", da Portaria MF n° 416/2000 (fls.438), que converteu o julgamento em diligência(fl.439) para a fiscalização "refazer e/ou ratificar os cálculos da imputação dos pagamentos efetuados pela empresa aos débitos apurados, anexando os respectivos demonstrativos analíticos e completos, para apontar quais são os débitos restantes em aberto", tendo em vista a alegação da contribuinte em sua impugnação.

As fls.446/448, consta documentação apresentada pela interessada na CAC-Tijuca em 19/10/2000, onde alega que:

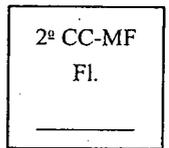
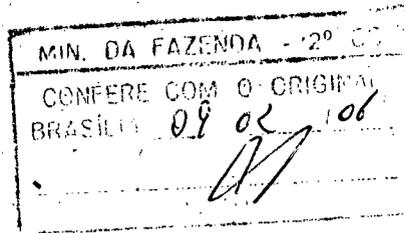
1 - Pelo que se depreende do exame do Termo de Conclusão, temos que o agente autuante procedeu às verificações, que redundaram em modificações ao auto de infração originário, tanto na sua fundamentação, como ainda no montante dos valores questionados. Além disso, o mencionado Termo refere-se expressamente à manifestações e documentos constantes no presente processo, o que torna indispensável o exame dos autos do processo pela Requerente, para a análise das exatas modificações, bem como para o acertado julgamento acerca de necessidade de aditamento ou não das razões de impugnação;

2 - Em visitas à Central de Atendimento do Contribuinte(CAC) de sua jurisdição, a Requerente não logrou êxito em obter vista dos autos até o decurso do prazo de trinta dias, em razão de estarem os autos com o auditor fiscal realizador da diligência em

MM 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.000196/99-10
Recurso nº : 128.665

questão, conforme indica o demonstrativo da situação do processo que segue instruindo a corrente manifestação;

3 - Diante do exposto, em atenção ao parágrafo 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, bem como ao princípio da ampla defesa e do contraditório, serve a presente para requerer a devolução integral do prazo de trinta dias para a manifestação do contribuinte acerca da diligência realizada, inclusive para o oferecimento de aditamento à Impugnação já oferecida.

O autor do procedimento elaborou a Informação Fiscal de fls.462/463, em atenção ao disposto às fls.438, esclarecendo que:

1 - A Holding Kraft Foods Brasil S.A transferiu a sua sede para Curitiba: Av. Presidente Kennedy, 2511 - Parte - Água Verde - Curitiba, permanecendo no Rio de Janeiro apenas uma parte do Departamento de Pessoal e Setor Fiscal e algumas coligadas, tentando fazer a Diligência Fiscal sem lograr resultado prático;

2 - Assim, não foi possível verificar se os cálculos efetuados pelo contribuinte, constante das fls. 248 são verdadeiros, uma vez a alegação de que os elementos do arquivo foram remetidos para Curitiba;

3 - Quanto às bases de cálculo referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993, abril, maio e junho de 1994, não foram objeto de inclusão no Auto de Infração de fls.88/111, pelo fato de que os valores que o contribuinte alega ter recolhido a maior não puderam ser compensados pelo Auditor Fiscal no Auto de Infração, por impedimento legal, haja vista que o Programa da SRF para elaboração deste Auto de Infração, bloqueava tal operação;

4 - Logo, qualquer diferença a maior será objeto de pedido de restituição ou compensação, em processo fiscal, não em Auto de Infração;

5 - Desta forma, está ratificado o valor do Auto de Infração de fls.88/111.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que julgou procedente o presente lançamento, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/RJII Nº 5.509, de 24 de junho de 2004, traçado nos termos seguintes:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/10/1993, 01/01/1994 a 31/03/1994, 01/08/1994 a 30/09/1995

Ementa: NULIDADE DA AÇÃO FISCAL - Não ocorrida violação das disposições contidas nos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento formalizado através de auto de infração.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa quando o contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

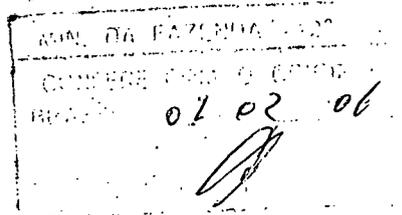
DECADÊNCIA - Tendo sido constituído o crédito tributário dentro do prazo de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos da Lei nº 8.212/91, não se caracteriza a decadência.

EXCESSO DE EXAÇÃO. LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE VINCULADA. ATRIBUIÇÃO LEGAL

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 15374.000196/99-10
Recurso nº : 128.665

Constatada, no curso de suas atividades cotidianas, a ocorrência de infração à legislação tributária, tem a autoridade fiscal o dever de efetuar o respectivo lançamento de ofício, sob pena de responsabilidade funcional.

BASE LEGAL - Os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, não revogaram a Lei Complementar nº 07, de 1970, apenas a alteraram. A Resolução 49, de 1995, do Senado Federal, suspendeu a execução somente daqueles Decretos-leis declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

PRAZO DE RECOLHIMENTO. ALTERAÇÕES. - Normas legais supervenientes alteraram o prazo de recolhimento da contribuição ao PIS previsto originariamente em seis meses.

PERÍCIA DENEGADA - A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requerem conhecimentos especializados para o deslinde de litígio, não se justificando a sua realização quando o fato probando puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão retro, a recorrente lançou mão do presente recurso voluntário de fls. 491/521, onde requer:

- a- a declaração de nulidade do lançamento, por ausência de fundamentação e motivação suficiente;
- b- seja reconhecida a decadência dos períodos anteriores a janeiro de 1994;
- c- a apuração de supostos créditos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993 e abril e junho de 1994;
- d- a aplicação da "semestralidade" na base de cálculo dessa contribuição nos moldes estatuídos pelo artigo 6º, parágrafo único da LC 7/70; e
- e- em hipótese do indeferimento dos pedidos já mencionados, seja afastada a aplicação de qualquer penalidade, juros de mora e atualização monetária, nos termos do artigo 100, parágrafo único do CTN.

É o relatório.

Assinatura 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA: 09.02.106
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.000196/99-10
Recurso nº : 128.665

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o processo versa sobre a exigência do PIS supostamente recolhido a menor.

Entre outros argumentos que serão analisados oportunamente, a contribuinte afirma que a autoridade fazendária equivocou-se no lançamento dos débitos na medida em que utilizou como base de cálculo da contribuição para o PIS o faturamento do mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Ocorre que, neste ponto, é pacífico o entendimento neste Conselho de Contribuintes que, até a entrada em vigor das alterações na legislação de regência do PIS, introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/1995, a base de cálculo dessa contribuição deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Portanto, com espeque no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, somos pela conversão do julgamento do recurso em diligência, para que seja tomada a seguinte providência:

1. verificar se os depósitos efetuados nos moldes dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449 de 1995 foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente Auto de Infração, considerando a base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior, conforme a interpretação e aplicação do artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70; e

2. na eventualidade de diferenças a maior entre o que foi efetivamente recolhido pela recorrente e o que seria devido com adoção do critério acima, no período enfocado, manifeste sobre a suficiência dos saldos acumulados desses pagamentos a maior, atualizados monetariamente com base nos índices formadores dos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27/06/97, para a liquidação dos débitos constantes do auto de infração retificado na forma do item anterior, elaborando demonstrativo de cálculo.

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, em querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias.

Após conclusão da diligência, retornem os autos à esta Câmara, para julgamento.

Sala de Sessões, em 06 de julho de 2005.

[Assinatura]
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO