



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 16327.002572/2003-31
Recurso n° 142.298 Voluntário
Matéria PIS (auto de infração - auditoria eletrônica de DCTF)
Acórdão n° 203-13.370
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente BANCO DAYCOVAL S/A
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/04/1998 a 31/12/1998

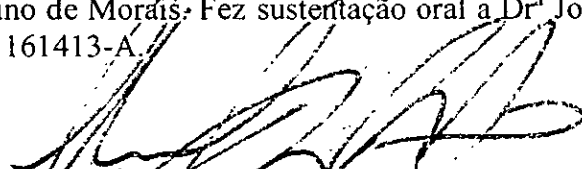
AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA ELETRÔNICA DE DCTF. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. CERCEAMENTO DA DEFESA. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

Falta motivação legal ao lançamento cuja fundamentação decorreu de alegada não comprovação quanto à existência de processo judicial, quando, ao contrário, restou devidamente comprovado. No caso, houve o cerceamento ao direito de defesa da autuada que se insurgiu apenas contra o desprezo da autoridade fiscal das informações que prestara em DCTF.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de de votos, em dar provimento ao recurso, em face da caracterização do cerceamento ao direito de defesa. Vencido o Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes. Fez sustentação oral a Dr^a Joana Paula Gonçalves Menezes Batista, OAB-SP n° 161413-A.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

ODASSI GUERZONT FILHO

Relator

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 11 / 08

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. S/ape 91650

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 de Novembro de 2008

MO
Marilce Cursino da Oliveira
Mat. S/ape 91650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 11, 08
Marilda Cursino da Oliveira
Mat. Slape 91650

Relatório

Trata-se de Auto de Infração decorrente de auditoria eletrônica em DCTF, por meio da qual se apurou, segundo a descrição contida no Auto de Infração nº 2908, cientificado ao sujeito passivo em 23/07/2003 (A.R. à fl. 81), "créditos vinculados não confirmados", em face da ocorrência denominada de "Proc. jud não comprovado". O valor da autuação, monta a R\$ 610.113,89, nele incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora, e se refere ao PIS/Pasep devidos nos meses de abril a dezembro de 1998. Os dispositivos legais tidos como infringidos foram os artigos 1º e 3º, § 2º da Lei Complementar nº 7/70; art. 1º da Lei nº 9.249, de 1995; a Emenda Constitucional nº 17/97; os artigos 1º, 2º e 4º da Medida Provisória nº 1.617/97-46 e reedições; e os artigos 1º, 2º e 4º da Lei nº 9.701, de 1998.

Na Impugnação, a autuada alega nulidade do auto de infração por absoluta falta de motivação legal, vez que, segundo ela, todos os valores que estão sendo exigidos foram declarados em DCTF como estando com a sua exigibilidade suspensa por força de um mandado de segurança que versa precisamente sobre o PIS/Pasep relativo aos mesmos períodos. *Ad argumentandum*, suscita a decadência, a violação ao disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996 em relação à multa de ofício de 75%, e a inaplicabilidade da taxa Selic como forma de atualização dos créditos:

Apreciando os termos da impugnação a DRJ manteve o lançamento, porém exonerou a multa de ofício, em decisão assim ementada:

Acórdão DRJ Nº 16-13544 de 2007


Contribuição para o PIS/Pasep

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE. Efetuado o lançamento nos termos da legislação, permitindo amplo conhecimento do quanto imputado na exigência, não há que se falar em nulidade da autuação por falta de motivação. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. O prazo decadencial para constituir crédito tributário relativo a contribuição para a seguridade social é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído (Lei nº 8.212/91). MULTA DE OFÍCIO. DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL. Havendo sentença favorável ao pedido formulado pelo interessado ao Poder Judiciário, indevida é multa de ofício por falta de recolhimento de tributo. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Aplica-se a lei a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os juros de mora são devidos a partir do vencimento da obrigação tributária, qualquer que seja o motivo determinante da falta, sendo válida a aplicação da Taxa Selic.

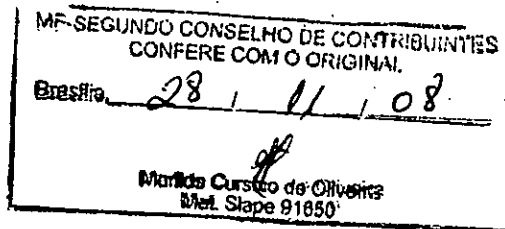
Lançamento procedente em parte.

Inconformada, a autuada munuiu-se de Recurso Voluntário no qual, em síntese, argumenta que os valores ora exigidos estavam declarados em DCTF com "exigibilidade suspensa"; haja vista o Mandado de Segurança nº 97.0058760-6 em que discute justamente a contribuição objeto do presente lançamento. Pede o reconhecimento da decadência para os ~~períodos anteriores~~ a julho de 1998, em face da regra contida no § 4º do artigo 150, do Código Tributário Nacional. Tributário Nacional, e alega a imprestabilidade da taxa Selic como índice para efeitos de cômputo dos juros de mora. Foram esses, e apenas esses, os argumentos desfilados pela Recorrente no Recurso Voluntário.

É o relatório.

| |
|--|
| MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 28 / 11 / 08 |
|  Marilda Cursino de Oliveira Mat. S/ape 91650 |





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 25/06/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 23/07/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Inicialmente, informo aos meus pares que nos documentos trazidos pela autuada quando da impugnação, especialmente a decisão judicial proferida em sede de embargos pela Justiça Federal em 09/11/99 (fl. 74), que, primeiro, o número do Processo Judicial relativo ao Mandado de Segurança é 97.0058760-6, ou seja, o mesmo que consta como tendo sido informado pela autuada na DCTF e, segundo, que no mesmo restou assim decidido, *verbis*:

"Assim sendo, a segurança fica concedida para assegurar à parte impetrante o direito de calcular e recolher a contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº Complementar nº 7/70, no que se refere aos meses de junho/97 até fevereiro/98 e, sobre a receita bruta operacional (conforme legislação do Imposto de Renda - art. 44 da Lei 4506/64) no que diz respeito aos meses de março/98 até dezembro/99".

Vê-se, portanto, que o objeto da discussão na ação judicial era a base de cálculo da contribuição ao PIS de que trata o artigo 72, inciso V do ADCT, mais especificamente, a utilização como base de cálculo da contribuição para os períodos de apuração compreendidos entre os meses de março de 1998 a dezembro de 1999 com base na sua receita bruta operacional assim definida pela legislação do Imposto de Renda.

Assim, para o caso de uma eventual arguição dos Senhores quanto à existência da **concomitância de objeto** entre o que se discute neste processo e na ação judicial, considero a mesma inexistente, pois o que a autuada contesta neste processo é o fato de a SRF ter desprezado a sua informação prestada em DCTF, qual seja, de que seus débitos do PIS/Pasep calculados com base no art. 44 da Lei nº 4.502/64, eram aqueles tais declarados, mas, que não podiam lhe ser exigido, em face da existência de provimento parcial obtido junto ao Poder Judiciário por meio de Mandado de Segurança. Em outras palavras, a autuada em nenhum momento fez considerações na impugnação e no Recurso Voluntário acerca da formação da base de cálculo da contribuição, que é o objeto da ação judicial.

Ora, se na DCTF a autuada informara que os débitos do PIS/Pasep de abril a dezembro de 1999 estavam com a sua exigibilidade suspensa em face de uma decisão parcial que obtivera junto ao Poder Judiciário por meio do Processo nº 97.0058760-6 (para recolher a dita contribuição com base na receita bruta operacional, assim entendida aquela explicitada no artigo 44 da Lei nº 4.506/64), tem razão a Recorrente quando, na impugnação, questionou a falta de motivação do lançamento.

A DRJ, por sua vez, reconhecendo que a Impugnante comprovara, de fato, dispor de ação judicial abrangendo os valores da autuação, a DRJ exonerou-a apenas da multa de ofício, entendendo que o lançamento era procedente em face de ter sido o mesmo

formalizado na vigência do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, que dispõe:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo ~~sujeito passivo~~, decorrentes de pagamento, parcelamento, ~~compensação~~ ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."(grifos meus)

Aqui não se contesta a validade de tal dispositivo legal, mas tão somente que a situação descrita nos autos não se subsume a ele visto que as tais "*diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de (...) suspensão de exigibilidade*" **foram comprovadas** por meio da apresentação da ação judicial. É o que atestou, inclusive, a DRJ, conforme dito acima.

Assim, chamo a atenção de meus pares, especialmente os colegas representantes da Fazenda Nacional, para o fato de que este caso difere substancialmente de tantos outros com os quais aqui temos deparado, em que, não obstante a forma, digamos, pouco adequada de identificação da infração ("*Proc. jud não comprovado*"), o contribuinte consegue compreender todo o seu conjunto (auto e anexos demonstrativos) e se defende da autuação, o que, todavia, não aconteceu neste caso em que, nitidamente, a defesa da autuada se mostrou prejudicada, cerceada.


Estamos, pois, diante de uma situação em que a única matéria contestada pela autuada, excluindo as contidas no seu *ad argumentandum*, é o fato de a sua informação prestada em DCTF ter sido desprezada pela Receita Federal. Ou seja, enquanto o Fisco está a lhe exigir uma contribuição porque entende que a mesma incide sobre todas as receitas que auferir, a autuada se defende alegando a falta de motivação do lançamento; sem adentrar no mérito da autuação.

Assim, não obstante a prejudicial de nulidade não tenha sido suscitada novamente pela autuada no Recurso Voluntário, de ofício a levanto, já que é matéria de ordem pública, e acolho-a para anular o lançamento por falta de motivação legal, restando prejudicada a análise das demais matérias.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

| |
|--|
| MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 28 / 10 / 08 |
|  Marilda Cursino da Oliveira Mat. Stape 91650 |