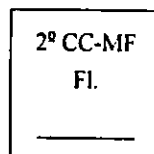




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.001205/2002-19
Recurso nº : 124.274
Acórdão nº : 203-09.540

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessada : Carrefour Administradora de Cartões de Crédito, Comércio e Participações Ltda.

PIS. RECURSO DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO DE OFÍCIO EM DUPLICIDADE.
A constatação de que o lançamento de ofício de crédito tributário, efetuado a partir de reexame de período já fiscalizado, engloba valores lançados através de procedimento fiscal anterior, exige a sua revisão para exclusão das parcelas lançadas em duplicidade.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM SÃO PAULO – SP.**

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

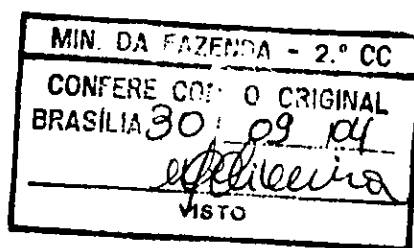
Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

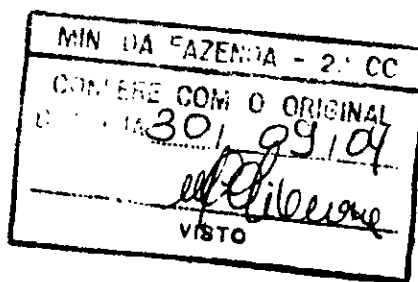
Imp/ovrs





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.



Processo nº : 19515.001205/2002-19

Recurso nº : 124.274

Acórdão nº : 203-09.540

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício apresentado pela 9ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, referente ao auto de infração de constituição de crédito tributário, por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001, no valor total de R\$4.050.088,75, cuja ciência se deu em 30/10/2002.

Os escorços do procedimento fiscal e da impugnação estão a seguir reproduzidos, conforme consta do relatório da decisão *a quo*:

"2. Conforme descrito no "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 119 a 122, nesse período o contribuinte declarou a menor os valores do Pis, respaldando-se em liminar obtida em Mandado de Segurança – proc. nº 1999.61.00.010659-5. Destarte, considerando que com base no provimento jurisdicional obtido o contribuinte deixou de incluir receitas tributáveis na base de cálculo do PIS, a autoridade autuante, com o objetivo de prevenir a decadência, constituiu o crédito tributário correspondente à diferença apurada, ressaltando expressamente que sua exigibilidade está suspensa. Além disso, não foi aplicada multa de ofício, por conta do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/1996.

3. O crédito tributário lançado, composto pela contribuição e pelos juros de mora calculados até a data da autuação perfaz o total de R\$4.050.088,75 (quatro milhões, cinqüenta mil, oitenta e oito reais e setenta e cinco centavos).

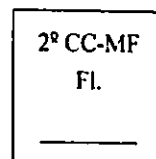
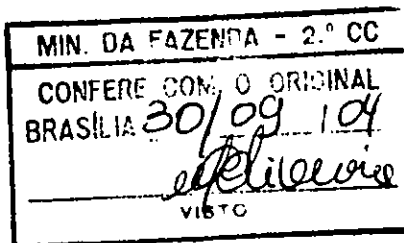
4. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 30.10.2002, o contribuinte protocolizou, em 29/11/2002, a impugnação de fls. 138 a 160, acompanhada dos documentos de fls. 161 a 271, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

4.1. Em 28/12/2000, foi lavrado o Auto de Infração MPF nº 0812100/11790/00, no montante de R\$ 1.080.857,42 (um milhão, oitenta mil, oitocentos e cinqüenta e sete reais e quarenta e dois centavos), do qual originou-se o proc. nº 13808.000095/2001-15, por entender que a Requerente não apurou corretamente o valor devido a título de Pis, no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000 e, em razão disso, teria ocorrido insuficiência de recolhimento. Em 24/01/2001, foi apresentada impugnação, na qual demonstrou a ilegalidade de tal exigência. Ocorre que o Auto de Infração ora impugnado constituiu um crédito tributário referente à contribuição ao Pis relativa ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001, nos mesmos termos em que foi lavrado o Auto de Infração nº 0812100/11790/00. Assim, parte da contribuição ao Pis exigida nos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001205/2002-19
Recurso nº : 124.274
Acórdão nº : 203-09.540



dois Autos de Infração refere-se, a um mesmo período de apuração, qual seja: fevereiro de 1999 a maio de 2000.

4.2. Assim, a contribuição do período apontado está sendo exigida em duplicidade, o que, na hipótese de o presente Auto de Infração ser mantido, restará caracterizado o confisco. Portanto, o Auto de Infração em questão é nulo e deve ser cancelado, pois contraria o disposto no artigo 906 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26.03.1999, segundo o qual um segundo exame em relação ao mesmo exercício só seria possível se houvesse uma ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, o que, no caso em tela, não ocorreu.

4.3. Ademais, a exigência não merece prosperar, tendo em vista que é nitidamente indevida. Em 12.03.1999, impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.010659-5, distribuído à 10ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, no qual pede que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998 para o recolhimento do PIS. A liminar pleiteada foi deferida em parte, para permitir o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70. Em 25/10/2000, foi proferida sentença concedendo integralmente a segurança pleiteada, para permitir o recolhimento do PIS nos termos da Lei nº 9.715/1998, ou seja, com base no faturamento, à alíquota de 0,65%. Assim, no período em questão, calculou e recolheu o Pis com base em decisão judicial que ainda permanece em vigor, estando a exigibilidade do crédito suspensa, tal como consignou a fiscalização.

4.4. O artigo 3º da Lei nº 9.718/98 ao conceituar o termo faturamento para fins de incidência do PIS, extrapolou os limites constitucionais e ofendeu o comando contido no artigo 110 do Código Tributário Nacional (CTN). Essa lei procurou alargar de forma infundável a base de cálculo do Pis, para todas as empresas, mutilando a verdadeira definição de faturamento encontrada no direito privado. Para fins fiscais, o conceito de faturamento é idêntico ao de receita bruta, mas restrita ao produto da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços.

4.5. A tributação de receitas outras somente poderia ser instituída por meio de lei complementar, observando-se os requisitos previstos no art. 195, § 4º e 154, inciso I, da Lei Maior.

4.6. A alteração da redação do artigo 195, I, da Constituição, pela Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, não foi levada em conta na impugnação, pois a Lei nº 9.718/98 não foi recepcionada por essa emenda, em razão de sua evidente inconstitucionalidade, o que a torna nula desde sua publicação. Ademais o fundamento para a exigência do Pis encontra-se no artigo 239 da Constituição Federal – dada sua natureza de contribuição social especial – e não no rol das exações previstas no artigo 195 da Constituição Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001205/2002-19
Recurso nº : 124.274
Acórdão nº : 203-09.540

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 30/09/07
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

4.7. Quanto a aplicação dos juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia – SELIC, não se conforma com tal imputação, pois (i) os juros de mora somente devem ser aplicados no caso de mora do contribuinte, o que não é o caso da Requerente, que agiu amparada por provimento jurisdicional suspendendo a exigibilidade do Pis com base na Lei nº 9.718/98; (ii) a aplicação dos juros de mora na hipótese de crédito tributário suspenso por medida judicial configura um obstáculo para o acesso ao Poder Judiciário, o que contraria o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1998; e (iii) caso se entenda pela aplicação dos juros de mora, não devem ser calculados com base na Taxa SELIC, diante de sua inaplicabilidade aos créditos tributários. Deve-se considerar, ainda, que se os contribuintes que formulam consulta sobre a interpretação da legislação tributária, conforme determina o § 2º do art. 161 do CTN, estão desonerados do pagamento de juros, com muito mais razão não podem ser exigidos do contribuinte que buscar a tutela do Poder Judiciário, por entender determinada exigência fiscal ilegítima.

4.8. Por fim, requer a Impugnante que seja acolhida a impugnação, para o fim de cancelar o Auto de Infração lavrado, bem como a exigência fiscal respectiva, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.”

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

Ementa: PIS - CONCOMITÂNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE. REEXAME DE PERÍODO JÁ FISCALIZADO. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE.

A propositura de ação na qual são deduzidas as mesmas razões trazidas na impugnação afasta a apreciação desta, na parte em que as matérias coincidirem. A obtenção de liminar em mandado de segurança não obsta a lavratura de Auto de Infração para prevenir a decadência do crédito tributário, cuja exigibilidade permanece suspensa, nem tampouco afasta a incidência de juros moratórios. Falece competência à autoridade administrativa para apreciação de alegações de inconstitucionalidade. A autorização por escrito da autoridade competente permite o reexame do período já fiscalizado. O crédito tributário correspondente a parte da exigência que já foi objeto de lançamento em outro processo administrativo fiscal deve ser exonerado.

Lançamento Procedente em Parte”.

A 9ª Turma de Julgamento, no voto proferido, constatou duplicidade de lançamento nos valores apurados no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000, fundamentando no item 6.2 as razões da exoneração de parte do crédito tributário como segue:

“6.2. Já, no toante a existência de lançamento em duplicidade, o demonstrativo de fls. 119 e 120, atesta que não houve, para os períodos de apuração verificados entre fevereiro de 1999 a maio de 2000, exclusão dos valores já computados no



Processo nº : 19515.001205/2002-19
Recurso nº : 124.274
Acórdão nº : 203-09.540

Auto de Infração lavrado em 03/01/2001, de modo que é forçoso concluir que, efetivamente, houve o alegado lançamento em duplicidade. Em consequência, parte dos créditos tributários constituídos deve ser exonerado. Sendo assim, os valores, em Reais, discriminados por período de apuração, dos créditos tributários exonerados são a seguir indicados:"

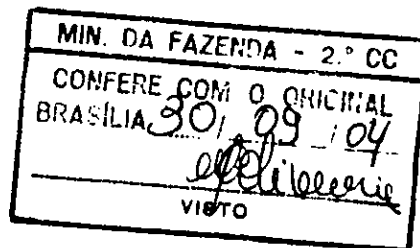
Os valores lançados em duplicidade foram discriminados mês a mês, cujos totais estão assim identificados:

Contribuição	valor exonerado	valor mantido
1.101.032,65	924.446,80	176.585,85

No Acórdão de nº 02.751, de 11/02/2003, proferido pela referida Turma de Julgamento, por unanimidade, decidiram pela procedência em parte do lançamento, recorrendo de ofício a este Conselho, conforme normas de regência, como segue:

"Recorre-se de ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a nova redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, e de acordo com o art. 2º da Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 375, de 07.12.2001, tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado excede a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais)."

É o relatório.





Processo nº : 19515.001205/2002-19
Recurso nº : 124.274
Acórdão nº : 203-09.540

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso de ofício atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata o presente recurso de ofício da análise dos termos da impugnação, na qual a então impugnante alegou a ocorrência de duplicidade de lançamento para parte do período autuado.

De fato. A decisão proferida pela 9ª Turma de Julgamento dá conta de que no período de fevereiro de 1999 a maio de 2000 foi efetuada a constituição do crédito tributário com inclusão de valores anteriormente lançados e exigidos no Processo nº 13808.000095/2001-15, demonstrando numericamente os valores duplicados.

Trata-se de constatação da ocorrência de erro material por parte dos agentes fiscais ao procederem ao levantamento do tributo devido.

Ressalte-se de plano que à fl. 05 do processo consta expressa autorização da autoridade competente para que fosse realizada nova ação fiscal junto à autuada, para o mesmo tributo e mesmo período, autorizando o segundo exame relativamente ao período alcançado pela ação fiscal encerrada em 03/01/2001.

A autorização para o reexame do período encontra sua justificação no Termo de Verificação Fiscal de fls. 119 a 122. Conforme consta da parte relativa às considerações finais, os agentes fiscais informam que *"a presente ação fiscal restringiu-se a operação N4001 - Ações Judiciais..."* Também escudam a ação fiscal no inciso II do art. 149 do Código Tributário Nacional, procedendo verificações visando identificar a falta de declaração ou declaração insuficiente do PIS, de vez que a empresa declarou, substancialmente, a menor os valores do PIS, em razão de liminar em mandado de segurança obtido no Processo Judicial nº 1999.61.00.010659-5.

Determina o citado inciso II do art. 149 que a autoridade administrativa poderá rever de ofício o lançamento quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária.

O reexame do período anteriormente fiscalização encontra-se devidamente motivado, considerando que a empresa declarou os valores conforme considerou devido e não conforme disposto na legislação de regência, bem como recolheu valores também substancialmente inferiores aos declarados, conforme demonstrativos de fls. 116 a 118.

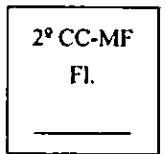
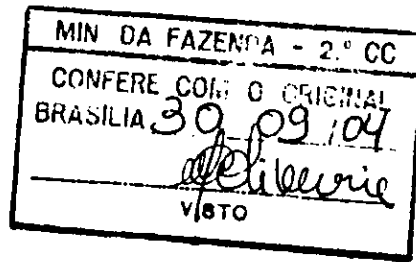
Quanto à exigência em duplicidade de parte dos valores lançados, no total de R\$924.446,80, é de clareza solar que a inexactidão material foi devida a lapso manifesto, como consta do art. 32 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e não só podem como devem ser corrigidas a qualquer tempo.

Mi. - A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 30/04/09
<i>ef. Oliveira</i>
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.001205/2002-19
Recurso nº : 124.274
Acórdão nº : 203-09.540



A *priori*, o lançamento notificado ao sujeito passivo vincula a autoridade que o efetivou, de modo que ela, em regra, não pode modificá-lo.¹

Em relação à revisão de ofício de lançamento anteriormente efetuado, é prevista no CTN a possibilidade dessa providência em várias situações de *erro de fato* no lançamento (apuração de fatos não conhecidos ou não provados por ocasião do lançamento sob revisão, ou intencionalmente ocultados pelo sujeito passivo ou por terceiro).²

Ainda apoiando nas palavras do professor Luciano Amaro, ensina o mestre que o item II do artigo 149 do CTN prevê hipótese em que o sujeito passivo tenha descumprido o dever legal de prestar a declaração (com base na qual se deva fazer o lançamento), ou não a tenha prestado adequadamente (por falsidade, erro ou omissão). Aduz que nessas situações, se a declaração não tiver sido prestada, ou se contiver algum vício (falsidade, erro ou omissão), o lançamento será efetuado de ofício. Caso já tenha sido efetuado um primeiro lançamento com base na declaração, ele estará sendo revisto, e, dessa revisão, pode resultar um novo lançamento, já agora de ofício.³

Também no livro *Processo Administrativo Fiscal Comentado*, de autoria de Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López, comentando o artigo 32 do Decreto nº 70.235/72, reportaram-se ao julgado da Suprema Corte, da lavra do Ministro Leitão de Abreu, que conceituou lapso manifesto como “*o erro, engano ou equívoco de caráter notório, patente, irrecusável, que se verifique ictu oculi, à primeira vista. Esse caráter de evidência ou de irrecusabilidade tanto pode se verificar nas inexatidões materiais ou nos erros de escrita ou de cálculo.*”

E continuam a reproduzir os fundamentos do voto do eminente Ministro: “o erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco.”⁴ (destaque acrescido).

Portanto, constatado que foi pela decisão *a quo* que nos valores lançados no auto de infração lavrado em 30/10/2002, com ciência do contribuinte no mesmo dia, foram incluídos, indevidamente, créditos tributários já lançados de ofício em 28/12/2000, cuja ciência ao contribuinte se deu em 03/01/2001, no valor de R\$924.446,80, em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência que deve nortear os atos da Administração Pública, bem como a inarredável contenção do ato administrativo dentro dos limites da verdade material, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

¹ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. Saraiva. São Paulo. 1999, p. 329

² Idem, idem, p. 330

³ idem, idem, p. 340

⁴ NEDER, Marcos Vinicius, LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. Dialética. São Paulo, 2002. p. 324