




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10120.004866/2002-57
Recurso nº : 132.477
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : SAGA SOCIEDADE ANÔNIMA GOIÁS DE
AUTOMÓVEIS
Recorrida : DRJ - BRASÍLIA/DF

RESOLUÇÃO Nº 303-01.104

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar competência do julgamento do recurso voluntário ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT-PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 05 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Nevés, Sílvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 10120.004866/2002-57
Resolução nº : 303-01.104

RELATÓRIO

Trata-se de Impugnação ao Auto de Infração de fls. 37, decorrente de glosa de compensação efetuada na declaração de contribuições e tributos Federais do 4º trimestre do ano calendário de 1997, em razão de “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata” (fls. 38).

Fundamenta-se a autuação nos Artigos 1º a 4º da LC 70/91, art. 1º da L 9249/95, art. 57 da L 9069/95, artigos 56 e parágrafo único, 60 e 66 da L 9430/96; multa vinculada: artigos, 161, parágrafo 1º da L 5172/66, art. 1º da L 9249/95, art. 44, I e parágrafo 1º inciso Iº da L 9430/96, juros de mora art. 161, parágrafo 1º da L 5172/66, art. 43, parágrafo único e art. 61 parágrafo 3º da L 9430/96.

Aduz o contribuinte na Impugnação de fls. 01/25, em suma, que:

(i) existe a equivocada acusação no auto de infração de não pagamento de tributo, fazendo uma observação ao processo judicial que respaldou a conduta do contribuinte, no entanto, promove a autuação justificando que o “processo judicial de outro CNPJ”; /

(ii) inexistente a necessidade de comprovação da existência do citado processo judicial, na medida em que a Fazenda Nacional foi regularmente citada pela Justiça Federal, tendo sua procuradoria peticionado nos autos do processo não tendo do Fisco Federal, oportunidade de comprovar a aludida medida judicial;

(iii) a autuação em questão foi efetuada após realização de um procedimento fiscalizatório no âmbito interno da Receita Federal, sem que fosse comunicada sua instauração ao contribuinte, mencionando a Instrução Normativa nº 45/98, art. 2º, 1º e 2º da Secretaria da Receita Federal;

(iv) deste dispositivo podem ser inseridas duas interpretações distintas, a que foi adotada pela autuante, entendendo que a norma permite ser a “auditoria interna”, etapa suficiente para o esgotamento do necessário procedimento de fiscalização que deve anteceder a autuação e uma outra que toma esta “auditoria interna” apenas como uma etapa prévia de apuração de indícios; que precede não à

Processo nº : 10120.004866/2002-57
Resolução nº : 303-01.104

autuação mas ao devido procedimento fiscalizatório sobre a escrita do contribuinte operado mediante a devida cientificação do mesmo;

(v) a contraposição das duas interpretações às demais normas que compõem o ordenamento jurídico, impõe em observância a uma análise sistemática do direito, o dever de se adotar a interpretação descrita sub "b" em detrimento da adotada pelo agente autuante, indicada sub "a";

(vi) o enunciado do art. 196 do CTN é prescrição nuclear no sistema jurídico regulador do procedimento administrativo de fiscalização tributária, alicerce cuja falta faz ruir por completo a validade da autuação dos agentes fazendários, pois se irradia por mais de uma norma jurídica, definindo o espírito que dá lógica e racionalidade às garantias do contribuinte frente ao Estado, como se observa nos arts. 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72, que hoje possui *status* de Lei Ordinária;

(vii) a adoção por nosso ordenamento jurídico do princípio da cientificação faz com que toda interpretação das normas disciplinadoras da autuação dos agentes fiscais no procedimento de fiscalização seja guiada por ele vez que, uma das funções dos princípios é justamente a de guia das interpretações, impondo sua função a prevalência da interpretação normativa que melhor efetive os preceitos positivados em outras normas cogentes de hierarquia superior;

(viii) deve ser afastada por ser inválida a possibilidade da interpretação adotada pelo autuante por ir de encontro a preceitos normativos superiores que, aplicado a presente situação fazendo inferir o procedimento de fiscalização exercido pela Receita Federal que tem que ser logo que iniciado cientificado ao contribuinte mediante termo lavrado em seus livros contábeis ou em cópia separada, em razão da adoção por nosso sistema jurídico do princípio da cientificação, conforme preceitua o art. 196 do CTN nos arts. 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72 e o art. 3º da Lei nº 9.784/99, sendo a auditoria interna mencionada no art. 2º da IN nº 45/98 simplesmente uma etapa interna corporis prévia ao início do procedimento de fiscalização junto ao contribuinte, não podendo jamais ensejar imediatamente a lavratura do auto de infração;

(ix) observando-se da perspectiva do princípio da legalidade, a nulidade do auto de infração em questão também se impõe, com efeito, está claro o descumprimento da prescrição imposta pelo art. 196 do CTN, pelo Decreto nº 70.235/72 e pela Lei nº 9.784/99, em flagrante ofensa a este princípio norteador de toda a autuação da administração pública;

(x) o poder de auto-tutela que possui a administração pública consistente no poder de impor e exigir por conta própria multas por descumprimento de obrigações para consigo, só existe se exercido em obediência aos preceitos traçados em Leis, conforme art. 194 do CTN;

Processo nº : 10120.004866/2002-57
Resolução nº : 303-01.104

(xi) não pode ser alegada a Instrução Normativa nº 45/98 como justificativa para o descumprimento do art. 196 do CTN, dos arts. 7º e 8º do Decreto 70.235/72 e do art. 3º da Lei nº 9.784/99, pois, ou não há conflito entre referidas normas diante da adoção da interpretação da Instrução Normativa nº 45/98 da forma indicada acima sub "b"- ou, em havendo conflito entre as normas no caso de se insistir na interpretação da Instrução Normativa nº 45/98 da forma indicada sub "a", a instrução normativa deve ceder para que uma Lei Complementar, um Decreto com força de Lei Ordinária e uma Lei prescrevem, vez que a função de uma instrução normativa é somente disciplinar a forma de aplicação de uma Lei, jamais prescrever de forma contrária a ela;

(xii) no Auto de Infração, não consta assinatura de próprio punho da autoridade autuante, mas sim de uma mera reprodução mecânica, o que inviabiliza a perfeita apuração da identidade e conseqüente averiguação da competência da pessoa que lavrou o auto, pois é impossível verificar se foi realmente o detentor da assinatura mecânica que expediu o auto de infração;

(xiii) qualquer pessoa, seja ou não agente público lotado na Receita Federal em Goiânia, pode ter lavrado o auto de infração mediante a simples reprodução automática da assinatura do suposto fiscal, até mesmo com o desconhecimento do mesmo, ficando o contribuinte, impossibilitado de verificar se um dos elementos do ato administrativo se encontra atendido no presente caso, não podendo ele exercer seu direito constitucionalmente garantido à ampla defesa na esfera administrativa;

(xix) tendo sido declarados inconstitucionais os malsinados Decretos-leis, é necessário que o período cobrado indevidamente seja recalculado nos moldes da já referida Lei complementar nº 7/70, com as modificações introduzidas pela Lei complementar nº 17/73, na qual o recolhimento da contribuição ao PIS, deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior, sem se cogitar de correção monetária de seu valor;

(xv) com a Publicação dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e das diversas Leis ordinárias que os sucederam, o cálculo da contribuição para o PIS sofreu, irregularmente várias modificações, que além de serem bem mais onerosas para os contribuintes, foram capazes de induzi-los a erros, quanto a apuração do valor do crédito tributário a ser recolhido, mesmo após os Decretos-leis terem sido invalidados pelo STF;

(xvi) é imperioso que a autuação somente poderia se dar após a publicação da decisão judicial final transitada em julgado, desfavorável ao contribuinte, e não restando dúvida por estar suspenso o crédito tributário que foi objeto da cobrança através da indigitada autuação, conforme preceitua o art. 151, IV do CTN, razão pela qual não poderia a autoridade fiscal ter procedido ao lançamento ora contestado;

Processo nº : 10120.004866/2002-57
Resolução nº : 303-01.104

(xvii) destaca-se que o plenário do XIX Simpósio Nacional de Estudos Tributários, realizados em 1994, manifestou-se no sentido de que a concessão de liminar que inibia o fisco de cobrar tributo não lançado, impede a lavratura de auto de infração.

Pelo exposto, requer o julgamento procedente da impugnação e o conseqüente cancelamento do Auto de Infração.

Anexa os documentos de fls. 26/71

Remetidos os autos a DRJ/BRASÍLIA-DF, a autoridade monocrática, indeferiu o pleito do contribuinte (fls. 74/91), nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano-calendário: 1997

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE/CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO – O fato de ter a contribuinte recorrido ao Poder Judiciário, que lhe concedeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante sentença judicial, não impede o fisco de formalizar a exigência para prevenir a decadência.

MULTA DE OFÍCIO. Deve ser exonerada a multa de ofício imposta quando o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa por determinação judicial.

COMPENSAÇÃO – CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL – Não se toma conhecimento da Impugnação administrativa no tocante a matéria de ação judicial quando o auto de infração seja lavrado antes ou após a interessada ter ingressado em juízo com ação judicial, da parte que tenha o mesmo objeto do Processo Administrativo.

Lançamento Procedente em Parte

Processo nº : 10120.004866/2002-57
Resolução nº : 303-01.104

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário (fls. 94/101), onde reitera todos os argumentos, fundamentos e pedidos de sua Peça Impugnatória, e ainda, alegando em suma que:

(I) é pacífico o entendimento de que a não apreciação, por parte do órgão julgador, de questões de fato e de direito apresentadas pela impugnante basta em si mesmo para determinar a declaração de nulidade de tal decisão, em virtude de presença de vício conhecido por cerceamento do direito de defesa;

(II) quando da apreciação apresentada em Primeira Instância pela autuada, a autoridade julgadora deixou de manifestar-se sobre as preliminares carreadas pela recorrente, matéria esta de fundamental importância para a determinação da anulação do referido lançamento;

(III) tais omissões tem o condão de determinar a nulidade da decisão singular, vez que elas configuram a presença de preterição do direito de ampla defesa garantido pelo art. 5º, LV da CF, assim como pelos arts. 31, "caput" e 59, II, do Decreto nº 70.235/72;

(IV) o Processo Administrativo fiscal, é regulamentado pelo Decreto 70.235/72, ficando comprovado neste caso que, embora o contribuinte tenha demonstrado exaustivamente em sua defesa os motivos que de pronto ensejam a nulidade do referido lançamento, tais argumentos sequer foram analisados pelo Relator quando da prolação de seu voto:

Diante de tais fatos, requer a recorrente que seja dado provimento e reformada a decisão recorrida e que seja reconhecida a nulidade do julgamento.

Anexa decisões do Conselho de Contribuintes nas fls. 102/105.

Apresenta Relação de Bens e Direitos para Arrolamento às fls. 118.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº314, de 25/08/99, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 125, última.

É o relatório.



Processo n° : 10120.004866/2002-57
Resolução n° : 303-01.104

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Por conter matéria deste E. Conselho, conheço do Recurso Voluntário, tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Da análise dos autos, constata-se que a matéria à que versa o presente processo é, na realidade, atinente ao COFINS.

É de se ressaltar que a matéria atinente a COFINS é de competência do Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do artigo 8º, III do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, senão, vejamos:

“Art. 8º Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

(...)

III – Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Serviço Público (PIS/PASEP) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto de Renda; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002).”

Nestes termos, a matéria em questão, COFINS, é de competência do Segundo Conselho de Contribuintes, como dispõe o artigo 8º, inciso III, também do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Desta feita, cabe ao Segundo Conselho de Contribuintes apreciar o Recurso Voluntário em questão, pelo que, voto por declinar da competência para apreciar a matéria pertinente aos autos em apreço.

Sala das Sessões, em


NILTON LUIZ BARTOLI -Relator