



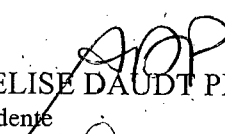
MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10120.004867/2002-00
Recurso nº : 132.479
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : SAGA SOCIEDADE ANÔNIMA GOIÁS DE
AUTOMÓVEIS
Recorrida : DRJ-BRASÍLIA / DF

RESOLUÇÃO Nº: 303-01.123

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar competência do julgamento 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


SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em:

05 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

RELATÓRIO

O processo em referência é sobre Auto de Infração de PIS, decorrente de glosa de compensação efetuada na Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), relativa ao 4º trimestre do ano-calendário 1997, à fl. 37, mediante o qual é exigido da interessada supra identificada o crédito tributário no valor de R\$ 136.324,68, pelas razões constantes às fls. 38/41.

Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 01/25), contestando o Auto de Infração com base nas alegações, que a seguir se resume:

I. - DOS FATOS

Que recebeu, em 07 de junho do ano corrente, correspondência remetida pela Delegacia da Receita Federal em Goiânia pela qual era enviado, para perplexidade sua, o Auto de Infração nº 2283, no valor de R\$ 136.324,68. No referido auto de infração existe a equivocada acusação de não pagamento de tributo, fazendo uma observação ao processo judicial que respaldou a conduta do contribuinte, todavia promove a autuação justificando que o "processo judicial de outro CNPJ".

Ora, Insigne Julgador, conforme será mais delineado a seguir, 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. Ademais o contribuinte sequer obteve do Fisco Federal oportunidade de "comprovar" a aludida medida judicial.

Ademais - como será demonstrado no correr da presente impugnação - referido auto de infração, além de ser plenamente improcedente, padece de vícios formais insanáveis, visto que foi lavrado com preterição de garantias jurídicas do contribuinte insculpidas em diplomas normativos de nível legal e constitucional. Tudo a impor que o eminente julgador, no uso da auto-tutela da Administração Pública, retire a validade da autuação ora atacada.

Passemos a analisar pontualmente cada questão relevante para o presente auto.

I

1. - DO DIREITO
- 2.

II.a. - Da Tempestividade da Impugnação

Antes de tudo, é preciso evidenciar que o direito à impugnação das autuações fiscais, a ser realizada em trinta dias, está prevista no art. 15 do Decreto nº 70.235/72. A redação do enunciado prescritivo que descreveu no original.

Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

No presente caso, a impugnação encontra-se dentro do trintídio legal, já que o contribuinte tomou ciência da autuação, como foi dito acima, em 07 de junho, data em que recebeu a correspondência pela qual foi enviado o auto de infração. Assim, não sobejam maiores questionamentos quanto à tempestividade desta.

II.b. – Dos Vícios Formais: Violação dos Princípios da Cientificação e da Legalidade

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. Para proceder desta forma, o autuante menciona a Instrução Normativa nº 45/98 da Secretaria da Receita Federal, que em seu art. 2º §§ 1º e 2º prescreve, transcrito.

Cabe advertir, entretanto, ilustre julgador, que deste dispositivo podem ser inferidas duas interpretações distintas: a) a que foi adotada pelo autuante, entendendo que a norma permite ser a “auditoria interna” etapa suficiente para o esgotamento do necessário procedimento de fiscalização que deve anteceder autuação; b) uma outra que toma esta “auditoria interna” apenas como uma etapa prévia de apuração de indícios que precede não à autuação, mas ao devido procedimento fiscalizatório sobre a escrita do contribuinte, operado mediante a devida cientificação do mesmo.

A contraposição das duas interpretações às demais normas que compõem o ordenamento jurídico, especialmente as de nível superior ao de uma Instrução Normativa, 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 (interpretação indicada sub “a”).

A razão para tanto é adoção pelo nosso ordenamento jurídico do dever de comunicação ao contribuinte – mediante termo – do início do procedimento de fiscalização de sua regularidade fiscal, sob pena de nulidade do auto de infração a que der ensejo, da maneira que prescreve o art. 196 do Código Tributário Nacional, transcrito.

Dito enunciado é prescrição nuclear no sistema jurídico regulador do procedimento administrativo de fiscalização tributária, alicerce cuja falta faz ruir por completo a validade da atuação 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 70.235/272, que hoje possui status de Lei Ordinária. (Transcreveu).

Exatamente por conferir esta tônica e sentido harmônico a todo o disciplinamento do procedimento de fiscalização é que o dever de cientificação já é reconhecido – de forma comezinha – como um **princípio** do procedimento administrativo tributário. Este princípio da cientificação é objeto das seguintes lições de JAMES MARINS que, após fazer referência ao art. 196 do Código tributário Nacional, arremata:

Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

Note-se que se tal reclame não fosse levado em conta poder-se-ia perder a finalidade instrutória do procedimento fiscalizatório, podendo culminar na nulidade do posterior processo. Assim, a regularidade da instrução se faz necessária para que se garanta eventual processo subsequente, sob pena de se perder justamente a finalidade instrutória, uma das razões de ser da fiscalização, haja vista o contribuinte poder se opor ao processo justamente por ser irregular sua instrução, no caso de prejuízo". (Direito Processual tributário Brasileiro – Administrativo e Judicial, São Paulo: Dialética, 2001, p. 231).

Ora, a adoção por nosso ordenamento jurídico deste princípio da cientificação faz com que toda interpretação das normas disciplinadoras da atuação dos agentes fiscais no procedimento de fiscalização seja guiada por ele, uma vez que uma das funções dos princípios em uma ordem jurídica é justamente a de guia das interpretações. Portanto, sua função orientadora da hermenêutica jurídica impõe a prevalência da interpretação normativa que melhor efetive os preceitos positivados em outras normas cogentes de hierarquia superior.

Assim, diante das duas alternativas interpretativas acima apontadas para o art. 2º da Instrução Normativa nº 45/98 deve ser adotada, inexoravelmente, a descrita sub "b", pois é a que se harmoniza com o sistema jurídico disciplinador do procedimento de fiscalização, no qual é consagrado o princípio da cientificação. Deve ser afastada, portanto, por ser inválida, a possibilidade da interpretação adotada pelo autuante – e descrita acima sub "a" –, por ir de encontro a preceitos normativos superiores (art. 196 do Código Tributário Nacional, arts. 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72 e art. 3º da Lei nº 9.784/99).

Tudo isto, aplicado à presente situação, nos faz inferir o seguinte: o procedimento de fiscalização exercido pela Receita Federal 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 – especificamente no art. 196 do Código tributário Nacional, 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 Instrução Normativa 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.

Portanto, verificamos aqui a impossibilidade de a Receita Federal lavrar um auto de infração precedido somente de uma auditoria interna a qual não teve o início devidamente informado ao contribuinte.

E não é só. 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 Código tributário Nacional, pelo Decreto nº 70.235/72 e pela Lei nº 9.784/99, em flagrante ofensa a este princípio norteador de toda a atuação da administração pública.

Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

Repare, ínclito julgador: há três normas jurídicas cogentes – Código Tributário Nacional (com hierarquia de Lei Complementar), o Decreto nº 70.235/72 (com status Lei Ordinária) e a Lei nº 9.784/99 – OBRIGANDO o agente fazendário a comunicar ao contribuinte o início de qualquer fiscalização sobre sua pessoa.

Esta obrigação não pode ser olvidada, pois estaria o fiscal agindo além dos estritos lindes traças por mais de uma lei, o que é vedado por nosso sistema jurídico. O poder de auto-tutela que possui a Administração Pública – consistente no poder de impor e exigir por cota própria multas por descumprimento de obrigações para consigo – só existe se exercido em obediência aos preceitos traçados em leis. É neste sentido o art. 194 do Código tributário Nacional, (Transcrito).

Advirta-se que não se pode alegar a Instrução Normativa nº 45/98 como justificativa para o descumprimento do art. 196 do Código Tributário Nacional, dos arts. 7º e 8º do Decreto 70.235/72 e do art. 3º da Lei nº 9.784/99, pois, de duas uma: 1) ou não há conflito entre referidas normas, diante da adoção da interpretação da Instrução Normativa nº 45/98, da forma indicada acima sub “b”; 2) 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 o 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.

Quanto a este último constructo (impossibilidade de uma Instrução normativa dispor de forma contrária a uma Lei Ordinária ou Complementar), novamente temos importante lição de JAMES MARINS, transcreveu.

Diante de tudo isto, verificamos que um dos elementos componentes do ato administrativo de autuação fiscal de nº 3088 se encontra viciado, qual seja, sua forma, o que impõe sua invalidade de pleno direito, conforme leciona MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO (Transcrito).

Portanto; impõe-se ao ínclito julgador deste recurso a necessidade de declaração da nulidade de pleno direito do auto de infração nº 3088 por ofensa aos princípios da cientificação e da legalidade, diante da ofensa dos arts. 194 e 196 do Código tributário Nacional, dos arts. 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72 e do art. 3º da Lei nº 9.784/99.

II.c. – Dos Vícios formais: Falta de Assinatura do Auto de Infração

O vício formal acima indicado não é o único constante no auto de infração nº 2284. Outro vício se dá por desrespeito à prescrição contida no art. 10, VI, do Decreto 70.235/72, transcreveu.

Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

De fato, no auto de infração ora impugnado não consta assinatura de próprio punho da autoridade autuante, mas sim 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.

Perceba, senhor Delegado de Julgamento: o contribuinte recebe por correspondência do correio, de forma surpreendente, um auto de infração que foi lavrado sem qualquer fiscalização sobre sua empresa, e sem que lhe houvesse sido comunicado o início de qualquer outra espécie de verificação de sua regularidade fiscal, no valor de R\$ 136.324,68 (quantia significativa para qualquer empresa brasileira, dada nossa atual situação econômica). Dito auto é lavrado por uma suposta autoridade pública que jamais apareceu nos estabelecimentos da impugnante. E mais - completando esta situação kafkiana -, o auto de infração não contém a assinatura da suposta autoridade, mas mera reprodução mecânica de um nome.

Tão iníqua situação, de uma só feita, desatende a obrigação de respeito à forma legal pela qual deveria se exteriorizar dito ato administrativo de autuação (qual seja, mediante assinatura de próprio punho do autuante, conforme manda o art. 10, VI, do Decreto nº 70.235/72), como também impossibilita a ampla defesa do contribuinte, uma vez que impede a perfeita aferição da competência do autuante.

Ora, todo ato administrativo - como o é o presente auto de infração - é composto de cinco elementos, nos quais qualquer espécie de vício infirma todo o ato. São eles: a) competência; b) objeto; c) forma; d) finalidade pública; e) motivo.

Já se viu que a forma (elemento indicado sub "c") foi desrespeitada por duas vezes no presente caso (falta do termo de início de fiscalização que deve preceder o auto de infração e a falta de assinatura do mesmo). E não bastasse isso, este último vício impede que o contribuinte investigue a validade do elemento indicado sub "a" (competência), pois fica impossível saber quem lavrou o auto de infração, já que a assinatura é uma mera reprodução mecânica - repita-se - que pode ter sido realizada até mesmo com o desconhecido de seu verdadeiro possuidor; o que importa em ofensa ao direito de ampla defesa do contribuinte.

Em outras palavras: qualquer pessoa - seja ou não agente público lotado na Receita Federal em Goiânia - pode ter lavrado dito auto de infração mediante a simples reprodução autômata da assinatura do suposto fiscal, até mesmo com o desconhecimento do mesmo. Assim, o contribuinte fica impossibilitado de verificar se um dos elementos do ato administrativo (competência) se encontra atendido no presente caso. Desta feita, não pode ele exercer seu direito constitucionalmente garantido à ampla defesa na esfera administrativa, tornando o presente auto de infração, também sob esta perspectiva, nulo de pleno direito, diante do que prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, transcrito.

Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

Em razão destes vícios aqui apontados, impõe a irrestrita aplicação do art. 53 da Lei nº 9.784/99, transcrita.

II.d. Do Direito do Contribuinte ao Crédito de PIS

A Constituição Federal de 1967, emendada em 1969, visando a integração dos trabalhadores nos lucros das empresas, dispôs em seu art. 165, V, que, transcreveu.

Para o fim de atender ao supra mencionado comando constitucional, foi instituído o PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS, pela Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, a qual em seus artigos 1º, 2º, 3º e 6º determina o seguinte, transcrito.

Posteriormente, a Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, em seu artigo 1º, parágrafo único, alínea "b"; elevou a alíquota a que se refere o item "b", do artigo 3º da Lei Complementar nº 07/70, para 0,75% sobre o faturamento.

Dando seguimento as diversas alterações incidentes sobre o PIS adveio os Decretos-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1998, alterando a sistemática de recolhimento das contribuições para o PIS alterando-as para serem exigidas com na base alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta mensal.

Tendo em vista os diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudências dos mais diferentes Tribunais regionais Federais do País, no sentido de que as contribuições para o PIS não estavam incluídas no campo das Finanças públicas, motivo pelo qual não poderiam ser disciplinadas por Decretos-Leis, choque claro e evidente com o disposto no artigo 55, da Constituição Federal de 1967, vigente à época, o Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade dos malsinados Decretos-Leis, como segue, transcrito no original.

Neste sentido, tendo em vista a inconstitucionalidade decretada pelo Supremo tribunal Federal, o Senado Federal Pátrio editou a Resolução nº 49/95, banindo definitivamente do ordenamento jurídico os já exaustivamente citados Decretos-Leis, transcreveu.

Deste modo, 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, para as empresas comerciais e industriais, deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior, sem se cogitar de correção monetária de seu valor.



Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

Portanto os contribuinte tem o direito líquido e certo de procederem o recálculo dos valores recolhidos a título de PIS, do período de julho de 1988 a outubro de 1995, período este que é exatamente entre a publicação do Decreto-Lei nº 2.445/88 até a edição da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, nos moldes da A Lei Complementar nº 07/70, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar Nº 17/73, nos seguintes termos:

a. a Base de Cálculo do PIS é o faturamento mensal (LC 7/70, art. 3º, b);

b. a alíquota aplicada é de 0,75% (LC 7/70), art. 3º, b, item 4, c/c LC 17/3, art. 1º, § ún., b);

1. no lançamento da exação, a base de cálculo a ser utilizada pelos contribuintes é o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do lançamento. (LC 7/70, art. 6º, § único).

2.

Sendo dessa forma, para um contribuinte com atividade mercantil, por exemplo, para apurar e recolher a contribuição para o PIS, no mês de julho de 1995, de acordo com o disposto na LC nº 7/70, deveria calcular a contribuição sobre o faturamento de dezembro/94, recolhendo-a até o dia 20/7/95.

Conformé nos ensina o douto Advogado, mestre nas áreas Tributária e Societária, e mestre em Direito pela USP, ANDRÉ MARTINS DE ANDRADE, transcrito.

Realmente, 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 tornarem a exação bem mais onerosa para os contribuintes, foram capazes de induzi-los a erros, quanto a apuração do valor do crédito tributário a ser recolhido, mesmo após os ditos Decretos-Leis terem sido invalidados pelo STF.

Isto porque, os referidos Decretos-Leis e as diversas leis ordinárias que os sucederam, ao modificarem o prazo de recolhimento da contribuição, determinaram, também de forma indireta e ilegal, que a base de cálculo do PIS passaria a ser a receita bruta operacional das empresas, apurada no mês anterior ao do lançamento da exação, ao invés do faturamento do sexto mês anterior ao do lançamento, conforme impunha a Lei Complementar nº 7/70.

Destaque-se que após grande discussão sobre as conseqüências da declaração da inconstitucionalidade dos decretos uso mencionados, o tema foi analisado pela Primeira Câmara do Primeiro CONSELHO DE CONTRIBUINTES, que, por unanimidade de votos, acolheu recurso interposto por contribuinte, e proferiu o seguinte veredicto, que transcreveu.



Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

Destarte o Colendo superior Tribunal de Justiça, na mesma linha da interpretação dada à matéria, pacificou qualquer divergência jurisprudência, garantido o direito das empresas industriais e comerciais em calcular os valores devidos a título de contribuição ao PIS com base no faturamento do sexto mês anterior, corrigindo monetariamente o valor a recolher somente a partir do mês de ocorrência do fato gerador, senão vejamos, transcrito.

Torna-se incontroverso que o contribuinte recolheu o PIS a maior com bases nos malsinados Decretos-Leis até o seu banimento do ordenamento jurídico pátrio da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, ressumbra evidente o seu direito de se utilizar do crédito apurado no recolhimento de importâncias correspondentes a períodos subseqüentes de tributos da mesma espécie, inclusive a COFINS, conforme determina o art. 66, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

II.e. Da Improcedência do Lançamento da Multa de Ofício por Força do Disposto no art. 63, da Lei nº 9.430/96: suspensão da Exigibilidade em Razão do Processo Judicial.

O Decreto nº 70.235/72, diploma que regula o procedimento administrativo fiscal federal, prescreve, em seu art. 62, o seguinte, que transcreveu.

Comentando este dispositivo, LUTERO XAVIER ASSUNÇÃO leciona, transcreveu.

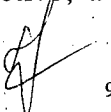
Vê-se, pois, que em virtude do que preceitua o dispositivo em exame, não poderia o Fisco federal ter lavrado o ora combatido auto de infração, cobrando a MULTA DE OFÍCIO E JUROS E MORA, já que a matéria objeto da autuação está sub judice, e conforme atestou o próprio agente fiscal.

Desta forma, é imperioso que a autuação somente poderia se dar após a publicação da decisão judicial final transitada em julgado, desfavorável ao contribuinte.

Destarte, dúvida não há que está suspenso o crédito tributário que foi objeto de cobrança através da indigitada autuação, ex vi art. 151, IV, da Lei nº 5.172/66 (CTN), razão pela qual não poderia a autoridade fiscal ter procedido ao lançamento ora contestado.

Ademais, é de se destacar que o Plenário do XIX Simpósio Nacional de Estudos tributários, realizados em 1994, enfrentando o tema sob foco, manifestou-se no sentido de que “a concessão de liminar que iniba o fisco de cobrar tributo até então não lançado impede a lavratura de auto de infração”. (In Crimes contra a Ordem Tributária, São Paulo, RT, 1995, p. 385).

Ora, no caso em tela, enquanto vigorando a medida judicial favorável ao contribuinte, o Fisco federal não poderia ter lavrado a qualquer autuação do tributo sub judice. Por tal motivo, a cobrança efetivada na presente autuação merece ser julgada improcedente.



Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

Verifica-se, de maneira cristalina, que é absolutamente inviável a exigência da multa de ofício e dos juros de mora cobrados no Auto de Infração neste átimo impugnado.

III.f. – Da não Inocorrência da Conduta Infracional Imputada

Não bastassem todas alegações tecidas até aqui quanto à nulidade e improcedência do auto de infração, temos que jamais teria sido ele lavrado se o ínclito agente fiscal houve procedido a devida comunicação ao contribuinte da instalação de uma fiscalização contra si, acompanhada da necessária análise de sua escrita fiscal.

Repare: o contribuinte possui, conforme faz prova documento anexo, processo judicial que – como informado na DCTF – suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários em questão. Ocorre que, no preenchimento daquele documento fiscal, ocorreu o mero erro de grafia, e em vez de constar o numero 97.20480-4, foi indicando o incorreto nº 97.16466-9.

Cabe ressaltar que este simples erro de preenchimento da DCTF não pode acarretar nenhuma espécie de sanção ou pena para o contribuinte, já que as normas jurídicas que instituíram a DCTF e regulam seu preenchimento, não contém qualquer prescrição neste sentido.

Realmente, não poderia ser de outra forma, pois qualquer tipo de indício de fraude, erro ou sonegação teria que se averiguado mediante comunicação ao contribuinte a respeito disso, e o conseqüente procedimento de fiscalização sobre sua escrita contábil.

Como se vê, não fosse a completa falta de respeito às regras disciplinadoras do procedimento de fiscalização – conforme indicado nos itens anteriores – teria facilmente o Agente fiscal autuante verificado na escrita fiscal do contribuinte o mero erro de grafia, percebendo que o número preciso do processo judicial em questão é 97.20480-4. Com isto, evitar-se-ia toda movimentação da Delegacia de Julgamento ora proporcionada, bem como poupar-se-ia o contribuinte de todos os desgastes decorrente de uma autuação contra si lavrada. A lavratura do auto de infração ora impugnado, como se vê, foi realizada em completo desprestígio ao princípio constitucional da Eficiência da Administração Pública.

IV. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer a impugnante, que se digne a Ilustre autoridade de decidir a presente impugnação, no prazo de trinta dias (art. 27 do Decreto nº 70.235/72), para: I – em sendo acolhido as legações de existência de vício formal, da maneira acima indicada, seja julgado nulo o auto de infração nº 2283 ora atacado, e II – em não sendo julgado nulo, requer que, na hipótese de V.Sa. não se convencer da veracidade dos motivos aqui expendidos, rogamos desde já a realização de EXAME PERICIAL na documentação fiscal da impugnante, a fim de que reste devidamente comprovada a ocorrência de denúncia espontânea, com a devida exclusão da exigência da multa de mora, e seja, portanto, declarada a

Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

TOTALIMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 2283, de modo que fique afastada definitivamente a indevida cobrança dos valores ali consignados.”

A DRF de Julgamento em Brasília - DF, através do Acórdão Nº 11.201 de 21/09/2004, julgou o lançamento procedente em parte, conforme a seguir se resume:

“Da análise das peças processuais, principalmente pelos documentos, fls. 35/36, verifiquei que, a interessada estava acobertada por decisão judicial no sentido de suspender o recolhimento das parcelas vincendas do PIS e Cofins, cuja exigibilidade, conforme a sentença ficou suspensa (até o limite do seu crédito - compensação) até o julgamento definitivo da demanda. Consta ainda da sentença (fl. 36) determinação para que, autoridades tributárias abstenham-se de praticar medidas punitivas e suspendam qualquer ato de cobrança. Isto, o que se verifica no Processo nº 97.20480-4.

No entanto não tenho o mesmo entendimento da requerente que, esta, estivesse a salvaguarda, inclusive da lavratura de Auto de Infração. De qualquer forma, entendo por escorreito o procedimento fiscal, com a finalidade de prevenir a decadência do crédito tributário objeto do auto de infração que originou esse processo.

Vale registrar que, o referido, encontra guarida nos seguintes pareceres da Procuradoria da Fazenda Nacional e enunciados, que foram devidamente transcritos.

O entendimento da doutrina e da jurisprudência, na exegese do citado dispositivo, caminhou no seguinte sentido, que transcreveu:

O lançamento representa um ônus do sujeito ativo da relação que se instaura com a ocorrência do fato gerador. O Fisco tem o dever de agir manifestando sua pretensão ao quantum a que tem direito, sob pena de, não o fazendo tempestivamente, perder o direito de fazê-lo por efeito da decadência. A ação de cobrança do Fisco é que se suspende por força do art. 62, mas apenas após a prévia formalização do lançamento. (NEDER, Marcos Vinícius. LOPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo. Dialética, 2002).

Neste diapasão, o Acórdão 201-75.413 da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, transcreveu.

No tangente as demais alegações da interessada não há dúvida alguma que a sentença da ação antes referenciada lhe permite a suspensão dos recolhimentos da contribuição até o limite do seu crédito, pois a referida está pendente no trânsito em julgado, portanto a matéria objeto da lide está “sub judice”. Isto o que se verifica em diversas peças dos autos.



Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

Daí, quanto aos efeitos da propositura da ação judicial, deve ser observado o disposto no artigo 26 da Portaria MF 258 de 2001: "O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo". Também sobre o tema, o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3 de 1996 estabelece o que transcreveu.

Na espécie, ratifico, existe concomitância entre a matéria no Poder Judiciário e esfera administrativa, ou seja - a suspensão do recolhimento de parcelas vincendas da COFINS, com a compensação de tributos ou contribuições que a autuada tem crédito.

É válido reiterar que a sentença não transitou em julgado. Isto o que se constata nos autos.

Com relação à multa de ofício, consignada no auto de infração, sou de parecer que não é matéria que esteja "sub judice" e daí, julgo que deve ser afastada, dado que um mesmo fato não pode ser ao mesmo tempo jurídico e antijurídico, sendo incabível a cobrança de multa de ofício quando reconhecido que a exigibilidade do crédito está suspensa, por decisão judicial e, mesmo que, de maneira diversa do disposto no Art. 151 do CTN, Lei nº 5.172/66. Se o crédito era inexigível, não pode o sujeito passivo ser apenado pela falta de seu recolhimento.

Esse entendimento já é pacificado nas esferas administrativas de julgamento da SRF - que não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa através de Medida Liminar em Mandado de Segurança, mesmo que desacompanhada de depósito judicial. Neste sentido o Acórdão do 1º C.C. 104-17.616 de 14.09.2000. DOU em 20.12.2000.

O fundamento explicitado anteriormente foi consolidado pelo art. 63 da Lei nº 9.430/96, COM REDAÇÃO DO CAPUT DADA PELA Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, naturalmente nos casos, exclusivos, em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, como no caso desta lide. O dispositivo citado tem a seguinte redação que transcreveu.

Por derradeiro, vale registrar que, os documentos juntados aos autos pela interessada, fls. 35/36, pelo menos, até a data deste julgamento são insuficientes ao deslinde total da pendência uma vez não se referirem, ainda, a decisão judicial definitiva. Daí não ser possível atender o seu pleito quanto ao cancelamento do Auto de Infração.

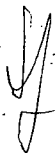
Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

Diante do exposto, considerando o disposto no art. 204 do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24/08/2001 c/c a Portaria SRF nº 1042, de 31/08/2001, oriento o meu voto no sentido de: a) não acolher a solicitação da fiscalizada quanto à nulidade/cancelamento do Auto de Infração; b) declarar o crédito tributário, relativo à contribuição para o PIS, no valor originário de R\$ 52.198,16, fl. 37, acrescidos dos juros moratórios pertinentes dada a sua função meramente compensatória, e, c) exonerar a multa de ofício em razão da decisão judicial.

Fica a cargo da DRF de Goiânia - Go, o aguardo do pronunciamento definitivo da justiça sobre o assunto objeto da lide e, tomar as demais medidas de sua alçada, inclusive, quanto à correção das compensações, quicá, já efetuadas pela impugnante. Raimundo Bezerra Dias - ARFR - Mat. 25.753."

Irresignado, o recorrente intenta, tempestivamente, Recurso Voluntário ao Egrégio Conselho de Contribuintes, demonstrando sua insatisfação, mantendo e reiterando integralmente o que foi consubstanciado em sua impugnação oferecida em primeira instância, concluindo em síntese, por requerer o provimento do recurso, para ver cancelado o total do crédito tributário por cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.



Processo nº : 10120.004867/2002-00
Resolução nº : 303-01.123

VOTO

A controvérsia trazida aos autos consiste na lavratura do Auto de Infração tendo em vista a constatação de insuficiência de pagamento da Contribuição para o PIS 1997, com os acréscimos legais, consubstanciados pelas informações apuradas em DCTF.

Assim, referido Auto de Infração, oriundo de insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS 1997, foi lavrado em função das informações apresentadas pelo próprio recorrente, nas DCTF enviadas a repartição competente em tempo hábil. Trata-se, portanto, de matéria da competência do 2º Conselho de Contribuintes, de acordo com o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Portanto, VOTO no sentido de Declinar competência ao 2º Conselho de Contribuintes.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIUZA - Relator