

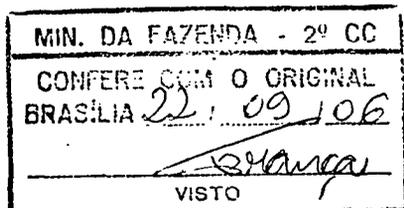


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10140.000593/2004-03
Recurso nº : 130.164

Recorrente : GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Recorrida : DRJ em Campo Grande - MS



RESOLUÇÃO Nº 204-00.258

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

RESOLVEM os Membros da Quarta 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 26 de julho de 2006.

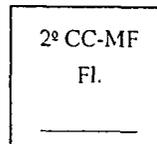
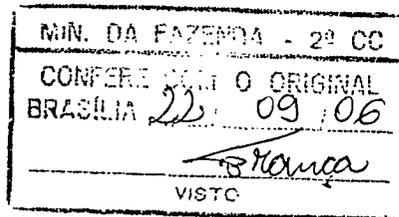
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000593/2004-03
Recurso nº : 130.164



Recorrente : GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, pessoa jurídica de direito público, acima qualificada, foi lançada no valor total do crédito tributário de R\$ 39.149.248,19 relativo à Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) e juros de mora calculados até 27/02/2004, tendo em vista que a fiscalização encontrou falta/insuficiência de recolhimento da contribuição nos anos-calendário de 2001 a 2003 (30/11/2001 a 31/12/2003), tendo por enquadramento legal os arts. 2º, III, 7º e 8º, III, da Lei nº 9.715/1998 e arts. 67, 70, 73 e 93 do Decreto nº 4.524/2002, conforme Auto de Infração de fls. 242-245, demonstrativo de fls. 246 a 263 e documentos de fls. 01-241 (vol. 1).

2.O lançamento ocorreu porque a contribuinte entrou com pedido de restituição no processo nº 10140.002125/00-15, baseado no direito de apuração do Pasep nos moldes da Lei Complementar nº 7/1970, relativo aos períodos de 07/1988 a 12/1995 e consoante a Informação nº 002/2004 foi constatado que não faz jus ao crédito pleiteado, apurando-se, ao revés, créditos devidos (fls. 243).

3.Intimada em 11/03/2004 (fls. 242, vol. 2), a interessada apresentou impugnação em 07/04/2004 (fls. 279-286).

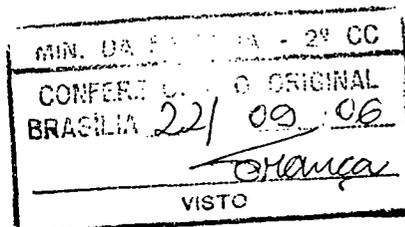
4.Inicialmente, alegou que pleiteou, nos autos do processo 10140.002125/00-15, a recuperação do crédito do Pasep relativa aos períodos de 07/1988 a 06/1995, face ao reconhecimento de seu direito pelo 2º Conselho de Contribuinte e CSRF (Anexo 11), tendo ali ficado assentado que com a retirada do mundo jurídico dos DLs. 2.445/88 e 2.449/88 pela Resolução do SF nº 49/95, voltam a prevalecer as regras da LC nº 8/70 e do Decreto nº 71.618/72 para o cálculo do Pasep, cabendo à SRF apenas conferir os cálculos feitos pela contribuinte.

5.Aduziu que, interpretando literalmente essas disposições, a Informação 02/2004 acabou por desconsiderar regra de ordem pública, de que a interessada não teria feito jus ao crédito pleiteado ao pressuposto de que as compensações efetivadas padeciam de legitimidade por terem se realizado com base unicamente em suposto crédito junto à Receita Federal. Contudo, argumenta que são legítimos os créditos pleiteados naqueles autos, ora em fase de julgamento de embargos declaratórios opostos precisamente por conta da equivocada interpretação proporcionada pelo acórdão recorrido, sendo legítimas as compensações efetuadas através das Declarações de Compensação dos períodos de novembro de 2001 a dezembro de 2003; sendo a recuperação pleiteada naquele processo relativa aos períodos janeiro/88 a junho/95, conforme anexo I do pedido inicial e dos respectivos documentos comprobatórios dos recolhimentos efetuados a maior e que proporcionaram o pedido de restituição (anexo III).

6.Informou, que o julgamento da CSRF ocorreu na sessão de 10/11/2003, mantendo a decisão recorrida (Rec. 201-117752). Nesse julgamento, restou acentuada que a contribuição será calculada em cada mês com base nas receitas e transferências apuradas no sexto mês anterior, nos termos do art. 14 do Decreto 71.618/72. Assim, incumbia à SRF conferir aqueles cálculos, que apresentou, com relação às bases de cálculo, atualizações monetárias e alíquotas. E tendo em vista sua desnecessidade, não



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10140.000593/2004-03
Recurso nº : 130.164

ressaltou o Acórdão que para o cálculo deveria ser observado o sistema jurídico, mormente as regras de ordem pública relativamente à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir créditos relativos a recolhimentos já homologados, razão pela qual, em fevereiro de 2004, confeccionou planilha de cálculo relativamente às competências 01/88 a 06/95, com abstração desses pressupostos de legitimidade, de cujo equívoco deriva a presente autuação.

7. Teceu, então, considerações a respeito dos prazos extintivos, mormente no que tange à decadência relativa aos tributos lançados por homologação (art. 150, § 4º do CTN), para concluir que não pode o sujeito ativo, em fevereiro de 2004, mediante simples planilha, constituir crédito originário relativo aos períodos de janeiro/88 a junho/95, aplicando a alíquota de 2%, quando, naquela ocasião, a alíquota utilizada e já atingida pela decadência era de 1%, fazendo-se presentes todos os critérios da hipótese de incidência (alíquota e base de cálculo), encontrando-se atingidos pela homologação tácita os fatos geradores ocorridos nesses períodos, não cabendo mais ao sujeito ativo modificar tais critérios;

8. A final, requereu que o processo baixasse em diligência para que seus créditos, já reconhecidos em acórdão (anexo II da impugnação) sejam calculados com base nos referidos acórdãos e nos documentos comprobatórios dos recolhimentos efetuados nas competências de 01/88 a 06/95 (anexo III da impugnação), observando-se o advento da decadência, já homologados tacitamente e atingidos pela preclusão; em consequência, que seja reconhecida a ilegalidade da exigência tendo em vista a legitimidade dos créditos e das compensações efetuadas nos períodos compreendidos entre novembro de 2001 a dezembro de 2003.

9. Juntou os anexos de fls. 287-v. 2 e seguintes (vol. 3 a 5).

10. Baixado o processo em diligência (fls. 1226, v. 5), retornou com a juntada da Informação nº 002/2004 (fls. 1228 a 1231).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou o entendimento adotado por meio da seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: PASEP. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA.

É de se exigir o recolhimento da contribuição, constatada sua falta e/ou insuficiência.

Incorre a decadência se o lançamento foi efetivado em 2004 e o fato gerador mais antigo ocorreu em 2001; sendo incabível discutir-se nos autos homologação tácita de recolhimentos anteriormente efetuados e objeto de outro processo.

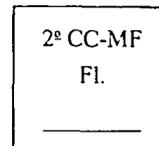
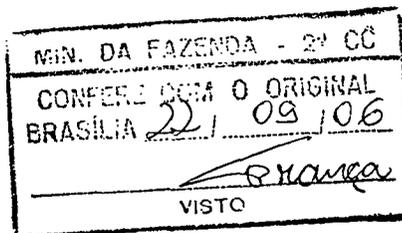
Lançamento Procedente

Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho solicitando a reforma da decisão de primeira instância.

Por meio da Resolução nº 204-00.148, este colegiado converteu o julgamento do recurso em diligência para que a autoridade preparadora informasse o resultado definitivo do julgamento relativo aos autos do Processo Administrativo nº 10140.002125/00-15. Caso ainda não tivesse ocorrido o trânsito em julgado, deveriam os autos aguardarem na repartição de origem.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10140.000593/2004-03
Recurso nº : 130.164

O órgão preparador devolveu os autos a este Colegiado sem cumprir a diligência requerida, sob os argumentos seguintes:

Como se verifica, não é o caso em tela, pois, como se conclui da própria Resolução, não há providência alguma que possa ou deva ser desenvolvida pela autoridade preparadora.

Desse modo, nada há que justifique a permanência dos autos na repartição de origem e, por ocasião da ocorrência do resultado definitivo do julgamento do processo administrativo de restituição/compensação de nº 10140-002.125/00-15, a autoridade preparadora prestará as devidas informações ao Conselho de Contribuintes.

CONCLUSÃO

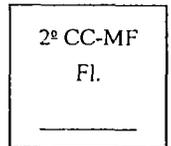
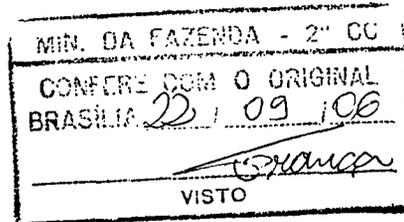
Face ao exposto, resta por inadequada a conversão do julgamento em DILIGÊNCIA FISCAL, razão pela qual PROPONHO o seu retorno à Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, para prosseguimento.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000593/2004-03
Recurso nº : 130.164



VOTO DO CONSELHEIRO HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

A teor do relatado, a autuação em análise versa sobre lançamento de Pasep que o reclamante deixou de recolher em razão de aproveitamento de créditos dessa contribuição, requeridos nos autos do Processo Administrativo nº 10140.002125/00-15, que a Fiscalização entendeu não existirem.

Na defesa em plenário, o representante da recorrente sustentou que os cálculos da execução do acórdão pertinente àquele processo foram embargados e que o julgamento dos declaratórios encontravam-se ainda pendente.

Diante disso, entendeu o Colegiado, por unanimidade de votos converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora informasse o resultado definitivo do julgamento pertinente à restituição/compensação objeto do Processo Administrativo nº 10140.002125/00-15 e, caso ainda não tivesse ocorrido o trânsito em julgado, deveriam os autos aguardarem na repartição de origem.

Todavia o fiscal designado para realização da referida diligência ao invés de cumpri-la arvorou-se no papel de julgador e decidiu que não caberia a referida diligência, pois, nas palavras da autoridade fiscal,

(...) como se conclui da própria Resolução, não há providência alguma que possa ou deva ser desenvolvida pela autoridade preparadora.

Desse modo, nada há que justifique a permanência dos autos na repartição de origem e, por ocasião da ocorrência do resultado definitivo do julgamento do processo administrativo de restituição/compensação de nº 10140-002.125/00-15, a autoridade preparadora prestará as devidas informações ao Conselho de Contribuintes.

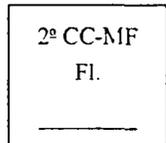
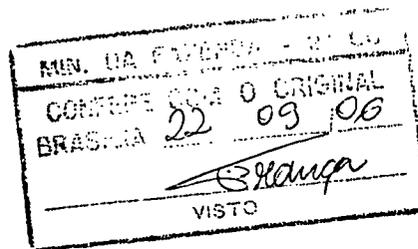
Nada mais fez o referido servidor senão formar juízo pessoal acerca da matéria de mérito tratada neste processo, usurpando competência que não foi conferida às autoridades preparadoras, para expressar convencimento próprio acerca da necessidade ou não da realização da diligência deliberada por este Órgão Colegiado no uso de sua competência funcional.

Não compete à fiscalização decidir sobre o mérito de litígio tratado em Processo Administrativo Fiscal. Para pronunciar-se acerca do contencioso administrativo fiscal foram criados órgãos específicos de julgamento, quais sejam: em primeira instância, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento; em segunda instância, o Conselho de Contribuintes e, em instância especial, a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Acaso fosse permitido que a autoridade lançadora proferisse julgamento de mérito no contencioso administrativo fiscal, deixaria de existir, em toda a sua essência, o Processo Administrativo Fiscal, uma vez que não pode, aquele que praticou o ato gerador do litígio ser o seu próprio juiz, sob pena de ferir-se mortalmente todo e qualquer princípio do direito, dentre os quais encontra-se o da imparcialidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10140.000593/2004-03
Recurso nº : 130.164

Em que pese o posicionamento pessoal do auditor designado para a realização da diligência, é direito do julgador quando entender, que os elementos dos autos não lhe possibilitam formar a convicção, determinar, de ofício, a realização de diligência para que se proceda aos esclarecimentos necessários. À competente autoridade preparadora cabe cumprir as determinações dos órgãos julgadores, sem questionar-lhe o mérito, salvo se manifestamente ilegais, o que não era absolutamente o caso.

Por oportuno, transcrevo aqui a lição sobre competência e hierarquia dos Conselhos de Contribuintes de Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez Lopes, na singular obra¹ *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*:

63. Competência para julgamento em Segunda instância

Compete aos Conselhos de Contribuintes, que são três: Primeiro Conselho de Contribuintes, Segundo Conselho de Contribuintes e Terceiro Conselho de Contribuintes, julgar os recursos, de ofício e voluntário de decisão de primeira instância.

63.1. Conselho de Contribuintes – órgão independente

Do trabalho elaborado pelo ilustre Procurador Rodrigo Pereira de Mello, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, nº 51, p. 104 – “Conselhos de Contribuintes e Recurso Hierárquico”, objeto também do Parecer PGFN/CAJ/Nº 1.159/99, que concordamos, extrai-se que o Conselho de Contribuintes é órgão do Ministério da Fazenda, ao lado, dentre outros, da Secretaria da Receita Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda (art. 16, inciso VII, da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998). Assim, subordina-se à Constituição, às leis, aos decretos e às portarias ministeriais e deve, no seu âmbito de competência, pronunciar-se pela correta aplicação da legislação tributária federal. Destas considerações resultam importantes conseqüências, tais como:

o Conselho de Contribuintes não se subordina às normas e orientações administrativas expedidas por outros órgãos deste Ministério, ainda que deva conhecê-las e as considerar em seu julgamento;

o Conselho de Contribuintes é, na apreciação da matéria que lhe compete, órgão superior a todos os demais órgãos do Ministério da Fazenda, e especialmente, a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Neste diapasão, percebe-se que descabe ao órgão preparador do processo decidir qual seria, no seu ponto de vista, a solução tecnicamente correta.

Imagine se os magistrados começassem a recusar a execução de decisões do Supremo Tribunal Federal (ou de qualquer outro Tribunal com competência hierárquica), sempre que discordassem da solução dada ao caso?

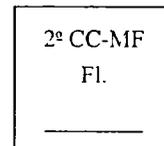
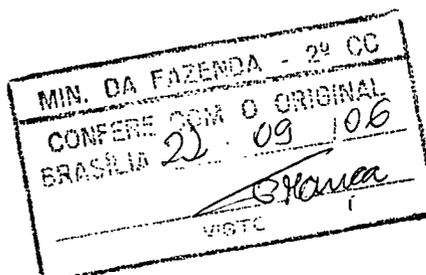
Ter-se-ia, então, a absurda hipótese de que as questões de direito, em caso de conflito entre partes, seriam decididas por elas próprias ou por autoridades de instâncias inferiores, já que o cumprimento das decisões emanadas dos órgãos judiciais hierarquicamente superiores ficariam sujeitas ao juízo e discricionariedade da autoridade *a quo*. Estaria, pois, irremediavelmente perdida a garantia do duplo grau de jurisdição assegurada pelo ordenamento jurídico do país.

¹ Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López, *Dialética*, São Paulo – 2002, p. 272



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10140.000593/2004-03
Recurso nº : 130.164



Isto posto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que sejam cumpridas as determinações constantes da Resolução nº 204-00.148, nos exatos termos em que foram proferidas, por unanimidade de votos, por este Colegiado.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES