



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 10380.017080/2001-58
Recurso nº : 131.919
Acórdão nº : 302-37.721
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : PELÁGIO OLIVEIRA S.A
Recorrida : DRJ/FORTALEZA/CE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO.
COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância que versa sobre exigência de crédito tributário de PIS.
DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar para declinar da competência do julgamento do recurso em favor do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO
Relator

Formalizado em: 11 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10380.017080/2001-58
Acórdão nº : 302-37.721

RELATÓRIO

Adoto como relato o quanto reportado pelo órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata o presente processo de Auto de Infração da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 27/32), referente ao primeiro trimestre do ano-calendário de 1997, para formalização e cobrança do crédito tributário no valor de R\$ 111.129,23, incluindo os encargos legais, decorrente da seguinte infração:

Falta de recolhimento ou pagamento do PIS em face da não comprovação do processo judicial para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dos créditos vinculados na DCTF, conforme demonstrativo próprio: Anexo I – Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados e Anexo III – Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar (fls. 29/30), verificando-se que o contribuinte deixou de recolher a contribuição sob tal rubrica no prazo regulamentar, sujeitando-se, portanto, ao gravame consignado no referido instrumento de autuação.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 06/12/2001 (AR, fls. 107), o contribuinte apresentou impugnação em 28/12/2001 (fls. 01/24), alegando, em síntese, que:

- tomou ciência do referido Auto de Infração, via Correio, e entende que inexistente a necessidade de comprovação da existência do citado processo judicial, porquanto a Fazenda Nacional foi regularmente citada pela Justiça Federal, tendo a sua Procuradoria peticionado nos autos do processo, não tendo tido sequer oportunidade de “comprovar” a aludida medida judicial, ressaltando inclusive que a autuação em apreço encontra-se eivada de vícios de natureza formal, que merecem de pronto, à luz da ordem jurídica vigente, serem sanados, evitando-se, inclusive a análise do mérito, conforme ficará adiante demonstrado:

- embora a autuação em tela tenha sido efetuada após a realização de um procedimento fiscalizatório no âmbito interno da Receita Federal, sem que fosse comunicado ao contribuinte sobre a instauração do referido feito fiscal, procedido nos termos da Instrução Normativa – SRF nº 45/98 (art. 2º, §§ 1º e 2º), adverte que tal dispositivo pode levar a duas interpretações distintas, a saber:

- em primeiro lugar, a que foi adotada pelo servidor autuante, entendendo que a norma permite ser a “auditoria interna”, etapa suficiente para o esgotamento do necessário procedimento de fiscalização preceder à autuação, e

Processo nº : 10380.017080/2001-58
Acórdão nº : 302-37.721

- uma outra que considera esta “auditoria interna” tão-somente como uma etapa prévia de apuração de indícios que antecede não à autuação, mas ao devido procedimento fiscalizatório sobre a escrita do contribuinte, realizado através da devida cientificação deste;

- a contraposição das duas interpretações frente às demais normas integrantes do ordenamento jurídico, notadamente as de nível superior ao de um ato normativo, impõe, sob a ótica de uma análise sistemática do Direito, o dever de se adotar a segunda interpretação, em detrimento da adotada pelo servidor autuante;

- justifica-se tal interpretação, em face do entendimento que se dá a matéria no sentido de que, à luz do nosso ordenamento jurídico, tem de haver a comunicação ao contribuinte sobre o início do procedimento de fiscalização, sob pena de nulidade do Auto de Infração, afrontando, pois, o disposto no art. 196 do Código Tributário Nacional, bem assim as disposições dos arts. 7º, inciso I e 8º do Decreto nº 70.235/72 e o art. 3º, inciso II da Lei nº 9.784/99, inclusive, com afronta, portanto ao princípio da cientificação e ao princípio da legalidade, este último – princípio norteador de toda a administração pública;

- além disso, assevera, há que se considerar a existência de três normas jurídicas cogentes a disciplinar o assunto, a saber, o Código Tributário Nacional (com nível de Lei Complementar), o Decreto nº 70.235/72 (com hierarquia de lei ordinária) e a Lei nº 9.784/99, a qual obriga o agente fazendário a comunicar ao contribuinte o início de qualquer procedimento de fiscalização contra o mesmo, ressaltando, outrossim, que o poder de auto-tutela atinente à Administração Pública – consistente no poder de impor e exigir multas por inadimplemento de obrigações para com o Fisco, somente é admissível se exercido em conformidade com os preceitos do art. 194 do mesmo Código (CTN), de sorte que não se pode admitir que se possa infligir obrigações ao contribuinte somente à luz do disposto no referido ato normativo (IN-SRF nº 45/98), quando tal ato vai de encontro às disposições das normas hierarquicamente superior, acima apontadas, a ensejar a nulidade do procedimento;

- há, também, vício formal do procedimento por afronta ao art. 10, inciso VI do Decreto nº 70.235/72, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por uma suposta autoridade pública que jamais apareceu no estabelecimento da impugnante, além do fato de não constar a assinatura de próprio punho da autoridade autuante, havendo apenas uma mera reprodução mecânica, fato este que inviabiliza a perfeita apuração da identidade e conseqüente averiguação da competência da pessoa que lavrou o auto, impossibilitando, assim, o seu pleno

direito de defesa, porquanto a impede de aferir a competência do autuante;

- partindo-se da premissa de que todo ato administrativo deve ser composto por cinco elementos (a-competência; b-objeto; c-forma; d-finalidade pública; e e-motivo), nos quais qualquer espécie de vício macula todo o ato administrativo e, levando-se em conta que o elemento indicado na letra "c" (forma) foi inobservada por duas vezes, em virtude da falta do termo de início de fiscalização que deve preceder o procedimento e também pela falta de assinatura do Auto de Infração, impede que o contribuinte, sobretudo em função da inobservância do último requisito apontado, que este investigue a validade do elemento indicado no item "a" supra (competência), porquanto fica impossível saber quem lavrou o auto de infração, já que a assinatura é uma mera reprodução mecânica, reitera, a qual pode ter sido realizada sem o conhecimento do verdadeiro autor, importa em ofensa ao seu amplo direito de defesa;

- com efeito, se o contribuinte fica impedido de exercer plenamente o seu direito de defesa, garantido constitucionalmente no âmbito administrativo, torna o Auto de Infração sob essa perspectiva, nulo de pleno direito, conforme prescreve o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, impondo também ao feito a irrestrita aplicação do art. 53 da Lei nº 9.784/99, segundo o qual "a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos";

- há, outrossim, insubsistência da alegação de que o processo judicial não fora comprovado, posto que no referido processo o Fisco Federal foi regularmente citado pela Justiça Federal, tendo inclusive o órgão que o representa - Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestado nos autos por meio da contestação à petição inicial do contribuinte, ressaltando, também, que, além disso, a própria Delegacia da Receita Federal responsável pela autuação providenciou a realização do Registro de Crédito Tributário Sub-Judice - RECREJU, com o qual a Fazenda Nacional acompanha os trâmites processuais dos pleitos dos contribuintes na esfera judicial;

- em função da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, tem o direito líquido e certo de proceder o recálculo dos valores recolhidos a título de PIS, do período de julho de 1988 a outubro de 1995, representado pela data de publicação do Decreto-lei nº 2.445/88 até a edição da Resolução nº 49/95 do Senado Federal, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, com as modificações introduzidas pela lei Complementar nº 17/73, tendo,

Processo nº : 10380.017080/2001-58
Acórdão nº : 302-37.721

portanto, direito ao crédito da referida Contribuição (PIS) no citado período;

- há, também, improcedência do lançamento da multa de ofício, por força do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do processo judicial, assinalando que em razão do disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual “durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão”, somente poderia o Fisco Federal ter lavrado o referido Auto de Infração, exigindo do contribuinte multa de ofício e juros de mora, já que a matéria objeto da autuação encontra-se *sub judice*, após a publicação da decisão judicial final transitada em julgado, desfavorável ao contribuinte;

- com efeito, dúvida não há que o crédito tributário encontra-se suspenso, por força do art. 151, inciso IV da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN), ou seja, concessão de medida liminar em ação adequada, impedindo, assim, que a autoridade fiscal procedesse ao lançamento ora contestado, posto que enquanto em vigor a medida judicial favorável ao contribuinte, o Fisco Federal não poderia ter lavrado o Auto de Infração em apreço, razão pela qual a presente exigência merece ser julgada improcedente;

- ante o exposto, requer:

a) em sendo acolhidas as preliminares de existência de vício formal, seja julgado nulo o auto de infração; ou

b) em não sendo julgado nulo o feito fiscal, na hipótese de não se convencer a autoridade julgadora, da veracidade dos motivos expendidos na impugnação, que seja declarada a total improcedência do presente Auto de Infração, afastando-se definitivamente a indevida cobrança dos valores nele consignados.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em FORTALEZA/CE considerou procedente em parte o presente lançamento, MANTENDO a exigência relativa à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, períodos de apuração 01-01/1997, 01-02/1997 e 01-03/1997, e, exonerando a multa de lançamento de ofício.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 132 e seguintes, onde requer a reforma da decisão *a quo*. ✓

Subiram então os autos a este Conselho, fl. 146.

É o relatório.

Processo nº : 10380.017080/2001-58
Acórdão nº : 302-37.721

VOTO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário não preenche os requisitos de sua admissibilidade para ser julgado por esta Câmara nesta oportunidade, como ver-se-á adiante.

A recorrente pleiteia neste expediente tão-somente a desconstituição de auto de infração lavrado em razão da falta ou insuficiência de recolhimento do PIS. O PIS é uma das contribuições sociais elencadas entre as competências do e. Segundo Conselho de Contribuintes (art. 8º, do Anexo II, da Portaria MF nº 55/98).

Dessarte, em virtude de o presente recurso tratar de matéria alheia às competências deste Terceiro Conselho, suscito a preliminar de falta de pressuposto subjetivo deste Conselho para julgar a matéria e, por via de consequência, deve-se declinar da competência para o Segundo Conselho de Contribuintes.

No vinco do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, e endereçá-lo ao competente Conselho de Contribuintes para julgamento.

Sala das Sessões, em 21 de julho de 2006


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator