



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Fl. 1

Processo nº 10380.100649/2003-15
Recurso nº 172.523 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.572 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria PIS
Recorrente A. SILVA PRAÇA & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/01/2000 a 31/12/2000

PRELIMINAR — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura a fase litigiosa entre o Fisco e contribuinte, sendo descabido cogitar-se de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório na fase investigatória que antecede o lançamento.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF No. 01.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Judith Amaral Marcondes Armando - Presidente.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator.

Editado em: 28 de janeiro de 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudiño.

Relatório

O presente litígio decorre de Auto de Infração Auto de Infração Eletrônico, em decorrência de verificações na DCTF do 2º trimestre de 1998, onde foi constatada falta de pagamento de PIS, no valor original de R\$ 6.301,27.

Por bem retratar os fatos ocorridos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis* :

O lançamento teve origem na Auditoria Interna da Declaração de Contribuições e Tributos Federais — DCTF, relativa ao segundo trimestre de 1998, onde foi constatada falta de pagamento de PIS, no valor original de R\$ 6.301,27, conforme "Anexo I — Demonstrativo de Créditos Vinculados Não Confirmados" (fl. 26) e "Anexo III — Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar" (fl. 27).

Inconformado com a exigência da qual tomou ciência em 09/08/2003, por meio de Aviso de Recebimento — AR (fl. 41), o contribuinte apresentou impugnação em 04/09/2003 (fls. 01/21), fundamentando sua defesa nos argumentos a seguir sintetizados:

- suscita a tempestividade da impugnação, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72,

- argúi a preliminar de decadência do lançamento, ao argumento de que o tributo em questão está sujeito ao regime de lançamento por homologação, de sorte que o prazo para a Secretaria da Receita Federal homologar o pagamento do tributo ou efetuar o lançamento da parcela não paga será de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional — CTN,

- na medida em que o lançamento só se perfaz com a ciência do contribuinte, que no presente caso se deu em meados de agosto de 2003, os fatos geradores ocorridos anteriores a 31/07/1998, inclusive este, foram atingidos pela decadência. Nesse sentido, traz à colação ementas de acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes;

- aduz como preliminar de nulidade, que o presente lançamento teria violado o princípio da cientificação, tendo em vista que "a autuação em questão foi efetuada após a realização de um procedimento fiscalizatório no âmbito interno da Receita Federal, sem que fosse comunicada sua instauração ao contribuinte". Segundo o interessado, "para proceder dessa forma, o autuante menciona a Instrução Normativa nº 45/98 da Secretaria da Receita Federal", mas como uma Instrução Normativa não pode dispor de forma contrária a uma Lei Ordinária, por força do princípio da legalidade, deveriam ser



observados os arts. 196 do CTN, 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72 e 3º da Lei nº 9.784/99. Traz, ainda, à colação diversas citações

doutrinárias que viriam ao encontro de sua tese,

- ainda em sede de preliminar, alega ter sido cerceado em seu direito de defesa, em virtude de o fisco ter realizado o lançamento através de única e exclusivamente de informações apresentadas em DCTF, onde simplesmente relegou total desconhecimento o processo judicial de que é parte e foi regularmente citada, sequer havendo intimado o contribuinte para, comprovar a regularidade da ação judicial, fazendo constar contra este a indevida acusação de não ter sido comprovada a existência do processo judicial,

- a não-participação do contribuinte quando da apuração do crédito tributário é bastante para eivar de nulidade insanável todo o procedimento administrativo, devendo ser julgado nulo o presente auto de infração;

- a imputação de que o processo judicial informado na DCTF não foi comprovado é um verdadeiro abuso de poder, pois a União Federal foi devidamente citada através dos meios processuais de praxe, inclusive quando das decisões que suspendem a exigibilidade do crédito indevidamente cobrado;

- no mérito, assevera que houve sentença, ratificada em 2ª instância processual, na ação Declaratória, confirmando o direito do contribuinte à compensação de crédito tributário ora indevidamente cobrado, fato que se retira dos autos do processo nº 96.52216-2, da 4ª Vara da Justiça Federal-CE, que corrobora a liminar concedida em 05/11/1996 no processo nº 96.39248-0;

- dúvida não há de que quando da autuação fiscal o crédito tributário gozava de suspensão, ex vi art. 151, IV, da Lei nº 5.172/66 (CTN), razão pela qual não poderia a autoridade fiscal ter efetuado o lançamento, somente assim proceder após uma improvável decisão final desfavorável ao contribuinte,

- argui, ainda, a improcedência do lançamento da multa de ofício, visto que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa em virtude da existência de medida judicial favorável à contribuinte.

Requer, ao final, seja julgado: i) nulo o auto de infração conquanto ao lançamento dos créditos tributários atingidos pela decadência, ii) nulo o auto de infração, por ter extravasado os limites de autuação da administração pública, em especial por ferir os princípios da cientificação, legalidade e contraditório; iii) improcedente o lançamento, uma vez que o contribuinte encontra-se amparado por tutela judicial nos processos n's 96.39248-0 e 96.52216-2 da 4ª Vara Federal; iv), improcedente o lançamento, pois não é cabível o lançamento de multa de ofício e juros de mora

É o Relatório



A Quarta Turna da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, julgou procedente em parte o lançamento efetuado, para considerar devida a Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS e exonerar a multa de ofício, sem prejuízo da cobrança do crédito tributário ora mantido com os respectivos encargos moratórios, observando-se o que for decidido nos processos judiciais n's 96.52216-2 e 96.39248-0 impetrados pelo contribuinte, o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA

Tratando-se de período de apuração em que a lei atribui definitividade ao pagamento do tributo apurado periodicamente pelo sujeito passivo, a contagem decadencial do direito de constituir o crédito tributário, deve observar o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN. Inexistindo pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deve observar o disposto no artigo 173 I, do CTN.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PRELIMINAR DE NULIDADE

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

NULIDADE DO LANÇAMENTO X CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Os atos internos lavrados pela Administração Tributária para deflagrar o procedimento fiscal de lançamento não ensejam a nulidade do ato de constituição do crédito tributário, não se caracterizando nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade da Administração nesse sentido, compatíveis, assim, com a fase oficiosa do lançamento. O contraditório somente instaura-se com a ciência do feito fiscal pelo contribuinte, quando a partir de então este pode exercer plenamente o seu direito de defesa.

PROCEDIMENTO DE OFÍCIO EFETUADO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL POSSIBILIDADE

A impetração de medida judicial por parte do contribuinte não inviabiliza a efetivação do lançamento fiscal, independentemente da matéria discutida naquela via. Apenas a ordem judicial expressa e específica tem o condão de obstar a ação do fisco, promovida esta no exercício de sua atuação vinculada.

MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA

Tendo em conta a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, cancela-se a multa de ofício aplicada.

Lançamento Procedente em Parte



A Recorrente foi cientificada do Acórdão proferido pela DRJ – Fortaleza, em 21/10/2008 (fls. 55/57). Inconformada com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa interpôs Recurso Voluntário, em 12/11/2008 (fls. 58/ss).

Em seu Recurso, a interessada reitera argumentos já trazidos na Impugnação, alegando em síntese:

(i) em preliminares, que há nulidade do lançamento por violação aos princípios da cientificação e da legalidade, uma vez que a fiscalização não comunicou ao contribuinte -- mediante termo -- o início do procedimento de fiscalização, o que permitiria o contraditório no procedimento fiscal;

(ii) que no caso, o crédito tributário utilizado na compensação requerida foi discutido no processo judicial No 96.0052216-2, tendo sido reconhecido pelo STJ o direito creditório a título de PIS e a compensação requerida nos autos daquele processo.

Requer, por fim, que seja dado provimento ao Recurso para anular a autuação fiscal, por ferir os princípios da cientificação, legalidade e contraditório; que seja reformada a decisão fiscal proferida pela DRJ/FOR, reconhecendo o direito da Recorrente de compensar os débitos do Programa de Integração Social — PIS com os créditos vinculados ao processo judicial No. 96.0052216-2 e que seja homologada a compensação requerida.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator em 02/06/2010, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para a cobrança do PIS com a finalidade de evitar a decadência dos valores em litígio, uma vez que a questão já havia sido levada à discussão no âmbito do Poder Judiciário (Ação Declaratória no. 96.0052216-2).

Antes de adentrarmos no mérito, devemos analisar questão preliminar arguida pela Recorrente.

Trata-se da alegada nulidade do lançamento por violação aos princípios da cientificação e da legalidade, com consequente cerceamento do direito de defesa.

Não assiste razão à Recorrente.

Há que se diferenciar a “fase procedimental”, meramente investigativa, quando se desenvolve a ação fiscal propriamente dita, da “fase processual”, que se inicia com impugnação do auto de infração por parte do contribuinte. Na primeira fase (“fiscalização”) não há necessidade do contraditório, por tratar-se mera investigação para obtenção de dados visando aferir a regularidade fiscal do contribuinte. Se constatadas irregularidades, aí sim, será lavrado o auto de infração, veiculando o competente lançamento tributário, quando então, poderá ser iniciada a fase processual, onde serão garantidos o direito a ampla defesa e o contraditório ao contribuinte.

Portanto, somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura a fase litigiosa entre o Fisco e contribuinte, sendo descabido cogitar-se de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório na fase investigatória que antecede o lançamento. No caso em análise, após a lavratura dos autos de infração o contribuinte foi regularmente intimado, através de ciência do auto de infração, ocasião em que lhe foi concedido o prazo legal de 30 dias para pagamento ou interposição de defesa, sendo-lhe permitido fazer prova de todos os fatos necessários a fim de elidir a ação fiscal.

Aliás, foi exatamente o que ocorreu: o contribuinte ao tomar ciência da autuação fiscal, pode se defender em toda a sua plenitude, como o fez muito bem, inclusive recorrente a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A decisão da DRJ-Fortaleza foi muito esclarecedora neste ponto ao informar que “antes da lavratura do auto de infração, nem mesmo existia um processo administrativo, razão pela qual não se há de falar em ampla defesa na fase pré-processual. Esta corresponde ao estágio de investigação, de coleta, conferência e aferição de dados, enfim da realização das atividades necessárias ao exame do cumprimento das obrigações tributárias, que tanto pode ocorrer por meio de procedimentos internos, implementados no âmbito da repartição fiscal, ou em ação fiscal perante o contribuinte mediante diligência ou fiscalização. Nesta fase, o contribuinte tem uma participação de natureza passiva, devendo cooperar e atender ao fisco, quando solicitado, no próprio interesse de demonstrar o cumprimento daquelas obrigações.”

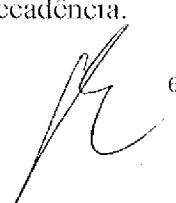
Portanto, fica afastada a preliminar suscitada.

No mérito, aduz a Recorrente que o crédito tributário utilizado na compensação requerida foi objeto de processo judicial No 96.0052216-2, tendo sido reconhecido pelo STJ o direito creditório a título de PIS e a compensação requerida nos autos daquele processo.

Quando o contribuinte impetrou a ação declaratória fez a opção pela via judicial, abdicando, assim, da via administrativa para a solução do litígio fiscal. Este é o teor da Súmula CARF No. 01, *verbis*:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Ressalte-se, por fim, que a autoridade fiscal procedeu corretamente ao lavrar o Auto de Infração para prevenir a decadência, nos termos do que dispõe o artigo 63 da Lei no. 9.430/96. A existência de processo judicial, com decisão suspendendo a exigibilidade da cobrança do tributo nos termos do artigo 151 do CTN, impede a cobrança do mesmo (até decisão judicial final), entretanto, não obstaculiza o lançamento para prevenir a decadência.



6



Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário apresentado para o fim de manter o crédito tributário lançado, sendo certo que deverá ser observado o que for decidido nos processos judiciais nos. 96.0052216-2 e 96.0039248-0 impetrados pelo contribuinte.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

