

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

Processo nº 10384.000025/2002-70
Recurso nº 239.234 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.375 – 1ª Turma Especial
Sessão de 16 de março de 2010
Matéria PIS
Recorrente TRANSPORTE E CONSTRUÇÕES GUARUJÁ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PREVISÃO LEGAL.

O procedimento de fiscalização relativo a tratamento automático das declarações (revisão interna, malhas finas), não exige emissão do MPF, conforme art. 11, inciso IV, da Portaria SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O desenvolvimento de procedimento interno de fiscalização sem que dele seja dada ciência ao sujeito passivo não padece de vício. Os princípios do contraditório e da ampla defesa presidem apenas a fase processual após a instauração do litígio.

ARGUIÇÃO DE DÉBITOS COMPENSADOS. PRESCRIÇÃO. ART. 165, I E 168, I, AMBOS DO CTN. OCORRÊNCIA.

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior ou indevidamente extingue-se em cinco anos, contados a partir do pagamento do tributo, conforme previsão do art. 165, I, 168, I, ambos do CTN, e art. 3º, da LC nº 118/05.

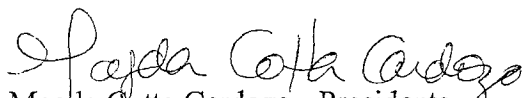
PEDIDO/DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DCTF.

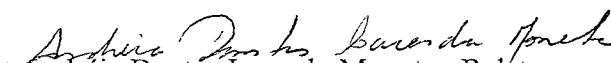
A compensação a requerimento do contribuinte entre créditos e débitos de tributos deveria ser formalizada até 01/10/2002 em Pedido de Compensação e, após esta data, mediante a entrega de Declaração de Compensação. A informação prestada em DCTF não exime o sujeito passivo da apresentação do Pedido/Declaração de Compensação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Andreia Dantas Lacerda Moneta - Relatora

EDITADO EM: 26/03/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Arno Jerke Junior, Andreia Dantas Lacerda Moneta, Flávio de Castro Pontes e José Luiz Bordignon.

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 59/62) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 10/04/2007, contra acórdão nº 08-10.194 – 3ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE, datado de 15 de fevereiro de 2007, que julgou procedente em parte o lançamento efetuado contra o recorrente, nos termos da ementa do acórdão (fls. 37/39), abaixo transcrita:

“ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário 1997

*AUDITORIA DE DCTF. IMPOSTO DECLARADO.
PAGAMENTOS NÃO LOCALIZADOS.*

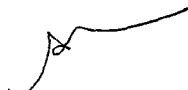
Logrando o contribuinte comprovar parcialmente ter efetuado o recolhimento do PIS correspondente a pagamento não localizado, insubsiste, em parte, o lançamento subsequente.

MULTA DE MORA PAGA A MENOR.

Comprovado o pagamento fora do prazo de débitos declarados em DCTF, e com a multa de mora paga a menor, é cabível a exigência do seu valor complementar, conforme legislação de regência.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição/compensação de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso



extraordinário, extingui-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário, conforme arts. 165, inciso I e 168, inciso I do CTN, c/c Ato Declaratório SRF nº 96/99.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo em conta a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, cancela-se a multa de ofício aplicada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

EXIGÊNCIA FISCAL. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento, quando na formalização do crédito tributário foram respeitadas as disposições contidas no art. 142 do CTN e art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e foi assegurado à autuada o direito ao contraditório e ampla defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Desconfigura-se a preterição do direito de defesa se o contribuinte foi regularmente cientificado do auto de infração e seus reflexos sendo-lhe assegurado o direito a questionar a exigência nos termos das normas que tratam do processo administrativo-fiscal.

**REVISÃO INTERNA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.
DISPENSA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.**

Nos procedimentos de revisão interna de declaração de rendimentos é dispensada, por expressa disposição normativa, a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A teor do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, as decisões administrativas, mesmo proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares de Direito Tributário e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicando-se sobre a questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. ALCANCE.

A função das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, como órgãos de jurisdição administrativa, consiste em examinar a consentaneidade dos procedimentos fiscais com as normas

legais vigentes, não lhes sendo facultado pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada, com os demais preceitos emanados pela Constituição Federal.

Lançamento Procedente em Parte.

Após a revisão interna das DTCS's do contribuinte relativas ao segundo, terceiro e quarto trimestres de 1997, foi lavrado o presente Auto de Infração Eletrônico de nº 000034 (fls. 20/29), no valor total de R\$ 19.151,38, ante a verificação de falta de recolhimento das contribuições para o PIS/Pasep.

Em 12/12/2001 o contribuinte tomou ciência da lavratura do presente Auto de Infração, conforme AR às fls. 31, tendo apresentado impugnação aos 04 de janeiro de 2002 (fls. 01/07).

A DRJ em Fortaleza/CE julgou parcialmente procedente o lançamento efetuado pelos motivos descritos na ementa acima transcrita.

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma, as mesmas alegações constantes de sua peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andreia Dantas Lacerda Moneta, Relatora.

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

**** Da alegação de nulidade do Auto de Infração por não emissão de Mandado de Procedimento Fiscal e cerceamento do contraditório e ampla defesa***

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF constitui ato administrativo concreto imprescindível para deflagrar o procedimento de investigação a cargo de qualquer agente do Fisco, ressalvadas as hipóteses excepcionadas pelo próprio ato normativo que regulamenta a sua expedição. Não se trata, pois, de mero ato de controle interno, pois tem a função de dar partida ao procedimento fiscal, atribuindo condições de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria fiscal, sendo, por conseguinte, ato preparatório e indispensável à produção dos atos subsequentes, entre os quais o lançamento. O mandado de procedimento não confere competência ao auditor para levar a efeito o procedimento fiscal, pois essa competência é conferida pela lei, mas autoriza o exercício dessa competência.

Por outro lado, considero, realmente, irregular o fato de o auto de infração mencionar um número de MPF, sem que, contudo, o contribuinte dele tenha tomado ciência, inclusive para obter o código de acesso para possibilitar o acompanhamento eletrônico das prorrogações (se existe MPF, deveria ser dada ciência ao contribuinte).

Entretanto, no caso concreto, essa irregularidade não causa a nulidade do auto de infração. É que, por se tratar de procedimento de fiscalização relativo a tratamento automático das declarações (revisão interna), a emissão do MPF estava dispensada, conforme previa o art. 11, inciso IV, da Portaria SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001, ato normativo

regulamentador do mandado de procedimento fiscal vigente quando da lavratura do auto de infração.

Também não há nenhuma irregularidade no fato de o contribuinte não ter sido cientificado da existência de procedimento de fiscalização.

É dever do Fisco verificar o cumprimento das obrigações pelos contribuintes, e para tanto ele detém amplos poderes, podendo se valer tanto de elementos obtidos junto ao fiscalizado (ou seja, mediante procedimento de fiscalização externa, ordenada por MPF), como de dados dos seus arquivos internos, ou, ainda, de elementos obtidos junto a terceiros, que têm o dever de colaborar.

Os princípios do contraditório e ampla defesa presidem a fase processual propriamente dita, a dizer, a partir da instauração do litígio. A fiscalização é presidida pelo princípio inquisitorial. Nos dizeres de Alberto Xavier, *in* Do Lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário:

“Difícilmente se concede, na verdade, que o lançamento tributário deva ser precedido de uma necessária audiência prévia dos interessados. Duas razões desaconselham tal audiência: em primeiro lugar, o caráter estritamente vinculado do lançamento quando ao seu conteúdo torna menos relevante a prévia ponderação de razões e interesses apresentados pelo particular do que nos atos discricionários; em segundo lugar, o fato de se tratar de um “procedimento de massas”, dirigido a um amplo universo de destinatários e baseado em processos tecnológicos informáticos, tornaria praticamente inviável o desempenho da função, se submetida ao rito da prévia audiência individual.

Em matéria de lançamento tributário a garantia da ampla defesa não atua necessariamente pela via da audiência prévia à prática do ato primário (pretermination hearing) mas no “direito de recurso” deste mesmo ato, pelo qual o particular toma a iniciativa de uma impugnação em que se direito de audiência assumirá força plena (posttermination hearing)

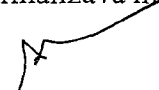
Assim, rejeito as preliminares.

*** Da alegação de débitos compensados. Ausência de Pedido/Declaração de Compensação. Prescrição. Art. 165, I, e 168, I, ambos do CTN.**

O recorrente alega que procedeu com as compensações do seu crédito decorrente dos recolhimentos indevidos a título de PIS, nos moldes dos Decretos-Leis n. 2.445 e 2.449, ambos de 1988, no período de janeiro/1990 a março de 1991, compensação esta para quitar os débitos de julho a dezembro de 1997.

Primeiramente, verifica-se que o contribuinte aduz que procedeu com as compensações, mas em nenhum momento apresenta seus Pedidos de Compensação.

De acordo com a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, art. 12 e seus parágrafos, que regulamentava as compensações na época, a referida modalidade de extinção de crédito tributário se formalizava mediante Pedido de Compensação.



Assim, como não há registro de Pedido de Compensação, muito menos estes foram apresentados pelo contribuinte, não há como se conhecer as alegadas compensações, não sendo tal procedimento suprido pela informação em suas DCTF's.

Passando esta questão, melhor sorte não assiste a recorrente para ver reconhecida sua compensação.

O seu suposto crédito decorrente dos recolhimentos indevidos entre janeiro/90 a março/91 foram utilizados para extinguir os débitos de julho a dezembro de 1997, ou seja, muito além do prazo prescricional quinquenal.

O direito e prazo para pleitear restituição de indébito estão disciplinados nos arts. 165 e 168 do CTN, que assim dispõem:

"Art. 165 O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168 O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art.165, da data da extinção do crédito tributário;

(...)

Aplica-se, portanto, o prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do caput do art. 168 do Código Tributário Nacional, bem como o art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.

No lançamento por homologação a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento do tributo e se confirma com a homologação ocorrida cinco anos depois, o que é ratificado pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005, que dispõe:

"Art. 3º Para efeitos de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida Lei."

"Art. 4º Esta lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após a sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional."

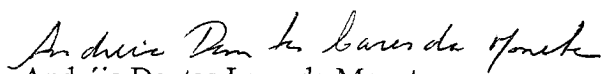
O art. 3º da LC 118/05 trata-se de disposição expressamente interpretativa. Para evitar qualquer dúvida existente, a LC nº 118/05, em seu art. 4º, textualmente afirma que,



quanto a regra do art. 3º, deve ser observado o art. 106, I, do CTN, que determina justamente a aplicação retroativa das leis expressamente interpretativas.

Assim, resta configurada a prescrição da pretensão da recorrente.

Diante do exposto, voto pela manutenção do acórdão recorrido, negando provimento ao Recurso Voluntário.


Andréia Dantas Lacerda Moneta