



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10384.002507/2005-15
Recurso n° 136.444 Voluntário
Matéria PASEP
Acórdão n° 202-18.187
Sessão de 18 de julho de 2007
Recorrente PIAUÍ GOVERNO DO ESTADO
Recorrida DRJ em Fortaleza - CE

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.

Os vícios insanáveis que determinam a nulidade restringem-se à incompetência do agente que praticou o ato ou lavrou o termo e à emissão de despacho ou à proferição de decisão por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

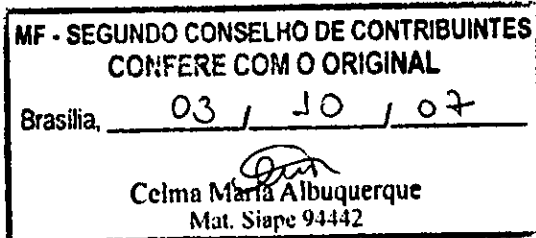
INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. PASEP.

Correta a exigência fiscal, através de lançamento de ofício, da contribuição para o PASEP cujas compensações não foram homologadas pela autoridade administrativa competente, decisão em relação a qual o sujeito passivo, tempestivamente, não apresentara manifestação de inconformidade.

PIS. DECADÊNCIA E SEMESTRALIDADE.

Despicienda a análise de mesma matéria cujo exame já fora indeferido por autoridade administrativa competente e o contribuinte, tempestivamente, não apresentou manifestação de inconformidade.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



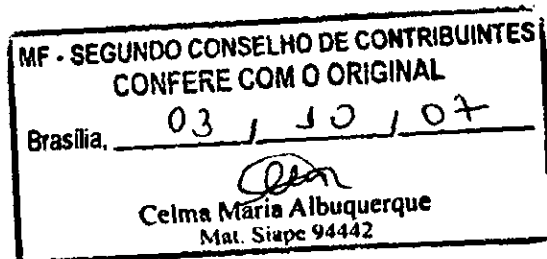
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente




GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Ausente a Conselheira Claudia Alves Lopes Bernardino.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03 / 10 / 07</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442

Relatório

"Trata o presente processo de Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP (fls. 05/11), para formalização e cobrança do crédito tributário no valor de R\$ 12.486.556,70, incluindo os encargos legais:

A infração apurada pela fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 06/07, foi, em síntese, a seguinte:

Pasep - Pessoa Jurídica de Direito Público Interno. Falta/Insuficiência de Recolhimento do Pasep:

Valor apurado conforme planilha Demonstrativo da Base da Contribuição do PASEP, elaborada pelo próprio contribuinte, constante a folha 20 e Anexos fornecidos a esta fiscalização pelo mesmo, através de sua Secretaria de Fazenda, anexos as folhas 21 a 79.

Pagamentos efetuados pelo contribuinte e que estão sendo considerados como dedutíveis para fins de apuração dos valores que estão sendo cobrados, encontram-se anexos às folhas 80 a 94.

Enquadramento Legal: Artigos 2º, 3º e 4º, da Lei Complementar nº 08/70; Título 5, capítulo 2, seções 1, 2 e 3 do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; Arts. 67, 70, 73 e 93 do Decreto nº 4.524/02.

Inconformado com a autuação acima descrita, da qual tomou ciência em 30/08/2005 (Aviso de Recepção às fls. 96), o contribuinte, através de seu procurador (fls. 112), em 28/09/2005, apresentou impugnação (fls. 92/111), alegando o seguinte:

'(...)

I - DOS FATOS

Em 15/03/2004, o Estado do Piauí ingressou com um Pedido de Restituição e com uma Declaração de Compensação, referentes a valores recolhidos a maior nos anos de 1994 e 1995, relativos à contribuição do PASEP, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos DL's 2.445/88 e 2.449/88, sendo que o valor da restituição perfaz a quantia de R\$ 4.820.480,61 (quatro milhões, oitocentos e vinte mil, quatrocentos e oitenta reais e sessenta e um centavos). Tal pedido de restituição encontra-se formalizado no Processo nº 10384.000743/2004-16.

Posteriormente, o Estado do Piauí apresentou novas Declarações de Compensação, objetos de outros processos administrativos, abaixo discriminados:

• Em 15/04/2004, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 434.032,61, referente a débito compensado no período de apuração de

30/04/2004): Processo n.º 10384.001149/2004-34 (fls. 01/02, cópias anexas);

• Em 13/05/2004, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 546.649,24, referente a débito compensado no período de apuração de 30/05/2004): Processo n.º 10384.001146/2004-80 (fls. 33 das cópias anexas);

• Em 14/06/2004, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 576.487,47, referente a débito compensado relativo ao período de apuração de 30/04/2004): Processo n.º 10384.001774/2004-86 (fls. 40, cópias anexas);

• Em 15/07/2004, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 482.063,56, referente a débito compensado relativo ao período de apuração de 30/05/2004): Processo n.º 10384.002074/2004-17 (fls. 43, cópias anexas);

• Em 13/08/2004, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 538.238,43, referente a débito compensado relativo ao período de apuração de 30/06/2004): Processo n.º 10384.002337/2004-80 (fls. 46, cópias anexas);

• Em 15/09/2004, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 561.256,92, referente a débito compensado relativo ao período de apuração de 30/07/2004), e Declaração de Compensação (no valor de R\$ 541.253,18, referente a débito compensado relativo a período de apuração de 30/09/2004): Processo no 10384.002759/2004-55 (fls. 52 e 55, cópias anexas);

• Em 21/09/2004, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 434.033,00, referente a débito compensado relativo ao período de apuração de 28/02/2004): Processo n.º 10384.002838/2004-66 (fls. 49, cópias anexas);

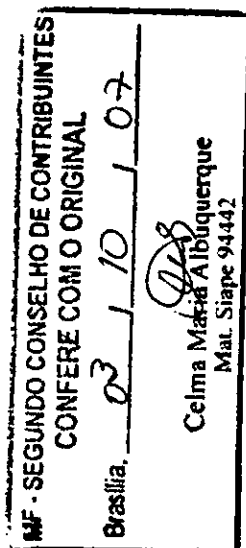
• Em 15/10/2004, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 542.120,62, referente a débito compensado relativo a período de apuração de 30/10/2004): Processo n.º 10384.003123/2004-21 (fls. 58, cópias anexas);

• Em 15/11/2004, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 765.379,12, referente a débito compensado relativo ao período de apuração de 30/11/2004): Processo n.º 10384.003488/2004-55 (fls. 62, cópias anexas);

• Em 15/12/2004, Declaração de Compensação: Processo n.º 10384.003962/2004-49;

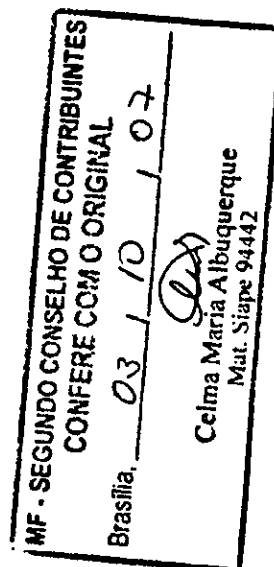
• Em 15/01/2005, Declaração de Compensação (no valor de R\$ 852.361,69, referente a débito compensado relativo a período de apuração de 30/12/2004): Processo n.º 10384.000114/2005-69 (fls. 78, cópias anexas).

Ressalte-se que os processos acima mencionados estão anexados ao Processo n.º 10384.000743/2004-16 (fls. 20, cópias anexas) e representam pedido de compensação de um crédito reclamado pelo



Estado do Piauí com débitos do PASEP do período de apuração de março a dezembro de 2004.

Após a reunião dos referidos processos, em 12/01/2005, foi expedido, pelo AFRF Marcello Saraiva Arcoverde, um "Despacho em Processo" (fls. 76), o qual pugnava pelo não conhecimento dos pedidos de restituição apresentados, alegando que os mesmos se tratavam de reapresentação de um pedido já indeferido em 29/01/2003, no Processo n.º 10384.003272/2002-28.



Na mesma data, o aludido Despacho foi ratificado pelo Chefe do SAORT (fls. 76), que determinou também o envio dos processos para o grupo Restituição/Ressarcimento/Compensação para, nos termos da IN SRF N.º 460/04, para efetuar a cobrança dos valores devidos.

Intimado do citado Despacho em 19/01/2005 (fls. 98), o Estado do Piauí, tempestivamente, em 04/02/2005, interpôs uma MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE (fls. 83/91), endereçada ao Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE.

No entanto, o Delegado da Receita Federal, em vez de providenciar o envio da Manifestação de Inconformidade, para ser apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, órgão competente para tal, na realidade encaminhou-a para a SAORT, onde foi novamente prolatado um 'Despacho em Processo' (fls. 94/95) concluindo pelo indeferimento liminar dos pedidos de restituição e propondo o envio dos processos para a Seção de Fiscalização - SAFIS, para efetuar o lançamento dos débitos constantes nos processos. Tal despacho, ratificado pelo Delegado da Receita Federal, foi encaminhado para a SAFIS, que efetuou o lançamento de ofício culminando na lavratura do Auto de Infração ora vergastado.

II - DO DIREITO

PRELIMINARMENTE

1) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: O PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO FOI APRECIADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE.


As decisões consubstanciadas em 'Despacho em Processo' (fls. 76 e 94/95), que indeferiram o pedido de restituição e não homologaram as Declarações de Compensação, foram proferidas pela SAORT, quando deveriam ter sido prolatadas pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, por ser matéria de sua competência exclusiva.

Com efeito, segundo determina a Portaria MF n.º 259, de 24 de agosto de 2001, que instituiu o Regime Interno da Secretaria da Receita Federal, vigente à época da prolação das referidas decisões, no seu art. 227, XX e XXI, cabe aos Delegados da Recita Federal 'apreciar os pleitos de contribuinte em matéria tributária' e 'apreciar os processos administrativos relativos a [...] compensação'.

Por outro lado, de acordo com o art. 126, II e III da aludida Portaria, cabe à SAORT apenas a 'orientação' e manifestação, conforme os

incisos, em processos administrativos de compensação, limitando-se a tanto sua competência.

Ressalte-se a existência da Portaria n.º 67, de 14 de novembro de 2001, publicada no DOU de 14/01/2002 (cópia anexa), na qual o Delegado da Receita Federal em Teresina delega competência à SAORT, nos seguintes termos:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	Brasília, 03 / 10 / 07
	 Celina Maria Albuquerque Mat. Siape 94442

'O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TERESINA-PI, no uso das atribuições que são conferidas pelo artigo 227 da Portaria MF n.º 259, de 24 de agosto de 2001, publicada no DOU n.º 166, de 29 de agosto de 2001, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal e considerando o disposto nos arts. 11 e 12 do Decreto n.º 83.937, de 06/09/79, resolve delegar competência:

(...)

Art. 2.º. Ao Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária - Saort e, nos seus impedimentos legais, a seu substituto eventual, para:

(...)

II - apreciar os processos administrativos relativos a restituição, compensação, imunidade, suspensão, e isenção de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, pagos a maior ou indevidamente, até o limite de R\$ 50.000,00;'

Assinale-se que todos os pedidos de restituição/compensação feitos pelo Estado do Piauí referem-se a valores acima de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) - consoante se constata nas cópias dos processos administrativos em anexo, e, portanto, fora da competência do Chefe da SAORT e, conseqüentemente, de competência exclusiva do Delegado da Receita Federal em Teresina.

Resta patente que os 'Despachos em Processo' proferidos pelo Chefe da Saort são nulos, consoante determina o art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, in verbis:

(...)

Nesse passo, nulo também é o auto de infração sob enfoque, uma vez que foi lavrado em conseqüência da não homologação das Declarações de Compensação apresentadas no período de 2004.

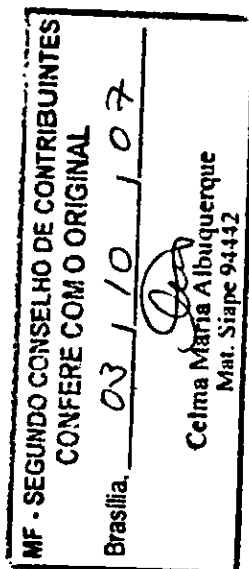
2) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA:

Consoante dito alhures, o indeferimento dos pedidos de restituição/compensação resultou na cobrança de ofício dos débitos de PASEP - referentes ao período das Declarações de Compensação -, e, portanto, na lavratura do Auto de Infração ora atacado.

Entretanto, o Processo n.º 10384.000743/2004-16 (e os demais processos a ele anexados) padecem do vício de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consubstanciado, mais precisamente, no vilipêndio ao direito do

contribuinte - Estado do Piauí - ao direito ao duplo grau de apreciação, conforme será a seguir demonstrado.

Segundo explicitado no item anterior, foi expedido um 'Despacho em Processo' (fls. 76), pela Seção de Análise e Orientação Tributária - SAORT, determinando o indeferimento liminar dos pedidos de compensação e a não homologação das Declarações de Compensação apresentadas. Irresignado com tal despacho, o Estado do Piauí, ora Requerente, interpôs, tempestivamente, uma MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, de acordo com o art. 74, §§ 7º, e 9º da Lei nº 9.430/96, para ser apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE.



Ocorre que o órgão preparador da DRF/PI não procedeu ao envio da referida manifestação para a apreciação na 2ª instância administrativa (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE), ao contrário, remeteu-a à SAORT, que novamente se pronunciou pelo indeferimento liminar dos pedidos de compensação e pela cobrança imediata dos débitos do PASEP, restando, assim, tolhido o direito do Estado do Piauí de ter o seu pedido apreciado numa instância administrativa superior.

O direito ao duplo grau é assegurado pela Constituição Federal e previsto na legislação tributária federal, de forma que é direito do contribuinte recorrer das decisões administrativas no âmbito fiscal.

A Carta Constitucional prevê o direito ao duplo grau em seu art. 5º, LV, in verbis:

(...)

Na seara federal, a Lei nº 9.430/96 também faz expressa referência ao duplo grau recursal, quando assegura ao contribuinte o direito de interpor manifestação de inconformidade contra decisão que não homologou a compensação, no prazo de trinta dias, contado da intimação, a saber:

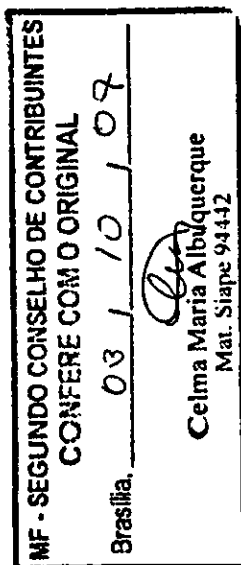
'Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuição administrados por aquele órgão.

(...)

§ 7º. Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de trinta dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

(...)

§ 9º. É facultado no sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.



§ 10º. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11º. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10º obedecerão ao rito processual do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, a enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 de Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente no débito objeto da compensação.'

No caso vertente, verifica-se que o Estado do Piauí foi intimado do despacho que não homologou as Declarações de Compensação, através de AR, em 19.01.05 (fls. 98), tendo ingressado com a Manifestação de Inconformidade em 04.02.05, consoante se constata às fls. 83 das cópias em anexo, a qual não foi enviada para a devida apreciação pelo órgão julgador da 2ª instância administrativa - a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza/CE, configurando-se, assim, de modo claro e indiscutível o malferimento do preceito normativo esculpido no art. 5º, LV da Constituição Federal.

Nesse passo, resta indiscutível a nulidade do auto de infração sob ataque, haja vista que a desconsideração da compensação realizada pela autoridade administrativa de 1ª instância deveria ter sido apreciada pela instância administrativa superior, em atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Atente-se, ainda, para o fato da existência de outro vício que macula o multicitado auto de infração. Segundo determina o § 11, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, acima transcrito, a simples interposição de manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do débito objeto da compensação, razão pela qual jamais poderia ter sido realizado o referido lançamento de ofício. A regra insere nesse dispositivo prestígio o primado do contraditório e da ampla defesa, reconhecendo ao contribuinte o direito de apreciação do seu pleito por todas as instâncias administrativas, e impondo à Administração Pública a formalização do lançamento somente após o esgotamento de todos os recursos previstos na legislação tributária.

III - DO MÉRITO

A Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP foi instituída pela Lei Complementar n.º 08/70, que definiu a base de cálculo como sendo o valor do ingresso das receitas correntes próprias, transferências correntes, transferências de capital de origem tributária, deduzidos os valores de transferências feitas a outras entidades da Administração Pública.

A regulamentação do PASEP, nesse âmbito, deu-se através do Decreto n.º 71.618, de 26/12/1972, o qual, no seu art. 14, determinou que: 'A contribuição do PASEP será calculada em cada mês, com base na receita e nas transferências apuradas no sexto mês imediatamente anterior.'

Dessa forma, assim como acontecia com o PIS, na forma da Lei Complementar n.º 07/70, o recolhimento do PASEP também, estava sujeito à regra da semestralidade, ainda que o comando legal estivesse

previsto através de Decreto e não na redação da própria Lei Complementar.

Posteriormente, foram editados os Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, determinado que os contribuintes de um modo geral passassem a utilizar, como base de cálculo do PIS/PASEP, a receita do mês imediatamente anterior ao do recolhimento.

Referidos Decretos-leis, no entanto, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE no 148.754-2/RJ - DOU de 04/03/94), culminado na Resolução do Senado Federal n.º 49/95 (DOU de 10/10/95), que teve o condão de suspender a execução dos Decretos-leis declarados inconstitucionais, com efeitos erga omnes e extunc.

Suspensa a execução dos aludidos Decretos-lei, passou a ser reconhecido que, em verdade, todas as empresas, órgãos e instituições contribuintes do PIS ou do PASEP deveriam ter calculado as parcelas a serem pagas em consonância com a sistemática das Leis Complementares n.ºs 07/70 e 08/70, conforme o caso, sempre, porém, podendo usar a semestralidade, para a consideração da ocorrência do fato gerador, sem nenhuma correção (atualização) monetária.

Diante de tais fatos, verificou-se que o Estado do Piauí, ora Requerente, recolheu valores a maior, referentes a PASEP, razão pela qual ingressou com o pedido de restituição e Declaração de Compensação, constante do já citado Processo n.º 10384.000743/2004-16, relativamente aos valores pagos no período de 1994 e 1995.

Relativamente ao prazo decadencial/prescricional para requerer, perante a Secretaria da Receita Federal, em geral, como fundamento para a negativa do pedido o julgador busca alicerçar-se nos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional, alegando, portanto, que o instituto da prescrição se opunha ao deferimento do pedido de restituição pleiteado por este ente estatal. Dizem os respectivos preceptivos legais que:

(...)

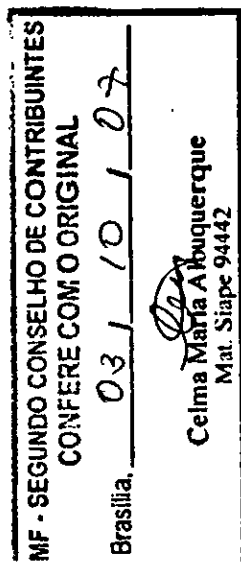
Interpretando-os, tem-se que:

a) O art. 165 garante a restituição do tributo pago a maior ou indevido;

b) O art. 168 define que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição é de 05 (cinco) anos da data da extinção do crédito.

O lançamento desse tributo é feito por homologação, que no art. 150 do CTN o define de forma muito clara.

Com efeito, o Fisco Federal tem cinco anos para homologar definitivamente o lançamento, se não o fizer expressamente, considera-se tacitamente homologado após o transcurso do prazo de cinco contados da data da ocorrência do fato gerador, e extinto o crédito.



Assim, após a extinção do crédito, decorrente da homologação tácita (cinco contados da data do fato gerador), o contribuinte tem, ainda, o prazo de mais cinco anos para pleitear a restituição.

Esse é o entendimento dominante no Superior Tribunal da Justiça, inclusive, especificamente, com relação a restituição de tributos declarados inconstitucionais:

(...) fls. 108/111

No caso em tela, o Estado do Piauí pleiteou, em 15/03/2004, o ressarcimento de valores pagos a maior no período compreendido de 01/94 a 12/95, estando, portanto, dentro do prazo decadencial/prescricional. Dessa forma, não poderia ter sido indeferido seu pedido de restituição e nem desconsideradas suas Declarações de Compensação.

IV - DO PEDIDO

Em face do exposto, e de acordo com as alegações fáticas e jurídicas acima elencadas, o Estado do Piauí requer QUE SEJA JULGADO IMPROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO, DECORRENTE DO MPF N° 0330100/00145/05.'

Esta Delegacia de Julgamento, através da Resolução DRJ/FOR nº 580/2006, de 23/02/2006 (fls. 236/241), encaminhou os autos à Unidade de Origem, a fim de que fosse analisada eventual incompetência da autoridade que proferiu os Despachos anexados por cópia às fls. 203 e 220/221, saneando-os, se for o caso, com novo Despacho exarado pelo Delegado da DRF em Teresina (PI).

A DRF/Teresina (PI) apresentou a Informação, às fls. 244/246, relatando o seguinte:

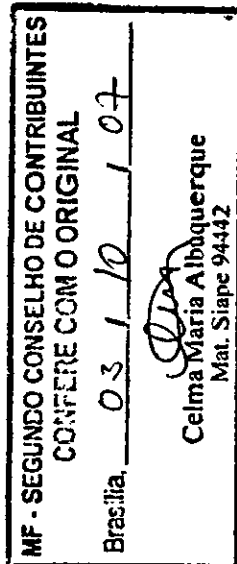
'INFORMAÇÃO


Trata-se de processo de auto de infração referente ao PASEP lavrado contra o contribuinte em epígrafe.

2. O lançamento é resultante da existência de débitos de responsabilidade do Estado do Piauí para os quais não foi homologada declaração de compensação (processos 10384.000743/2004-16 e apensos) efetuada com créditos da mesma contribuição de períodos anteriores..

3. O contribuinte impugnou o auto de infração à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, altercando, ademais de questões de mérito, que a decisão de não homologar a compensação houvera sido exarada por autoridade incompetente (Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária), exercendo prerrogativas exclusivas do Delegado da Receita Federal. Justamente este último aspecto motivou a DRJ Fortaleza a fazer retornar o feito a esta DRF/Teresina, para proceder a saneamento ou relatório circunstanciado.

4. Dessa forma, cumpre-nos informar que não há qualquer ilegalidade ou vício nos procedimentos adotados por esta unidade da Receita



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
03 / 10 / 07
Brasília.
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442

Federal. Em verdade, uma breve explanação cronológica dos fatos dirimirá de forma óbvia e cristalina, os questionamentos apresentados.

5. Em primeiro lugar, registre-se que em relação aos créditos de PASEP que justificam, no cerne, toda a argumentação do contribuinte, foi solicitada restituição/compensação mediante o processo 10384.003272/2002-28 (primeiro processo); fato este omitido na tenaz argumentação da peça impugnatória, mas que, como se demonstrará, é o foco de sua insubsistência.

6. No citado processo, em 29/01/2003, foi exarado despacho decisório (fls. 141/142) declarando alcançados pela decadência os créditos de PASEP ali pleiteados e não-homologada a compensação com os débitos discriminados. Enfatize-se que o despacho está assinado pelo Delegado da Receita Federal em Teresina, autoridade originalmente competente para apreciar a matéria. A esse despacho decisório o contribuinte não apresentou impugnação, não se instaurando o contraditório e cessando a possibilidade de discussão em primeira instância (DRJ).

7. Posteriormente e, registre-se, após ter pleno conhecimento da denegação do reconhecimento do direito creditório, o contribuinte apresenta nova declaração de compensação (Processo 10384.000743/2004-16 - segundo processo) tendo por base o mesmo crédito que fora considerado insubsistente.

8. Ora, a decisão proferida pelo Chefe da Saort nesse segundo processo (fls. 203) evidencia esse fato, enfatizando que o crédito já houvera sido anteriormente decidido, sem impugnação do contribuinte, não se justificando nova apreciação do pleito. Assim, não se cogitou do mérito do processo, mas, sim, deixou-se de conhecer do pedido do contribuinte, por já haver sido decidido anteriormente, procedendo 'com fundamento na decisão anteriormente proferida' à cobrança dos débitos declarados para compensação com o crédito inexistente.

9. Assim não houve nova decisão de mérito, mas mera constatação de que a matéria já houvera sido decidida anteriormente, atendendo inclusive ao que dispunha a IN SRF 460/2004, vigente à época da decisão.

'Art. 26. (...)

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

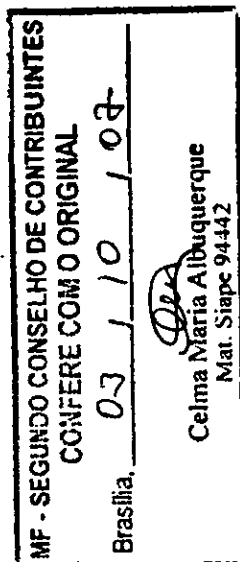
(...)

X - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

XI - o valor informado pelo sujeito passivo em Declaração de Compensação apresentada à SRF, a título de crédito para com a Fazenda Nacional, que não tenha sido reconhecido pela autoridade competente da SRF, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

(...)

10. Obedeceu-se, então, ao disposto na citada instrução normativa, art. 29, determinando a cobrança dos débitos listados na Declaração de Compensação.



11. Todavia o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra o despacho do segundo processo. Ora, é evidente que não cabia impugnar despacho que deixou de conhecer o pedido por já haver sido decidido anteriormente. Está manifesta aqui a artimanha do contribuinte de tentar "ressuscitar" o prazo de impugnação que perdera quando não impugnou a decisão original (10384.003272/2002-28).

12. Ressalte-se que, em conciso despacho datado de 15/02/2005 (fls. 220), a DRF/TSA/Saort dá conta da inexistência do contencioso e da impossibilidade de prosseguimento da discussão administrativa para a primeira instância. Por fim, como os débitos apresentados para compensação não estavam lançados (trata-se de débitos de PASEP que, por natureza, não são objeto de declarações do sujeito passivo), determinou-se a abertura de ação fiscal para lançamento dos créditos tributários.

Cientificado o contribuinte, o processo foi arquivado.

13. Foi, então, aberta a ação fiscal para levantamento e constituição do PASEP do Estado do Piauí no período discutido, resultando na lavratura do auto de infração que inaugura o presente processo (10384.002507/2005-15).

14. O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, tentando servir-se da impugnação ao auto de infração como nova oportunidade para retomar a discussão dos créditos indeferidos no primeiro processo. Mas o elemento que justificou o retorno do processo a esta DRF/TSA/Saort foi o argumento de suposta incompetência do Chefe da Saort no despacho proferido no segundo processo, por não estar albergado pela Portaria n.º 67/2001 (Delegação de Competência da DRF/TSA).

15. Observe-se que esta impugnação é de auto de infração do PASEP, que é peça autônoma e possuidora de fundamentos próprios, não se devendo cogitar de eventuais vícios (que, veremos, não existem) na decisão que não-homologou a compensação. Nulo será o Auto se estiver eivado de ilegalidade em seus elementos essenciais, aspectos que serão observados pela DRJ. Mas, apenas para não fugir ao debate, aprez defender que não calha o argumento de que o lançamento é fruto exclusivo da decisão atacada e que, anulada a decisão, estaria prejudicado o auto de infração. O subjacente princípio dos 'frutos da árvore envenenada' se já é controverso no âmbito do direito penal, implica uma utilização ainda menos evidente no direito tributário. Especialmente porque o princípio se refere à contaminação de uma prova posterior pela ilicitude de prova anterior, situação que não se aplica ao caso, onde não se discutem elementos de prova e onde os valores cobrados são os declarados pelo contribuinte.

16. Sobre a alegação de falta de competência, deve-se entendê-la como inconsistente pelas seguintes razões:

a. A decisão que discutiu e indeferiu o crédito (no primeiro processo) foi assinada pelo Delegado da Receita Federal em Teresina, autoridade originalmente competente para fazê-lo, e não foi impugnada, não se instaurando o contencioso;

b. No segundo processo o Chefe da Saort não aprecia o mérito da Decomp, apresentada com o mesmo crédito já indeferido. Na verdade, muito ao contrário, deixa-se de conhecer do pedido justamente em respeito à decisão original que denegara o crédito.

c. Mesmo que, com esforço, imagine-se que houve apreciação da declaração de compensação no segundo processo, o Chefe da Saort teria plena competência para fazê-lo. De fato, a Portaria 67/2001, como assinala a própria defesa do contribuinte, determina que compete:

'ao Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária (...) apreciar os processos administrativos relativos a restituição, compensação, imunidade, suspensão e isenção de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, pagos a maior ou indevidamente, até o limite de R\$ 50.000,00.'

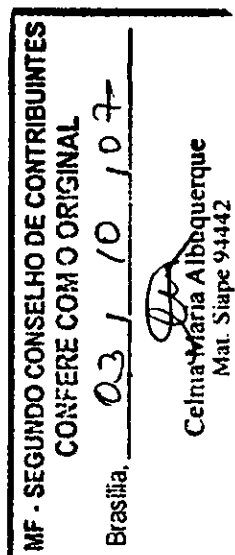
d. A correta exegese do dispositivo implica reconhecer que o limite de delegação é de R\$ 50.000,00. Por outro lado, para processos de imunidade, suspensão e isenção, por suas naturezas, não faz sentido falar em limite, que só se aplicaria, portanto aos processos de restituição e compensação, tipos em que se enquadram os presentes autos. Mas aí há de se observar a expressão que se grifou: 'pagos a maior ou indevidamente'. Ora, a interpretação clara é que o limite se aplica a tributos e contribuições pagos a maior ou indevidamente, desde que não se ultrapasse o valor de R\$ 50.000,00. Em outras palavras, o limite é para o crédito nos processos de restituição ou compensação.

e. No segundo processo (10384.000743/2004-16) não havia mais crédito a ser apreciado, pois, como se expôs, já havia sido objeto de processo pretérito (10384.003272/2002-28). Nenhum direito creditório foi apreciado, menos ainda reconhecido, e, em verdade, afastou-se a possibilidade de apreciação de eventual direito creditório. Não houve, assim, ofensa a qualquer dispositivo da Portaria.

17. Em anexo seguem cópias das manifestações da DRF/TSA/Saort citadas nesta informação, para facilitar a análise por parte da DRJ.

CONCLUSÃO

18. Em vista do exposto, entende-se que foram isentos de vícios os atos aqui praticados; que não se instaurou o contraditório com relação aos créditos pleiteados na declaração de compensação constante do primeiro processo; e que ao contribuinte não mais assiste o direito de apresentar impugnação relativamente a esses fatos, mas tão somente aos fundamentos do auto de infração do PASEP.



19. *A consideração superior.*

(...)

20. *Concordo com a Informação supra. Encaminhe-se ao Gabinete do Delegado da Receita Federal para providência que entender cabível.*

(...)

21. *De acordo. Atendida a solicitação, devolva-se à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza." (grifos do original)*

Remetidos os autos à DRJ em fortaleza - CE, foi o lançamento mantido, em decisão assim ementada:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. PASEP.

Correta a exigência fiscal, através de lançamento de ofício, da contribuição para o PASEP cujas compensações não foram homologadas pela autoridade administrativa competente, decisão em relação a qual o sujeito passivo, tempestivamente, não apresentara manifestação de inconformidade.

PIS. DECADÊNCIA E SEMESTRALIDADE.

Despicienda a análise de mesma matéria cujo exame já fora indeferido por autoridade administrativa competente e o contribuinte, tempestivamente, não apresentou manifestação de inconformidade.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

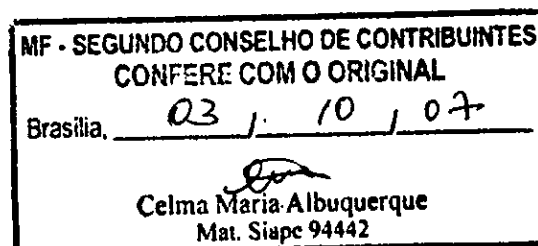
Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.

Os vícios insanáveis que determinam a nulidade restringem-se à incompetência do agente que praticou o ato ou lavrou o termo e à emissão de despacho ou à proferição de decisão por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Inconformada, apresenta recurso voluntário, no qual essencialmente repisa os argumentos antes esposados.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 10 / 07
Celma Maria Albuquerque
Mat. SIAPE 94442

Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conhecido.

A recorrente alega, em preliminar, eventual nulidade da decisão proferida nos presentes autos, preliminar esta que afastado de plano adotando a fundamentação da decisão recorrida, que transcrevo:

"Sobre a arguição de nulidade, esclareça-se que as hipóteses de nulidade absoluta são as previstas no art. 59, Decreto n.º 70.235, de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, e dispõe que:

"Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Da competência do Chefe da SAORT:

Conforme se infere dos autos, fls. 220/222, o auto de infração em lide decorre da não-homologação de compensação de supostos créditos de PASEP inserto no processo n.º 10384.000743/2004-16, tendo em vista já haver sido proferida decisão, quanto ao mérito, abrangendo o período para o qual o contribuinte novamente requer (processo n.º 10384.003272/2002-28), considerando "não conhecido o pedido ali apresentado". (destaques do original)

Inicialmente, tenho a esclarecer que a delegação de competência concedida ao Chefe da Saort/DRF/Teresina para reconhecer o direito à restituição, compensação ou ressarcimento de tributos e contribuições administrados pela SRF consta da Portaria de Delegação de Competência n.º 67/2001, publicada no DOU de 14/01/2002, conforme registra o carimbo aposto no Despacho Decisório (fl. 203) e que tal delegação encontra guarida no Parecer Cosit n.º 56, de 06/09/1999, segundo o qual a vedação constante do art. 13 da Lei n.º 9.784/1999 não se aplica aos casos de transmissão de competência aos subordinados hierárquicos originariamente atribuída aos titulares das unidades administrativas da SRF para proferir decisões em processo administrativo fiscal.

A citada Portaria, dispõe, in verbis:

'O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TERESINA-PI, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 227 da Portaria MF n.º 259, de 24 de agosto de 2001, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal e considerando o disposto nos artigos 11 e 12 do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, regulamentado pelo Decreto n.º 83.937, de 06/09/79, resolve delegar competência:

(...)

Art. 2º - Ao Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária - Saort e, nos seus impedimentos legais, ao seu substituto eventual, para:

(...)

II - apreciar os processos administrativos relativos a restituição, compensação, imunidade, suspensão e isenção de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, pagos a maior ou indevidamente, até o limite de R\$ 50.000,00; Grifei.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Despacho de fls. 203 que analisou o Pedido de Restituição e de Compensação referente ao processo nº 10384.000743/2004-16 e demais a ele apensados, preliminarmente, dispôs que:

(...)

3. O presente pedido é a reapresentação do pedido já indeferido em 29/01/2003 no processo nº 10384.003272/2002-28, cópia da decisão às fls. 16 a 18. Na ocasião, o contribuinte requereu, com os mesmos fundamentos aqui apresentados, o creditamento dos seus pagamentos de PASEP efetuados, com base dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449/88, durante o período de março de 1991 a dezembro de 1995.

4. Como se vê, a decisão já proferida, quanto ao mérito, abrange o período para o qual o contribuinte novamente requer.

5. Desta forma proponho não conhecer do pedido aqui apresentado, pois se trata de matéria já definitivamente decidida no âmbito administrativo. Decisão da qual, ressalte-se: o contribuinte, na ocasião, tomou conhecimento e dela não recorreu.

6. Proponho, ainda, com fundamento na decisão anteriormente proferida, não homologar as declarações de compensação apresentadas e determinar a cobrança dos valores indevidamente compensados.

(...)


Assim, concluo pela correção do posicionamento firmado pela DRF/Teresina naquele Despacho, como na Informação acostada às fls. 244/246, que por pertinentes adoto e reproduzo neste julgamento:

'16. Sobre a alegação de falta de competência, deve-se entendê-la como inconsistente pelas seguintes razões:

a. A decisão que discutiu e indeferiu o crédito (no primeiro processo) foi assinada pelo Delegado da Receita Federal em Teresina, autoridade originalmente competente para fazê-lo, e não foi impugnada, não se instaurando o contencioso;

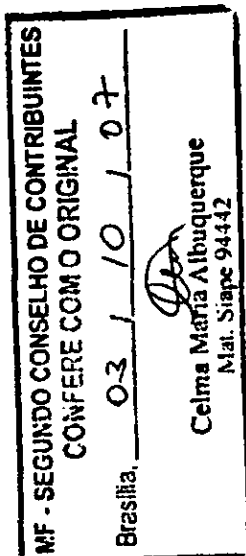
b. No segundo processo o Chefe da Saort não aprecia o mérito da Decomp, apresentada com o mesmo crédito já indeferido. Na verdade, muito ao contrário, deixa-se de conhecer do pedido justamente em respeito à decisão original que denegara o crédito.

c. Mesmo que, com esforço, imagine-se que houve apreciação da declaração de compensação no segundo processo, o Chefe da Saort teria plena competência para fazê-lo. De fato, a Portaria 67/2001,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
03 / 10 / 07
Brasília,
 Celma-Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94412

como assinala a própria defesa do contribuinte, determina que compete:

'ao Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária (...) apreciar os processos administrativos relativos a restituição, compensação, imunidade, suspensão e isenção de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, pagos a maior ou indevidamente, até o limite de R\$ 50.000,00.'



d. A correta exegese do dispositivo implica reconhecer que o limite de delegação é de R\$ 50.000,00. Por outro lado, para processos de imunidade, suspensão e isenção, por suas naturezas, não faz sentido falar em limite, que só se aplicaria, portanto aos processos de restituição e compensação, tipos em que se enquadram os presentes autos. Mas aí há de se observar a expressão que se grifou: 'pagos a maior ou indevidamente'. Ora, a interpretação clara é que o limite se aplica a tributos e contribuições pagos a maior ou indevidamente, desde que não se ultrapasse o valor de R\$ 50.000,00. Em outras palavras, o limite é para o crédito nos processos de restituição ou compensação.

e. No segundo processo (10384.000743/2004-16) não havia mais crédito a ser apreciado, pois, como se expôs, já havia sido objeto de processo pretérito (10384.003272/2002-28). Nenhum direito creditório foi apreciado, menos ainda reconhecido, e, em verdade, afastou-se a possibilidade de apreciação de eventual direito creditório. Não houve, assim, ofensa a qualquer dispositivo da Portaria.'

Indefiro, pelas razões expostas, a preliminar de nulidade ora em exame.

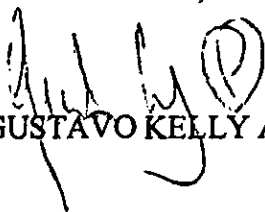
O contribuinte, no mérito, repete argumentos referente a supostos valores a que teria direito, a título de restituição da contribuição para o Pasep, exarados no Processo nº 10384.003272/2002-28, já analisado pela DRF/Teresina e contra a qual o contribuinte, tempestivamente, não apresentou manifestação de inconformidade, sendo definitiva a decisão ali proferida.

Despicienda, pois, a análise de mesma matéria cujo exame já fora indeferido por autoridade administrativa competente e o contribuinte, tempestivamente, não apresentou manifestação de inconformidade.

Correta, pois, a exigência fiscal, através de lançamento de ofício, da contribuição para o Pasep cujas compensações não foram homologadas pela autoridade administrativa competente."

Pelo exposto, inexistindo argumentos que afastam o lançamento, corretamente efetuado, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2007.


GUSTAVO KELLY ALENCAR