



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	10680.014973/2003-29
Recurso nº	201-126.730 Especial do Procurador e do Contribuinte
Matéria	PIS
Acórdão nº	02-02.922
Sessão de	28 de janeiro de 2008
Recorrentes	FAZENDA NACIONAL FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S.A.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1999 a 30/11/2002

Ementa: NORMAS PROCEDIMENTAIS. REFISCALIZAÇÃO. ARTIGO 149, CTN. AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO DOS FATOS ENSEJADORES DA REVISÃO DE LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA AUTUAÇÃO. A revisão de lançamento fiscal somente poderá ser levada a efeito quando devidamente enquadrada no artigo 149, e incisos, do CTN, impondo, ainda, ao fiscal autuante a devida comprovação da ocorrência de uma ou mais hipóteses permissivas constantes daquele dispositivo legal, em observância à segurança jurídica dos atos administrativos, bem como à ampla defesa e contraditório do contribuinte, sob pena de improcedência da autuação.

REVISÃO DE LANÇAMENTO. TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL OMISSO. O Termo de Verificação Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar de forma clara e precisa todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito tributário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório, sobretudo quando decorrente de revisão de lançamento, com fulcro no artigo 149, do CTN.

CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DESISTÊNCIA VIA ADMINISTRATIVA. A existência de discussão judicial de matéria idêntica a objeto de exame na esfera administrativa implica na desistência tácita deste último contencioso a propósito de referido tema, conforme preceitos contidos no artigo 47, § 2º, do Regimento Interno da CSRF, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007.

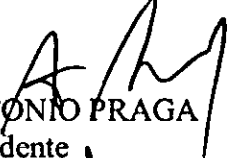
REP negado e REC não conhecido

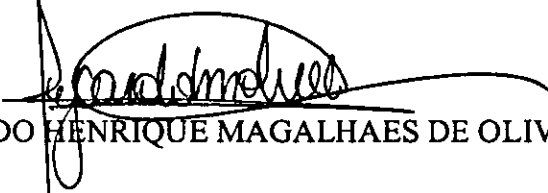
D

NA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA do CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, vencidos os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Fabiola Cassiano Keramidas, Emanuel Carlos Dantas de Assis (Substituto convocado), Henrique Pinheiro Torres, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho e Antonio Praga. O Conselheiro Antonio Praga apresentará declaração de voto, e, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso especial do contribuinte. Vencida a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas.


ANTONIO PRAGA
Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA
Relator

FORMALIZADO EM: 09 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Mizael Lima Barreto e Elias Sampaio Freire. Ausentes justificadamente os Conselheiros Danton César Cordeiro de Miranda e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S.A., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 16/10/2003, exigindo-lhe crédito tributário concernente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em relação ao período de 31/01/1999 a 30/11/2002, conforme peça inaugural do feito, às fls. 04/18, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes contra Decisão da DRJ em Belo Horizonte/MG, consubstanciada no Acórdão n.º 5.157/2004, às fls. 330/347, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 1ª Câmara, em 22/02/2005, por maioria de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão n.º 201-78.207, sintetizados na seguinte ementa:

“ PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A apresentação de impugnação e de recurso voluntário com argumentação robusta e esquematizada por tópicos desautoriza a alegação de cerceamento do direito de defesa.

PIS. REEXAME DE PERÍODO FISCALIZADO. REVISÃO DE LANÇAMENTO.

Inexistindo no auto de infração motivação expressa, tanto para o reexame de período anterior como para a exigência de diferenças que deixaram de ser lançadas na ocasião, exclui-se o crédito tributário exigido em decorrência da revisão de lançamento anterior.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa o ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

BASE DE CÁLCULO. RECUPERAÇÕES DE DESPESAS.

Só constituem exclusões da base de cálculo da contribuição as recuperações de despesas que não constituam novos ingressos na contabilidade da pessoa jurídica, a teor do art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 9.718/98.

DESCONTOS INCONDICIONAIS.

Só constituem exclusões da base de cálculo da contribuição os descontos concedidos de maneira incondicional, a teor do art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Recurso provido em parte.



Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, às fls. 458/461, com arrimo no artigo 32, inciso I, do então Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/1998, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Preliminarmente, pretende seja admitido o Recurso Especial, tendo em vista o preenchimento dos pressupostos legais para tanto, inscritos no artigo 32, inciso I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, eis que o Acórdão recorrido malferiu a legislação de regência.

Insurge-se contra o Acórdão atacado, por entender que, ao considerar ter inexistido motivação para a revisão de lançamento procedida pelo fiscal autuante, contrariou o disposto no artigo 149, *caput*, incisos IV e VIII, do CTN, os quais determinam, respectivamente, que o fisco poderá revisar de ofício lançamento anterior na hipótese de existência de fato novo ou não provado, ou mesmo quando se comprovar erro ou omissão na autuação pretérita.

Assevera que o artigo 906 do RIR/99, corroborado pelo artigo 7º, parágrafo 2º da Lei nº 2.354/1954, e artigo 34, da Lei nº 3.470/1958, fundamentam a pretensão da Fazenda Nacional, ao permitir novo exame de período já fiscalizado, mediante ordem escrita do Delegado da Receita Federal, não havendo que se falar em mudança de critério jurídico na lavratura da presente autuação. Sustenta ter havido simplesmente revisão da apuração da base de cálculo da contribuição, com reajustes não efetuados anteriormente.

A fazer prevalecer seu entendimento, traz à colação jurisprudência administrativa (Acórdão 102-23.469), bem como artigos 59, incisos I e II, e 60, da Lei nº 9.784/99, inferindo inexistir mudança de critério jurídico, não se cogitando na nulidade do lançamento, uma vez cumpridas todas as formalidades legais necessárias à sua validade.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, a ilustre Presidente da 1ª Câmara do 2º Conselho, entendeu por bem admitir o Recurso Especial do Procurador, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão guerreado contrariou a legislação tributária, conforme Despacho nº 201-063/06, às fls. 463/465.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial do Procurador, a contribuinte ofereceu suas contra-razões, às fls. 522/527, corroborando as razões de decidir do Acórdão recorrido, em defesa de sua manutenção, em relação à revisão do lançamento, trazendo à colação legislação de regência, sobretudo quando restou comprovada a mudança de critério jurídico no novo lançamento.

Igualmente, a contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência, às fls. 470/482, com esteio no artigo 5º, inciso II e 7º, do então RICSRF, contra parte do Acórdão ora atacado, especialmente quanto à inconstitucionalidade do § 1º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, declarada pelo STF, adotando como paradigmas os Acórdãos nºs 105-15.452; 101-93.144; e 201-78.015, de maneira a comprovar as divergências suscitadas.

JA

X

Levado, o Recurso Especial de Divergência da contribuinte, à análise da existência dos pressupostos de admissibilidade, a nobre Presidente da 1ª Câmara do 2º Conselho, vislumbrou a divergência alegada tão somente em relação ao Acórdão paradigma nº 105-15.452, a propósito da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS, introduzido pelo § 1º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, dando seguimento parcial ao pleito da autuada, razão pela qual a Fazenda Nacional fora intimada para apresentar suas contra-razões, assim não o tendo feito, conforme se extrai dos documentos de fls. 535/536.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

DO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e acatada pela ilustre Presidente da 1ª Câmara do 2º Conselho a contrariedade à lei suscitada, conheço do Recurso Especial e passo à análise das razões recursais.

Consoante se positiva do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 22, constata-se que parte do crédito tributário em questão decorre de procedimento de revisão de lançamento (processo administrativo nº 10680.004898/2001-26), relativamente ao período de 1999 a 2000, objetivando a exigência dos valores que deixaram de ser lançados na autuação pretérita, havendo autorização para tal procedimento, conforme se extrai dos documentos de fls. 102/105.

No entanto, entendeu o subscritor do voto condutor do Acórdão recorrido faltar motivação legal para a revisão do lançamento, e bem assim para exigência de diferenças de contribuições que deixaram de ser lançadas anteriormente, o que ensejou a decretação da insubsistência parcial do lançamento, em relação ao período de 1999/2000, objeto de outra autuação.

Em suas razões de recurso, pretende a Procuradoria a reforma do Acórdão recorrido, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram os preceitos contidos no artigo 149, *caput*, e incisos IV e VIII, do CTN, bem como no artigo 906, do RIR/99, corroborado pelo artigo 7º, parágrafo 2º da Lei nº 2.354/1954, e artigo 34, da Lei nº 3.470/1958, estando o lançamento em perfeita consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, não havendo que se falar em mudança de critério jurídico na presente autuação, mas simplesmente revisão de apuração da base de cálculo da contribuição, com reajustes não efetuados anteriormente.

Em que pesem os argumentos da Fazenda Nacional, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Acórdão recorrido apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Com efeito, o ilustre auditor fiscal, ao promover o lançamento, mais precisamente em seu Termo de Verificação Fiscal, não comprovou de forma clara e precisa os motivos que deram ensejo à revisão de fiscalização, inferindo tão somente encontrar sustentáculo em permissão concedida pelo Delegado da Receita Federal (docs. 101/105), que, igualmente, não motivou suas determinações, deixando de atender o pressuposto de tal procedimento, qual seja, a efetiva comprovação de uma das hipóteses do artigo 149, do CTN, cerceando o direito de defesa da contribuinte, que ao oferecer sua impugnação e recurso voluntário, não teve conhecimento pleno das verdadeiras razões da revisão do lançamento.

N

*

Como se sabe, o ato administrativo deve ser fundamentado, ou seja, motivado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de insubsistência do procedimento.

Destarte, tratando-se de revisão de lançamento, que tem natureza de excepcionalidade (foge à regra), com mais razão o procedimento levado a efeito pelo fisco deve estar devidamente motivado, tendo em vista os limites e condições impostos pela legislação de regência para tal conduta fiscal.

Observe-se, que referido procedimento encontra respaldo no artigo 149, do Códex Tributário, que traz em seu bojo várias hipóteses que podem determinar a revisão de lançamento, como segue:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo Único - A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."

Como se verifica, o dispositivo legal encimado elenca uma infinidade de motivos que podem ensejar a revisão do lançamento, impondo a cada um deles a devida comprovação, por parte da autoridade fiscal, de sua efetiva ocorrência, tornando possível/válido tal procedimento, o que não se vislumbra no caso *sub examine*.

Não bastasse isso, para que produza seus efeitos legais, deve, ainda, o artigo 149, do CTN, ser interpretado cumulativamente com o artigo 145, inciso III, do mesmo Diploma legal, que assim preceitua:

“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

[...]

III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.”

Inobstante a necessidade de interpretação conjunta de referidas normas legais, a autoridade lançadora, mais uma vez, não inscreveu o artigo supracitado, para dar suporte ao lançamento ora guerreado, reforçando a fragilidade do feito.

Dessa forma, não se sabe clara e precisamente em qual das hipóteses contempladas no artigo 149, do CTN, que, repita-se devem ser comprovadas, a fiscalização se baseou ao constituir o crédito tributário, o que vai de encontro com o artigo 10, incisos III e IV, do Decreto nº 70.235/72, senão vejamos:

“Art.10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

[...]

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

[...]

Nessa esteira de entendimento, é de bom alvitre esclarecer que não basta o fiscal autuante consignar no Termo de Verificação Fiscal o documento da lavra de autoridade superior determinando o reexame de período já fiscalizado, tendo em vista não ter o condão de motivar o lançamento, de forma a torná-lo válido, devendo haver a efetiva comprovação de uma das hipóteses previstas no artigo 149, do CTN, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa da contribuinte, não lhe oferecendo, igualmente, a segurança jurídica, que deve nortear os atos da administração.



Mais a mais, o artigo 906, do RIR/1999, contempla tão somente o reexame de período já fiscalizado, ou seja, a refiscalização, que estará vinculada à ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal. Entrementes, a revisão do lançamento anteriormente efetuado, objeto do reexame, somente poderá ser procedida quando restar comprovada uma das hipóteses permissivas constantes do artigo 149, do CTN.

Em outras palavras, existindo ordem expressa da autoridade fiscal competente, o fisco poderá refiscalizar/reexaminar períodos já fiscalizados quantas vezes entender necessárias. Porém, a revisão do lançamento anterior, ou melhor, a exigência de diferenças relativas a períodos já fiscalizados, objetos de lançamento pretérito, somente deverá ser efetuada quanto encontrar sustentáculo na norma legal que regulamenta a matéria, artigo 149, do CTN, o qual impõe a comprovação da efetiva ocorrência das hipóteses inculpidas em seus incisos, o que não se constata no caso vertente.

De igual forma, referida omissão impossibilita que as autoridades julgadoras tenham conhecimento pleno de todos os fatos motivadores do lançamento, com a finalidade de formar sua livre convicção quanto a regularidade do feito, sobretudo quando é cediço que, tratando-se de erro de direito na autuação anterior, não poderá haver a revisão do lançamento.

Nessa toada, a indicação clara e precisa, dos fatos que ensejaram a revisão do lançamento, devidamente comprovados, com a respectiva motivação na norma legal (artigo 149, CTN), é condição *sine qua non* à validade do ato administrativo *sub examine*.

Corroborando o entendimento acima esposado, frise-se que a própria autoridade julgadora de primeira instância, reconhecendo a omissão incorrida pelo fiscal autuante, tentou, sem muita especificidade, demonstrar a existência dos requisitos necessários à revisão do lançamento, procurando enquadrá-la nos incisos IV e VIII, do artigo 149, do CTN, não logrando êxito em sua empreitada, eis que, igualmente, não foi precisa em suas conclusões nem muito mesmo comprovou a ocorrência de fato novo ou erro/omissão no lançamento anterior.

Destarte, ao proceder de forma omissa, deixando de **demonstrar e comprovar** no Termo de Verificação Fiscal os motivos que levaram o fisco a promover a revisão do lançamento, bem como o dispositivo legal que a contempla, qual seja, artigo 149, e incisos, do CTN, na forma que determina a legislação tributária, o ilustre fiscal autuante incorreu em vício insanável, capaz de determinar a improcedência do feito.

A doutrina pátria não discrepa deste entendimento, conforme preleciona Alberto Xavier em sua obra *“Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro”*, de onde pedimos vênias para transcrever o seguinte excerto a respeito do tema, *in verbis*:

“[...]”

Tanto o ato de lançamento de ofício por revisão da declaração, quanto o ato de revisão de ofício (como todo o ato administrativo que afete direito e interesses do cidadão) devem ser fundamentados, isto é, devem indicar as razões de fato e de direito em que se baseiem, demonstrando a ocorrência dos pressupostos de fato para a sua realização, previstos em lei.



Assim, não será válido lançamento de ofício que não demonstre que a declaração ou esclarecimento não foram prestados ou foram recusados, ou que ocorreu falsidade, erro ou omissão nos elementos declarados. Como também não será válida revisão de lançamento que não demonstre a existência de fraude, vício de forma ou erro de fato."
(Do Lançamento No Direito Tributário Brasileiro – Xavier, Alberto – 3ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 2005, pág. 254) (grifamos)

Ainda a propósito da matéria, justificando a necessidade de motivação da revisão do lançamento, aquele mesmo doutrinador assim se manifesta:

"

CAPÍTULO II

OS LIMITES DO PODER DE REVISÃO DO LANÇAMENTO

O tema da revisão do lançamento por iniciativa de ofício da autoridade administrativa envolve a ponderação de um conflito latente entre o princípio da legalidade – favorável à eliminação da ilegalidade que tenha afetado o ato primário de lançamento – e o princípio da segurança jurídica – favorável à estabilidade pública. Ora, se é certo que a restauração da legalidade violada, pela revisão do ato ilegal, reclama o afastamento de limites que a impeçam ou dificultem, também é verdade que a inexistência desses limites geraria para os particulares intoleráveis situações de incerteza, submetendo-os, porventura de surpresa, a uma pluralidade de novas definições da mesma situação jurídica, por ato da mesma autoridade ou de autoridade distinta, num reexercício ilimitado do seu poder de lançar

[...]"

Como se observa, a própria administração pública estabeleceu limites ao poder de revisão de seus atos, impondo a verdadeira comprovação de uma das possibilidades inscritas no artigo 149, do CTN, sob pena de estabelecer-se uma imensa insegurança jurídica por parte do contribuinte em relação aos atos praticados pelo Poder Público, objetivando, da mesma forma, preservar o ato praticado pelo agente fiscal anteriormente.

Com efeito, os atos administrativos, consoante se infere dos artigos 2º e 50, da Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, devem obedecer o princípio da segurança jurídica, bem como ser motivados, como segue:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, quando:

[...]

VI – decorram de reexame de ofício;

A

X

[...]

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]"

A fazer prevalecer esse entendimento, o artigo 53 do mesmo Diploma legal, dispõe:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Na hipótese dos autos, a ilustre autoridade lançadora, ao promover a revisão de lançamento, a partir do procedimento de refiscalização, deixou de observar ao menos 04 (quatro) dos princípios inscritos no artigo 2º, da Lei nº 9.784/99, eis que deixou de motivar o lançamento, em total afronta ao direito da ampla de defesa e contraditório da contribuinte, ferindo, igualmente, a segurança jurídica que deve nortear os atos administrativos.

Registre-se, por fim, que o Termo de Verificação Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu o fisco na constituição do crédito tributário, bem como os motivos que lhe deram suporte, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos adotados pela fiscalização ao promover o lançamento, mormente tratando-se de refiscalização e revisão de lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da autuação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa.

Nesse contexto, irretocável o *decisum* guerreado, nos termos da legislação de regência encimada, eis que as omissões incorridas pelo fisco contaminam a exigência fiscal decorrente de procedimento de revisão de lançamento, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e ferir o princípio da segurança jurídica.

Assim, escoreito o Acórdão recorrido devendo, nesse sentido, ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida pela 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, uma vez que a Fazenda Nacional não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado.

Por todo o exposto, estando o Acórdão guerreado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PROCURADORIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA DA CONTRIBUINTE

Com a devida vênia à ilustre Presidente da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, ousou divergir do despacho que deu seguimento ao Recurso Especial da Contribuinte, por vislumbrar na hipótese vertente fato superveniente, capaz de afastar a pretensão da autuada, não merecendo ser conhecida sua peça recursal, senão vejamos.

A

✱

Pugna a contribuinte pela reforma do Acórdão guerreado, o qual manteve parte da exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, aduzindo para tanto que o entendimento levado a efeito pelo conselheiro subscritor do voto vencedor divergiu frontalmente dos Acórdãos n.ºs 105-15.453, 101-93.144; e 201-78.015.

Por sua vez, a insigne Presidente da Câmara recorrida achou por bem dar seguimento ao Recurso Especial de Divergência da Contribuinte, somente em relação à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS, introduzido pelo § 1º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, declarada pelo STF, admitindo como paradigma o Acórdão nº 105-15.453.

Ocorre que, posteriormente à interposição do seu Recurso Especial de Divergência, a contribuinte apresentou petição, trazendo à colação as exordiais do Mandado de Segurança nº 2001.38.00.002780-4 e RE nº 482.664-0/MG, e bem assim as respectivas decisões exaradas nos autos daqueles processos, onde em última instância, o STF acolheu o pleito da contribuinte em relação à inconstitucionalidade do § 1º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo da COFINS e PIS.

Observe-se, que há uma efetiva congruência entre os objetos do Recurso Especial de Divergência da contribuinte e dos processos judiciais acostados aos autos nessa assentada. Com efeito, tanto na via administrativa quanto no Judiciário a contribuinte insurge-se contra o alargamento da base de cálculo da exação em comento, contemplado pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

Aliás, em seu Recurso Especial de Divergência a contribuinte requer a reforma do Acórdão atacado, vindicando a aplicação da jurisprudência do STF a propósito do tema, corroborada pelo Acórdão nº 105-15.453, o qual afastou a cobrança do PIS/COFINS exigidos com base no dispositivo legal supratranscrito, declarado inconstitucional pela Suprema Corte, impondo o não conhecimento das razões recursais nesse sentido, em observância aos preceitos insertos no artigo 47, § 2º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, *in verbis*:

" Art. 47. [...]

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso."
(grifamos)

Somente à título elucidativo, afastando qualquer dúvida em relação à discussão posta nos autos, a Súmula nº 1, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em 18 de Setembro de 2007, assim estabelece:

" 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."

Assim, não obstante compartilhar com as razões da contribuinte a respeito da matéria, corroboradas pelo despacho que deu seguimento ao seu Recurso Especial de Divergência, não podemos olvidar que a opção da contribuinte em discutir no Judiciário a inconstitucionalidade do § 1º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, torna defeso sua análise na via administrativa, impondo, porém, seja observada pela Delegacia da Receita Federal de origem a decisão exarada nos autos do RE nº 482.664-0/MG, acolhendo a pretensão da contribuinte.

Diante das razões de fato e de direito encimadas, VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA DA CONTRIBUINTE.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA



Declaração de Voto

Conselheiro Antonio Praga.

Cinge-se essa declaração de voto à abordagem da subsunção dos fatos efetivamente verificados nos autos à norma invocada para cancelamento do crédito tributário relativo aos períodos objeto de reexame fiscal.

Peço vênica ao nobre Relator, bem assim aos ilustres Conselheiros que acompanharam seu entendimento, para discordar que no caso o auto de infração estaria impregnado de nulidade simplesmente por não apontar qual inciso do artigo 149 do Código Tributário Nacional - CTN apóia a revisão efetuada.

Ora, conforme já asseverado na decisão de primeira instância, à luz do "caput" e inciso VIII do art. 149 do CTN, *"o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior."* O inciso IV do mesmo artigo também autoriza a revisão de ofício quando se comprove erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória.

Cancelar a exigência "apenas" por não ter sido citado esse inciso Trata-se de extremo formalismo que não coaduna com o princípio da verdade material, um dos alicerces do Processo Administrativo-Tributário.

No caso presente é de clareza solar a motivação do reexame fiscal: foi revista a apuração e corrigida a base de cálculo da contribuição, resultando em ajustes que, equivocadamente, não foram efetuados na época da lavratura do primeiro Auto de Infração.

Repita-se: a complementação do lançamento original, em virtude de equívoco na determinação da matéria tributável, no cálculo do montante do tributo devido, ou na aplicação da penalidade cabível, é sempre possível, enquanto não decaído o direito da Fazenda Pública de rever o lançamento anteriormente efetuado, salvo se se tratar de mudança de critério jurídico, o que não é o presente caso.

O diligente Relator do acórdão de primeira instância foi preciso ao registra que:

"A partir disso, com a segurança de que o contribuinte foi cientificado a contento das peças básicas da autuação, aliado ao fato de que o processo ficou à sua disposição na repartição fiscal durante o prazo legal para as suas manifestações, cabe verificar se os elementos disponíveis são suficientes à inteligência da matéria autuada."

Nesse sentido, constata-se que a descrição fiscal, constante do Termo de Verificação Fiscal de fls. 19/23, das planilhas que instruem o processo (fls. 24/50), combinados com o conteúdo do Termo de Intimação e Constatação Fiscal de fls. 79/81 e dos Termos de Intimação Fiscal e suas respostas (fls. 55/78), oferece plenas condições de identificação daquilo que é objeto da exigência discutida. Deve-se



destacar, ainda, que a apuração fiscal teve por base as informações obtidas a partir dos balancetes da empresa (fls. 01/186 do Anexo I).

A faculdade outorgada ao contribuinte para previamente, no curso da ação fiscal, conferir os cálculos efetuados pelo autuante, denota que houve ampla possibilidade de defesa, o que não se coaduna com o pedido de declaração de nulidade do feito fiscal de autoria do impugnante. Ademais, não se há de falar em nulidade quando a autuação e os demais atos processuais foram procedidos conforme as formalidades legais exigidas, com ênfase no cumprimento do disposto no Decreto n.º 70.235/1972, diploma norteador do Processo Administrativo Fiscal, e alterações posteriores. Do ponto de vista formal, pois, está revestido das condições de legalidade, o presente processo.

Portanto, no tocante à descrição dos fatos, tendo o interessado sido cientificado dos elementos que constam do presente processo e sendo eles satisfatórios para a compreensão da autuação, descabe a preliminar levantada de cerceamento do direito de defesa."

É jurisprudência majoritária nos Conselhos de Contribuintes, bem assim nesta CSRF, que a perfeita descrição dos fatos, permitindo a ampla defesa do contribuinte, supre eventuais omissões ou falhas no enquadramento legal. Nesse sentido, cito alguns julgados, cujas ementas transcrevo:

Número do Recurso:	108-117693
Turma:	PRIMEIRA TURMA
Número do Processo:	13425.000049/96-75
Tipo do Recurso:	RECURSO DE DIVERGÊNCIA
Matéria:	IRPJ E OUTROS
Recorrente:	CLEMENTE COMERCIO DE BEBIDAS LTDA.
Interessado(a):	FAZENDA NACIONAL
Data da Sessão:	01/12/2003
Relator(a):	José Carlos Passuello
Acórdão:	CSRF/01-04.778
Texto da Decisão:	Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.
Ementa:	PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – DESCRIÇÃO DOS FATOS E CAPITULAÇÃO LEGAL – IMPRECISÃO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE: Tendo a peça impositiva procedido à perfeita descrição dos fatos, possibilita ao contribuinte seu amplo direito de defesa, ainda mais que ele foi exercido em sua plenitude. A capitulação legal, cuja precisão foi prejudicada pela generalidade, tendo apresentado perfeito enquadramento do tipo fiscal, é suficiente para validar o lançamento.
Número do Recurso:	106-133841
Turma:	QUARTA TURMA
Número do Processo:	13405.000266/99-28
Tipo do Recurso:	RECURSO DO PROCURADOR
Matéria:	IRPF
Recorrente:	FAZENDA NACIONAL
Interessado(a):	JUDITE MARIA SANTOS RAFAEL
Data da Sessão:	12/12/2006



Relator(a): Remis Almeida Estol
Acórdão: CSRF/04-00.412
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida para o exame do mérito do recurso voluntário.
Ementa: IRPF - NULIDADE DO LANÇAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - Tendo a acusação fiscal indicado as razões da autuação, a legislação aplicável, bem como os elementos de convicção juntados aos autos, o ato que motivou a nulidade do lançamento é inexistente, não podendo produzir efeitos, ensejando a anulação do Acórdão que a decretou. Recurso especial provido.

Como se vê, a decisão desta Turma da Câmara Superior, que prevaleceu em razão de pequena maioria, diverge do posicionamento da Primeira e da Quarta turmas desta mesma CSRF, nas quais o entendimento manifestado na presente declaração de voto é unânime.

Diante do exposto voto no sentido de DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.


ANTONIO PRAGA.