MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sessão de : 24 de março de 1995 - Acórdão nº 105-9.263
Recurso nº : 80.308 - PIS/FATURAMENTO - Ex. 1989 a 1992
Recorrente : AURI PNEUS LTDA.
Recorrida : DRF em ARAÇATUBA - SP

PIS/FATURAMENTO - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não se declara a nulidade de auto de infração cujo lapso material foi suprido antes da decisão de primeira instância, ainda mais se ao sujeito passivo foi dada ciência do fato e reaberto o prazo para apresentação de nova impugnação.

- PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - Ao Conselho de Contribuintes compete conhecer e decidir litígios administrativo-fiscais formalmente instaurados em primeira instância, não se compreendendo, entre suas atribuições, o exame de pedidos de compensação de contribuições ou de tributos.

- A declarada inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 154.594-1 (BA), torna inexigível as majorações decorrentes das alterações prescritas naqueles diplomas legais.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AURI PNEUS LTDA..

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para afastar da exigência os efeitos decorrentes dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José do Nascimento Dias que negava provimento.

Sala das Sessões, em 24 de março de 1995

VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

HISSAO ARITA - RELATOR

V.V.

VISTO EM AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

SESSÃO DE: 28 ABR 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Afonso Celso Mattos Lourenço, Jackson Medeiros de Farias Schneider e Luiz Edmundo Cardoso Barbosa. Ausentes os Conselheiros Gilberto Congro Bastos e Vilson Biadola.

PROCESSO Nº 10820-002.004/92-51

RECURSO Nº 80.308
ACÓRDÃO Nº 105-9.263
RECORRENTE: AURI PNEUS LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa acima identificada, já qualificada nestes autos, interpôs recurso contra a decisão de primeiro grau (fls. 69/72), que decidiu pela manutenção da exigência formalizada no auto de infração de fls. 01.

O auto foi lavrado em virtude de haver sido constatada, pela fiscalização, falta de recolhimento das contribuições para o PIS, no período compreendido entre janeiro de 1989 a outubro de 1992.

Em tempestiva impugnação, a autuada comparece aos autos com a peça impugnatória (fls. 16/18 e cópias de DARFs de fls. 20/36), alegando, em síntese, que:

- o auto de infração omite o enquadramento legal infringido pelo sujeito passivo;

- entende, assim, ser nulo o auto, por falta de descrição dos fatos que justificaram o lançamento, pressuposto básico para a formulação da exigência;

- "a modificação da alíquota e do prazo de recolhimento do PIS, bem como o seu recolhimento pela contribuinte, nos períodos bases de 1989 a 1991", "com a inconstitucionalidade dos Decretos leis nº 2.445/88 e 2.449/88, Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, ..., são causas de nulidade da exigência fiscal, ... ", passando a transcrever acórdão judicial em prol da sua tese;

- finaliza que é forçoso concluir que o auto é nulo, pela falta de motivação e inconstitucional a sua exigência, e porque o tributo já foi recolhido, conforme os documentos juntados aos autos; e

- requer seja cancelado a notificação fiscal e arquivado o presente processo.

Por despacho às fls. 37, os autos são enviados à fiscalização, em observância ao diposto no Decreto nº 70.235/72, art. 19.

Às fls. 38 se encontra anexada FOLHA DE CONTINUAÇÃO Nº 001 DO AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/FATURAMENTO, com o esclarecimento, na informação fiscal, às fls. 39, de que a folha foi anexada naquela oportunidade.

Às fls. 40, encontra-se despacho para dar conhecimento à autuada do documento de 37, conforme informação de fls. 38, reabrindo-se o prazo para impugnação.

A decisão da autoridade de primeira instância registra, preambularmente, a reabertura do prazo para apresentação de defesa, não aproveitada, e a confirmação de recolhimentos por parte da autuada, bem assim a imputação proporcional do pagamento, cujas conclusões se encontram às fls. 68.

Na parte decisória, entendeu a autoridade singular haver suprida a falta inicial de ausência de descrição dos fatos e enquadramento legal, com a reabertura de prazo para nova impugnação, descaracterizando, assim, eventual nulidade, em face de ausência de qualquer prejuízo para a produção da mais ampla defesa; entendeu, também, que matéria de ordem constitucional não tem foro adequado na esfera administrativa, e que as decisões judiciais, desde que não proferidas em ação direta de constitucionalidade, produzem efeitos somente em relação às partes; finalmente, quanto à solicitada compensação, entendeu que é indispensável o reconhecimento do recolhimento a maior pela autoridade administrativa, ao teor do Parecer PGFN/CRJN nº 638/93, e terminou por decidir pela manutenção parcial da exigência, para determinar o recolhimento dos saldos devedores apurados pela Seção de Arrecadação e o recolhimento integral relativo àqueles meses em que não se comprovou existência de pagamento.

A ora recorrente interpôs o seu recurso de fls. 77/83, alegando, em resumo, o que segue:

- que, tendo em vista que a autoridade singular não apreciou os termos da impugnação, solicita sejam os mesmos examinados por este Colegiado;

- que uma vez impugnado o ato administrativo, não podia o autor do procedimento determinar a juntada, a posteriori, de documentos, por pessoa incompetente, elementos que não fizeram parte do ato administrativo, sendo, assim, nulo o ato, por não constar dele o conhecimento do contribuinte ou de seu preposto, além de não possuir data da sua elaboração, sendo de presumir-se "*terem sido elaborados a posteriori e por pessoa incompentente, sem julgamento de mérito.*".

- que entende ser a imputação ilegal, eis que não prevista em lei e por contrário ao previsto no art. 163, do CTN;

- que, no mérito, reitera o seu entendimento sobre a invalidade do documento de fls. 38, por ausência da data de sua elaboração, o que leva a presumir que tenha sido a posteriori;

- que entende ser inócua a reabertura do prazo para impugnação, eis que inapreciada a anteriormente apresentada;

- que, ao não cumprir a decisão da Suprema Corte, que declarou inconstitucional a majoração de alíquotas acima de 0.5%, (RE nº 150.764-1 PE), não se primou por aprimorar as leis;

- que injustificada é a recusa no deferimento da compensação do pagamento a maior do FINSOCIAL, que, por se tratar de matéria publicada no jornal "O Estado de São Paulo" constitui fato notório;

- que, pede, enfim, face ao exposto, a declaração de nulidade do auto de infração e notificação fiscal, pela falta de motivação, e extinção da obrigação tributária, com arquivamento do feito, pleito esse que formula ao teor de expressão tão incabível quanto incomprovada, mas, sobretudo, tão injuriosa (v. fls. 82, item 03. O PEDIDO, quarto parágrafo, que se inicia com a palavra "Evitando" e termina com a palavra "Brasil."), que me permito não transcrevê-la.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro HISSAO ARITA, Relator

O presente recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Em primeiro lugar, nota-se, na peça recursal, que a única referência à matéria de mérito se encontra na reiteração dos argumentos de defesa da ora recorrente, quando reclamou da aplicação dos dipositivos contidos nos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Tribunal Regional Federal.

Discuto as matérias restantes como preliminares, embora não formalmente assim situadas, à vista de somente discutirem questões adjetivas.

Devo registrar, inicialmente, antes de examinar a matéria em si, que rechaço a presunção de que a FOLHA DE CONTINUAÇÃO, às fls. 38, "***terem sido elaborados a posteriori e por pessoa incompetente, sem julgamento de mérito.***", pois que o referido documento contém, nada mais, nada menos, que a descrição dos fatos e o enquadramento legal, referendado pelo Chefe de Controle Aduaneiro e Fiscalização, que determina seja dado conhecimento de seu conteúdo à então impugnante, e reaberto o prazo para impugnação, no melhor estilo processual-administrativo, precisamente para

facultar, ao sujeito passivo, o direito de exercitar a sua mais ampla defesa.

Isto deveria, no senso comum e justo, ter bastado para evitar aleivosias de tal ordem, só enunciáveis quando se indentificam práticas escusas, o que, definitivamente, não ocorreu neste feito.

Trata-se, como se depreende claramente dos autos, de documento destinado a suprir o **lapso material ocorrido na composição física do processo administrativo fiscal**, que, repito, de nenhuma forma, autoriza a ilustre recorrente (ou seu ilustrado procurador) a levantar tal injuriosa presunção contra um ato legítimo da autoridade lançadora, ainda mais nos termos acima. Ainda que não se admitisse a hipótese da falha material, restaria ainda a alternativa de que se teria tratado de forma, legal e correta, é bom se enfatize, de que a autoridade lançadora teria se valido para complementar o ato administrativo original, e/ou, quando muito, aperfeiçoá-lo, tudo de conformidade com os permissivos legais de regência.

Em resumo, nenhum ato ilegal ou arbitrário foi praticado de forma a justificar o excesso verbal cometido.

Importa observar o fato de que, inobstante, a ora recorrente deixou de apresentar a nova peça impugnatória, ou a complementação daquela já protocolizada, por absoluta conveniência, ou para, como efetivamente veio a ocorrer, alegar cerceamento de defesa com base nos absurdos e antijurídicos argumentos expendidos na peça recursal dirigida a este Colegiado.

Com efeito, é por tudo inaceitável o argumento de que é inócua a reabertura do prazo para impugnação, se não apreciada a primeira peça de defesa, eis que a decisão da

autoridade administrativa de primeira instância há de ser, por definição, única. Em outros termos, a autoridade julgadora somente pode proferir sua decisão quando considerar que o processo administrativo fiscal se encontra formalmente "saneado".

Assim, para suprir a ausência da "descrição dos fatos e do enquadramento legal", reclamado pela então impugnante, a autoridade administrativa determinou que novo prazo fosse condedido para que a autuada apresentasse e/ou complementasse a peça inicial.

Se não o fez naquela oportunidade, apesar de para tal fim cientificada formal e especificamente, é de todo inoportuno e inaceitável que venha a se prevalecer de sua própria torpeza ou omissão para, nesta instância, invocar, em seu prol, nulidade da decisão singular e do ato administrativo que formalizou a exigência.

Rejeito, assim, por incabível, esta preliminar.

Outra alegação que, por estranha ao mérito da lide, recebo a título de preliminar, diz respeito à decisão da autoridade de primeira instância em rejeitar a compensação com os recolhimentos que a ora recorrente teria realizado, a maior, a título de contribuição ao FINSOCIAL, porque calculada com base em percentuais considerados inconstitucionais pelo Tribunal Federal mencionado, e, acrescento, posteriormente, pelo Supremo Tribunal Federal.

A autoridade julgadora monocrática, levando em conta a orientação normativa da Receita, considerou que, mesmo nestes casos, o sujeito passivo deve, necessariamente, demonstrar o recolhimento a maior, que permita, então, ser examinada a procedência do pedido de compensação.

Sob o enfoque deste Colegiado, observo que, por se tratar de matéria estranha aos autos, e por não ter este Conselho competência para decidir sobre pedidos de compensação de tributos e contribuições, já que sua atribuição legal se restringe a examinar e decidir litígios formalmente instaurados na instância anterior, é de se não conhecer da matéria.

Quanto ao mérito em si, registre-se, em primeiro lugar, que a natureza jurídica do PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, simples contribuição, já fora reafirmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, e a partir dessa premissa julgou da inviabilidade de vir o PIS a ser disciplinado mediante decreto-lei, conforme ementa abaixo transcrita:

> *"CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*
> *I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1190).*
> *II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*
> *Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.".*

Em recente Recurso Extraordinário de nº 154.594-1 (BAHIA), submetido àquela mesma Superior Corte (D.J. de 26.11.93, ementário 1727-8), Relator Ministro Marco Aurélio,

a Segunda Turma referendou, mais uma vez, aquele entendimento, cujo Acórdão, assim assentado, é esclarecedor da matéria:

> *"PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - DISCIPLINADO POR DECRETO-LEI. A teor da jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, o PIS tem natureza jurídica de contribuição. Assim descabe perquirir do envolvimento de normas tributárias, sendo que o objetivo visado com os recolhimentos afasta a possibilidade de se cogitar-se de finanças públicas. Inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988. Precedentes: recurso extraordinário nº 148.754-2, relatado pelo Ministro Carlos Velloso e julgado pelo Tribunal Pleno em 24 de junho de 1993.".*

Conquanto a decisão do supremo Tribunal Federal não tenha efeitos erga omnes, ela é definitiva, porque exprime o entendimento da Corte Suprema competente para apreciação da questão da constitucionalidade das leis (conforme, aliás, bem situado no voto-condutor do Acórdão nº 108-01.217, de lavra da ilustre Conselheira SANDRA MARIA DIAS NUNES, o qual não só invoco como reproduzo, parcialmente, para dar seguimento a esta proposta de decisão).

Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais Inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo do desenvolvimento do Direito.

É usual os Meritíssimos Juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores e a própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de direito.

Nesse sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13.12.60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "*a vogar contra a torrente de decisões judiciais*":

> *"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressa os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.*
>
> *Teimar a administração em aberta oposição a norma jurisprudência firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou acrescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."*

Registre-se, por oportuno, ser idêntica a orientação emanada recentemente pela Secretaria da Receita Federal, quando autorizou o parcelamento dos débitos relativos ao FINSOCIAL, de acordo com as decisões já

proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva expressa quanto à possibilidade de a diferença de débito parcelado vir a ser cobrada, caso o Supremo Tribunal Federal altere o seu entendimento (Boletim Central Extraordinário nº 048, de 06.05.93 e nº 094, de 12.11.93).

Face ao todo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso, para tão somente excluir da imposição as majorações decorrentes da aplicação das normas instituídas pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88.

Brasília (DF), em 24 de março de 1995

HISSAO ARITA - RELATOR