



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10830.002733/2005-82
Recurso nº 204-132.866 Especial do Contribuinte
Matéria COFINS Decadência, omissão de receita - nulidade do acórdão recorrido - competência do 1º CC.
Acórdão nº 02-03.653
Sessão de 25 de novembro de 2008
Recorrente CONSTRUTORA SIMOSO LTDA.
Interessado Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 30/06/1995 a 31/03/1998

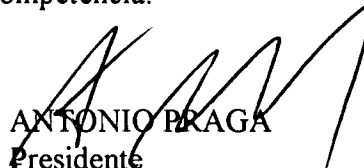
**NORMAS PROCESSUAIS. JULGAMENTO POR ÓRGÃO
INCOMPETENTE. NULIDADE.**

O ato praticado por pessoa ou órgão incompetente *ratione materiae* (em razão da matéria) traz em sua gênese o vício da nulidade absoluta e, por isso, não se convalida. É nulo o acórdão proferido pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes quando versar sobre lançamento de Cofins, cuja exigência fiscal estiver lastreada, no todo ou em parte, em fatos que serviram para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto de Renda.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade do acórdão recorrido e determinar o encaminhamento do processo ao Primeiro Conselho de Contribuintes, por se tratar de sua competência.


ANTÔNIO PRAGA
Presidente


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Relator

FORMALIZADO EM: 17 SET 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Antonio Lisboa Cardoso (Substituto Convocado), Henrique Pinheiro Torres (Relator), Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Antonio Carlos Guidoni Filho (Substituto Convocado) e Antonio Praga (Presidente).

Ausentes justificadamente os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Por bem relatar, transcrevo o relatório do acórdão recorrido do Conselho de Contribuintes:

Adoto o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que a seguir transcrevo:

“Em 31/10/2001, foi lavrado o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 4/7), constituindo o crédito tributário total equivalente a R\$ 1.483.422,85 (um milhão, quatrocentos e oitenta e três mil, quatrocentos e vinte e dois reais e oitenta e cinco centavos).

O relato fiscal, contido na descrição dos fatos de fls. 5/7, informa, em síntese, que:

1 – a contribuinte, no período de outubro/95 a julho/96, efetuou reduzidos recolhimentos a título de PIS, em virtude de compensações efetuadas, justificando estas em face de créditos que julgava possuir na esteira da decisão favorável no RE n.º 167667-1;

2 – o mencionado recurso está atrelado ao Mandado de Segurança n.º 7120-0 e à Ação Cautelar n.º 3231-0, ambos ajuizados perante a 13ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, quando objetivou a interessada o direito de não recolher a contribuição a partir de outubro/1988, sendo deferido o direito de efetuar depósitos judiciais dos valores devidos a partir desse período de apuração;

3 – a partir de 14/11/1995 deixou a contribuinte de efetuar os aludidos depósitos, passando a fazer recolhimentos mensais, todavia os respectivos valores eram inferiores aos devidos, conforme demonstrativo de fl. 15, considerando-se a apuração determinada pela Lei Complementar n.º 7/70 e da Medida Provisória n.º 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei n.º 9.715/98;

4 – os créditos utilizados para as referidas compensações referiam-se aos depósitos judiciais, os quais, no entanto, não são passíveis de utilização, uma vez que tais valores serão objeto de conversão de renda ou de levantamento por parte da contribuinte, quando do deslinde da execução da sentença, que visa à solução da pendência relativa aos referidos depósitos (acompanhamento do processo n.º 7120-0, fl. 41);

5 – restou evidenciado, ainda, que o depósito judicial relativo ao período de setembro/1995 foi inferior ao devido valor a partir da base de cálculo (faturamento), sendo exigível tal diferença.

Por intermédio de procuradores habilitados (instrumento de fl. 211), a impugnante ofereceu a peça de defesa de fl. 187/203, onde, em preliminar, suscitou que o Auto de Infração não merece ser conhecido, pois o objeto da ação fiscal foi submetido ao exame do Poder Judiciário, afastando a questão do alcance da esfera administrativa.

No mérito, expendeu a defendedora as seguintes considerações, abaixo resumidas:

a empresa realizou as compensações com base na comprovação de que tinha recolhido valores a maior do que o realmente devido, conforme planilhas de fls. 204/210, sendo que, quando do levantamento dos depósitos judiciais, o mesmo virá extirpado dos valores compensados;

a autuada verificou que possuía valores a compensar quando utilizou a sistemática de recolhimento instituída pela Lei Complementar n.º 07/70 (art. 6º, parágrafo único), desse modo, tem-se que a base de cálculo resulta na semestralidade do PIS;

o PIS não pode ser exigido nos termos da Medida Provisória n.º 1212/95 e suas reedições, dada sua inconstitucionalidade;

exigiu-se no lançamento, de forma indevida e ilegal, multa de ofício e juros de mora, onerando a contribuinte sobremaneira, como se estivesse inadimplente, condição que não lhe é pertinente;

a inaplicabilidade da taxa de juros com base na Selic, dado o confronto com os mandamentos do art. 161, § 1º, do CTN e do art. 192, § 3º, da CF/88."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/JFA nº 794, de 26 de fevereiro de 2002, fls. 234/241, considerando procedente o lançamento, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Ano-calendário: 1995, 1996
Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. Firma-se devida a exigência do PIS quando constatada a ausência ou insuficiência de recolhimento.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 1995, 1996
Ementa: COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ DO CRÉDITO. RECIPROCIDADE DA DÍVIDA. Apresenta-se contrária ao ordenamento vigente efetuar compensação com a adoção de valores de depósitos judiciais, cuja ação ainda encontra-se sob apreciação judicial, em face da ausência de liquidez e de reciprocidade de dívida.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 1995, 1996
Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. APLICAÇÃO. Constatada a totalidade ou diferença de contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, cabível se faz a aplicação da multa de ofício.*

ACRÉSCIMO MORATÓRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de juros de mora calculados à taxa Selic é perfeitamente exigível, por expressa disposição legal.

Lançamento Procedente”.

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 11/03/2002, fl. 244, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 10/04/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 245/263, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

A recorrente apresentou arrolamento de bens, fls. 264/291, garantindo o seguimento do recurso interposto.

A deliberação atacada assim ementou a decisão proferida:

COFINS.

DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo à Cofins é de dez anos.

PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. A comprovação da existência de pagamentos não contabilizados, a partir da vigência da Lei nº 9.430/96, é condição suficiente para que se conclua pela omissão de receita e, antes da vigência desta lei, a comprovação através da reescrita da conta caixa feita pelo Fisco, de que houve estouro de caixa em virtude da realização de pagamentos não contabilizados permite que se conclua que houve omissão de receita.

ORIGEM DOS PAGAMENTOS. Não cabe ao Fisco demonstrar a origem de pagamentos não escriturados pela empresa, mas sim à contribuinte, através de prova documental.

OMISSÃO DE RECEITA. A omissão de receita é base de cálculo da Cofins.

MULTA QUALIFICADA. Presente o requisito doloso na ação do agente cujo objetivo era evitar o pagamento de tributo devido é devida a multa qualificada.

Recurso negado.

Por meio do Despacho nº 204-00.039/2008, fls. 396/398, o Presidente da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o recurso especial interposto pela contribuinte quanto à discussão sobre o prazo decadencial do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário.

A PGFN apresentou, fls. 401/410, contra-razões ao especial interposto defendendo a manutenção do acórdão recorrido.

É o Relatório. //

Voto

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

O recurso merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Antes de adentrar-se na questão de mérito, necessário se faz analisar preliminar de nulidade que suscito de ofício pelas razões seguintes:

Compulsando os autos, vê-se que a exigência da Cofins de que cuida este processo decorre de omissão de receitas referente a saldo credor de Caixa e a pagamentos não contabilizados. Na fiscalização que culminou com o presente auto de infração, também exigiu-se CSLL e PIS, para os mesmos períodos de apuração, e, também esses tributos e IRPJ para anos calendários de 1999 a 2004 – Processo nº 10830.004857/2005-01. Com isso, torna-se evidente que a exigência dessa contribuição foi lastreada em fatos cuja apuração serviram para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto de Renda.

Desta feita, por força do disposto no § único do artigo 1º do Decreto nº 2.191, de 03/04/97 e na alínea “d” do artigo 7º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (vigente à época do julgamento do recurso voluntário), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com as alterações introduzidas Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, é do Primeiro Conselho de Contribuintes a competência para julgar o recurso voluntário apresentado pela autuada. Todavia, o julgamento deu-se perante a 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, incompetente para tal feito.

O ato praticado por pessoa ou órgão incompetente *ratione materiae* (em razão da matéria), traz em sua gênese o vício da nulidade absoluta e, por isso, não se convalida. Daí, no curso do processo, pode e deve ser anulado, por quem de direito, de ofício ou por provocação das partes, a qualquer tempo.

É de lembrar-se que o vício insanável de um ato contamina os demais dele decorrentes, impondo-se, por conseguinte, a anulação de todos eles. Outro não é o entendimento do Mestre Hely Lopes Meirelles¹, a seguir transcrito:

(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (...), mas essa declaração opera ex tunc, isto é retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.

exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas consequências reflexas. (destaques do original).

Por derradeiro, faz-se oportuno reproduzir os ensinamentos de Antônio da Silva Cabral², sobre os efeitos do recurso voluntário:

(...) o recurso voluntário remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, como também a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que ditam como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo.

Assim, o reexame da matéria impõe a averiguação, de ofício, da validade dos atos até então praticados.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo a partir do acórdão recorrido, inclusive, e determinar a remessa dos autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes para julgar o recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES



² Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.