

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

Processo nº 10850.002356/2004-62
Recurso nº 261.853 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.315 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE PIS (Regime da cumulatividade)
Recorrente CONSTRUTORA TAPAJÓS LTDA.
Recorrida QUARTA TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/05/1998 a 30/11/2002

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. DECISÃO CONJUNTA DE DOIS PROCESSOS. INOCORRÊNCIA.

O estado de erro da Recorrente, que imaginou ter havido um julgamento único para duas autuações, é que a fez imaginar a existência de vícios na decisão de primeira instância.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA Nº 2.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. No caso, insurgiu-se a Recorrente contra o ADN Cosit nº 3/96 e contra o art. 35 da Lei nº 6.830, de 1980.

PEDIDO DE JULGAMENTO CONJUNTO DE AUTOS DE INFRAÇÃO. MATÉRIA E ENQUADRAMENTO LEGAL DISTINTOS. IMPROCEDÊNCIA.

De se negar o pedido de apensação de processos e de consequente julgamento conjunto de autos de infração distintos que versam sobre matérias e enquadramento legal também distintos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/05/1998 a 31/03/1999

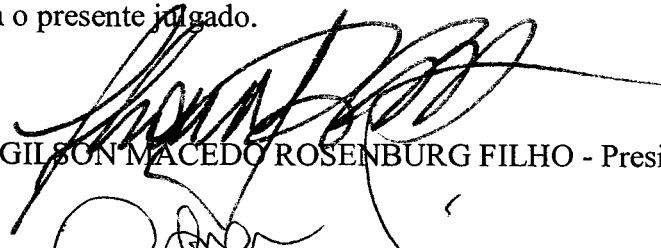
AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. ARGUIÇÃO DE OFÍCIO.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a

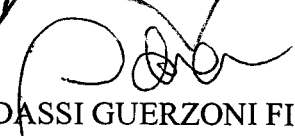
constituição de créditos tributários dos tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador. No caso, a decadência foi suscitada de ofício.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as prejudiciais de nulidade, e, no mérito, reconhecer de ofício a decadência dos lançamentos referentes aos períodos de apuração anteriores a setembro de 1999, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente



ODASSI GUERZONI FILHO - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

O Recurso Voluntário se insurgiu contra os termos do Acórdão nº 14-18.120, de 10 de janeiro de 2008, proferido pela Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que manteve integralmente o lançamento consubstanciado pelo Auto de Infração cientificado ao sujeito passivo em 29/09/2004, relativo ao Pis/Pasep dos períodos de apuração compreendidos de maio de 1998 a novembro de 2002, cujo crédito tributário, nele incluídos o principal, juros de mora e multa de ofício de 75%, montou a R\$ 301.894,64.

Os valores do PIS/Pasep ora constituídos de ofício foram apurados pela fiscalização a partir do documento denominado "Informações Prestadas à SRF", de fls. 97/110, no que se refere aos valores das receitas de serviços auferidas, e a partir dos registros contábeis, no que se refere às *receitas financeiras e receitas de variações monetárias ativas*, bem como às receitas de prestação de serviços não incluídas na base de cálculo pela autuada na planilha acima.

Na Impugnação, a autuada inicialmente reclama que a ação fiscal foi encerrada *"... de forma desnecessariamente confusa, com dois autos de infração, sem a descrição objetiva dos fatos que deram origem aos lançamentos relativos às diferenças apuradas, ambos baseados em um só 'Termo de Constatação', dando origem a dois processos (este, e o de nº 10.85.002357/2004-15) (sic), ao arrepio do que dispõe o § 1º, do art. 9º, do Dec. 70235"*.

No mérito, e, resumindo todo o arrazoado da peça impugnatória, a autuada alega que a exigência do PIS/Pasep que não por meio do regramento contido na Lei Complementar nº 7/70 será inconstitucional, daí ter-se visto animada a pleitear junto ao Poder



Judiciário o que entendera ser seu direito, qual seja, o de, como prestadora de serviços que é, pagar o PIS/Pasep com base apenas na Lei Complementar nº 7/70.

Assevera a Impugnante que o poder judiciário acolheu liminarmente o seu pedido e que, enquanto não for dada a decisão final, o Fisco não pode aplicar a multa punitiva. Assim, *"pede e espera que a presente defesa seja acolhida para o fim de determinar a exclusão da multa do auto de infração que deu origem ao processo em referência, ..."*.

A Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, todavia, nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 3/96, considerou que o fato da autuada estar litigando no poder judiciário sobre a mesma matéria, implicaria na desistência da discussão na esfera administrativa, de sorte que conheceu da impugnação apenas no que se refere à multa de ofício e aos juros de mora. E, sobre a multa de ofício, entendeu a instância de piso que nenhuma das condições previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional se fizeram presentes, haja vista que a decisão judicial lhe fora favorável apenas em relação aos períodos de apuração anteriores a março de 1996, o que não é o caso. Quanto aos juros, por conta do silêncio da autuada, também não se manifestou a DRJ.

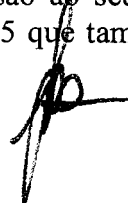
Assim, foi declarada a definitividade do lançamento em relação à matéria de mérito e aos juros de mora, e mantida a multa de ofício de 75% aplicada.

No Recurso Voluntário a autuada, preliminarmente, suscita a nulidade da decisão recorrida sob o argumento de que ela enfrentara apenas os argumentos de defesa apresentados contra o lançamento contido neste auto de infração e de não tê-lo feito em relação aos argumentos de defesa apresentados contra o lançamento contido no auto de infração autuado sobre o nº 10850.002357/2004-15. Entendeu a Recorrente que a Carta Cobrança que recebera, e cujo valor principal da contribuição era de R\$ 126.542,93, se referira a esse processo, o de nº 10850.002357/2004-15, e não a este, de nº 10850.002356/2004-62.

Em outras palavras, a Recorrente entendeu que a instância de piso procedera ao julgamento de dois autos de infração numa só decisão e que, ao fazê-lo e aplicar a concomitância para ambos, teria incorrido na nulidade pelo fato de que, ao menos no outro processo que não este, não há que se cogitar da existência de similaridade entre as matérias em discussão, na esfera administrativa e no poder judiciário. Mas, independentemente disso, alega a Recorrente que tanto o art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, quanto o ADN nº 3/96, são inconstitucionais, na medida em que restringem o direito de acesso ao segundo grau de jurisdição administrativa.

Em outro documento, datado de "30 de outubro de 2009" (sic), que, na verdade, deve ser de 30/10/2008, a autuada apresentou requerimento dirigido ao Presidente do Conselho de Contribuintes alegando que seu direito de defesa fora prejudicado por ter sido induzido a erro no que se refere à perfeita identificação e correlação dos dois autos de infração aos processos administrativos acima citados e que, para evitar lesão ao seu direito, deveria haver o apensamento deste processo ao de nº 10850.02357/2004-15 que também se encontra nos Conselhos de Contribuintes.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 13/03/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 04/04/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

De se consignar, primeiramente, que os temas agitados pela Recorrente nesta fase processual são a nulidade da decisão recorrida, inconstitucionalidade do ADN Cosit nº 3/96 e do art. 35 da Lei nº 6.830, de 1980, e o pedido de apensamento de processo.

Pedido de apensamento de processo

De se afastar o pedido de apensamento formulado extemporaneamente pela Recorrente pelo simples fato de que os dois envolvidos, embora originados de uma mesma ação fiscal, resultaram na lavratura de dois autos de infração distintos: um, neste processo, para a exigência de valores do PIS/Pasep não recolhido/recolhido a menor relativo ao período de apuração de maio de 1998 a novembro de 2002, portanto, sob o regramento da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; e o outro, no processo nº 10850.02357/2004-15, também do PIS/Pasep, porém, envolvendo períodos de apuração de dezembro de 2002 em diante, já sob o regramento da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, portanto, no regime da não cumulatividade.

Depreende-se claramente do *Termo de Constatação* de fls. 21/26, o qual, aparentemente, deve ter servido para fundamentar ambos os lançamentos, que o Auditor-Fiscal delimitou as autuações pelos períodos de apuração, isto é, até novembro de 2002, tratou do PIS/Pasep sob o regime da cumulatividade, onde encontrou irregularidades por conta da não inclusão na base de cálculo das receitas financeiras e de algumas receitas da prestação de serviços, e, de dezembro de 2002 em diante, inclusive, sob o regime da não cumulatividade, onde encontrou irregularidades também na não adição de receitas à base de cálculo e por conta da glosa de créditos utilizados para reduzi-la.

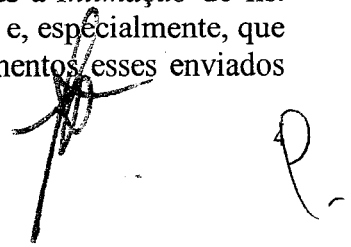
Da consulta que fiz junto ao sistema de controle de processos da Receita Federal do Brasil disponível no seu sítio na *internet*, verifiquei que o segundo processo foi encaminhado e se encontra no então denominado Primeiro Conselho de Contribuintes, atual Primeira Seção de Julgamento do Carf.

Todavia, o pleito da Recorrente não há de ser atendido pois, não obstante pudesse, de fato, os dois autos de infração integrarem um único processo administrativo, o seu julgamento em conjunto se mostra absolutamente despiciendo visto que tratam de matérias distintas, nenhum prejuízo causando à autuada a manutenção de sua separação; ao contrário, já que estar-se-ia incorrendo num inevitável retardamento do final da lide.

Nulidade da decisão recorrida

A meu ver, o reconhecimento da Recorrente de que incorreu em equívoco, claramente expresso na petição extemporânea a que me referi alhures, serve como forte argumento em seu desfavor no que se refere à arguição de nulidade da decisão recorrida.

Ocorreu que, equivocadamente, a Recorrente supôs que a *Intimação* de fls. 240 e 265, que o *Demonstrativo de Débito* de fls. 241 e 242, e 266 e 267, e, especialmente, que o "Darf" de fl. 268, cujo valor do principal é de R\$ 126.542,93, documentos/esses enviados

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page.

pela autoridade preparadora pelos Correios juntamente com a decisão da DRJ, se refeririam ao auto de infração constante do processo administrativo nº 10850.02357/2004-15 e não a este, o de nº 10850.02356/2004-62.

E por conta desse estado de erro, ao qual, indevidamente¹, atribuiu a culpa aos servidores da Receita Federal do Brasil, é que vislumbrou vícios insanáveis na decisão recorrida.

Ora, primeiramente, o alegado julgamento "conjunto dos dois processos" que a Recorrente vislumbrou na decisão recorrida não ocorreu, pois o que a DRJ fez foi apenas enfrentar os argumentos trazidos pela impugnação direcionados contra este processo, os quais, aliás, à rigor, questionaram apenas a exigência da multa de ofício.

Em segundo lugar, a concomitância de objetos vislumbrada pela instância de piso é reconhecida pela própria Recorrente, haja vista o que ela mesma afirma em seu Recurso Voluntário, *verbis*:

"É até razoável, 'ad argumentandum', aceitar a conclusão, em tese, de que as matérias alegadas na defesa do processo nº 10850.002356/2004-62, no valor de R\$ 46.021,65 (sic), são também objeto do Mandado de Segurança Preventivo, justificando a aplicação do ADN mº 3/96 (Cosit), ato infra-legal inconstitucional, como se verá adiante".

Assim, mostra-se completamente desarrazoada a pretensão da Recorrente em considerar nula a instância de piso, haja vista que, conforme dito acima, o seu estado de erro é que a levou, a Recorrente, a vislumbrar vícios inexistentes.

De se afastar, pois, a nulidade da decisão recorrida.

Inconstitucionalidades

A Recorrente alega que os fundamentos legais utilizados pela instância de piso para aplicar a concomitância de objeto – o referido ADN Cosit nº 3/96 e o art. 35 da Lei nº 6.830, de 1980 – são inconstitucionais.

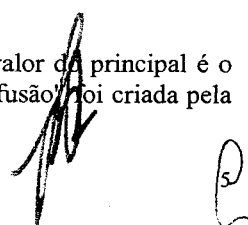
Todavia, as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade de leis não podem ser tratadas por este Colegiado, a teor do enunciado da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, segundo o qual "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

De se afastar, pois, as arguições de inconstitucionalidade.

Decadência de ofício

Não obstante nenhuma matéria de mérito tenha restado a ser apreciada, e não obstante ainda a Recorrente tenha feito referência, suscito de ofício a decadência parcial do lançamento, por se tratar de matéria de ordem pública.

¹ Digo indevidamente pois o auto de infração à fl. 4 está a indicar expressamente que o valor da principal é o mesmo R\$ 126.542,93 que constou do DARF encaminhado à autuada, de modo que a "confusão" foi criada pela própria e não pelos servidores da Receita Federal do Brasil.



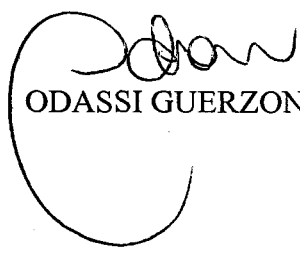
É que, tendo o lançamento se referido aos períodos de apuração de maio de 1998 a novembro de 2002, e a sua ciência ter se dado em 29/09/2004, entendo ter havido a decadência para uma parte deles, a teor do recente pronunciamento do STF por meio da Súmula Vinculante 08, que não mais aceita como válida a aplicação da regra de dez anos prevista no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, por inconstitucional.

Assim sendo e considerando a informação no processo acerca da existência de pagamentos, é de se aplicar a regra prevista no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que estabelece em cinco anos o prazo de que a Fazenda Nacional dispõe para a constituição de crédito tributário, contados da ocorrência do fato gerador, de sorte que, irremediavelmente fulminados pela decadência foram os lançamentos relacionados aos períodos de apuração anteriores setembro de 1999.

Assim, de ofício, reconheço a decadência dos lançamentos relativos aos períodos de apuração anteriores a setembro de 1999.

Conclusão

Em face de todo o exposto, afasto as prejudiciais de nulidades e, no mérito e de ofício, reconheço a decadência para os períodos de apuração anteriores a setembro de 1999.


ODASSI GUERZONI FILHO