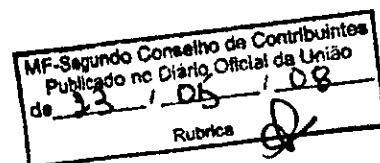




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10980.000892/2002-86
Recurso nº 131.617 Voluntário
Matéria PIS - Auto de Infração eletrônico
Acórdão nº 202-18.250
Sessão de 16 de agosto de 2007
Recorrente ATENAS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

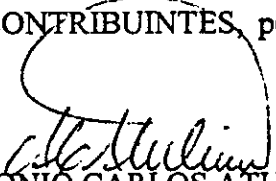
Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. NOTIFICAÇÃO EMITIDA POR MEIO ELETRÔNICO. FORMALIDADES LEGAIS. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

A notificação de lançamento como ato constitutivo de crédito tributário deverá conter os requisitos previstos no art. 142 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional). A ausência de qualquer deles implica nulidade do ato.

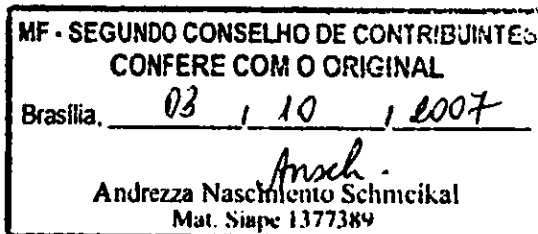
Processo anulado *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina P. da Silva, Luiz Roberto de Almeida, Paulo Roberto Romero, Antônio Zomer e Antônio

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389	

Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração eletrônico exigindo-lhe a Contribuição para Programa de Integração Social – PIS relativamente ao 4º trimestre de 1997.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

“Versa o presente processo sobre auto de infração decorrente de auditoria interna na DCTF do quarto trimestre de 1997, em que, de acordo com a descrição dos fatos, à fl. 40, e anexos, de fls. 41/44, são exigidos para os períodos de apuração de outubro e dezembro de 1997, por ‘FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA’, R\$2.366,85 de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com enquadramento legal nos art. 1º e 3º, ‘b’, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 83, III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 2º, I e parágrafo único, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.495/96-11 e reedições, art. 2º, I e § 1º, bem assim artigos 3º, 5º, 6º e 8º, I, todos da Medida Provisória nº 1.546/96 e reedições, art. 2º, I e § 1º, bem assim artigos 3º, 5º, 6º e 8º, I, todos da Medida Provisória nº 1.623/1997-27 e suas reedições; e R\$1.775,14 de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

À fl. 41, no ‘DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS’, constam valores informados na DCTF, a título de ‘VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO’, cujos créditos vinculados, informados como ‘Comp s/DARF-Outros-PJU’, em face da existência do Processo nº 97.0021995-0, não foram confirmados, sob a ocorrência: ‘Proc jud não comprova’, e, à fl. 42, ‘DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR’.

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, através de seus procuradores legalmente habilitados (fl. 21), apresentou a impugnação de fls. 01 a 20, juntamente com os documentos colacionados às fls. 22 a 36, onde, em síntese:

3.1 alega que, ante a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 2.445 e 2.449, de 1988, pelo STJ, e, tendo sido editada a Resolução do Senado Federal nº 49, passou a efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, havendo, posteriormente, ajuizado a Ação Ordinária nº 98.0002748-3, na 5ª. Vara Federal de Curitiba, colimando a ratificação e a autorização para a compensação autorizada (sic).

3.2 argumenta que não obteve sucesso na ação ordinária proposta anteriormente.

infração, o qual não merece prosperar, porquanto alega ter se utilizado dos benefícios constantes da Lei 8.383, para efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS com as parcelas devidas a título da mesma contribuição a partir de novembro de 1997.

3.3 aduz que, na ação judicial em comento, apresentou recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, colimando a não incidência de correção monetária entre a data de ocorrência do fato gerador e a data do recolhimento da contribuição, sendo que este é o entendimento pacífico e consagrado naquela Corte de Justiça.

3.4 alega que a fiscalização deixou de observar a disposição contida na sentença judicial referida e, bem ao contrário, fez constar na peça administrativa (sic) número de processo que não corresponde ao pedido (sic), desconsiderando indevidamente a existência de qualquer crédito a favor do contribuinte, cujo valor, no entanto, se encontra demonstrado nos autos, consoante planilha-acostada pela defesa juntamente com a impugnação.

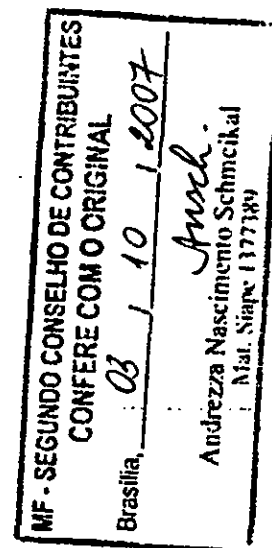
3.5 contesta o critério adotado pelo Fisco, concernente à apuração da base de cálculo do PIS, em período anterior à Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, alegando que as legislações posteriores aos DDLL declarados inconstitucionais, não modificaram a base de cálculo da contribuição, que continuou a ser o faturamento do sexto mês anterior (sic), sem aplicação de correção monetária, mas tão-somente alteraram o prazo de recolhimento.

3.6 em apoio à tese da semestralidade, transcreve voto condutor do acórdão exarado pelo STJ no RESP n.º 144.708/RS, para concluir que, a ser considerada a ordem judicial que autorizou a compensação, a fiscalização, de forma equivocada, não computou o valor integral do crédito reclamado, e que, a vista disso, merece ser declarada a nulidade do auto de infração.

3.7 não obstante isso, relativamente à multa lançada de ofício, contesta o valor da penalidade aplicada proporcionalmente a 75% do valor principal exigido, argüindo, em contrapartida, que o valor correto corresponderia a apenas 20%, já que o contribuinte, em momento algum, deixou de apresentar ao Fisco a DCTF que comunicava a compensação efetuada e, assim sendo, a penalidade aplicável seria a multa de mora prevista no art. 61, § 2º, da Lei n.º 9.430, de 1996, o que, atualmente, corresponde à proporção de 2%, segundo o disposto pela Lei n.º 9.298, de 1996.

3.8 em reforço ao entendimento expendido quanto ao percentual de multa aplicável, transcreve ementa de aresto consignado no Tribunal de Alçada do Paraná, ressaltando que, muito embora o julgado referido verse sobre matéria atinente a contratos bancários, a aplicação daquele entendimento se transfere (sic) ao caso concreto em face do princípio da isonomia.

3.9 ainda sobre o tema da penalidade em questão, argüi ser



relativa ao tema do confisco (IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e VITTORIO CASSONE), a conclusão de que a aplicação da multa no percentual em que foi aplicada a penalidade em apreço configura ato legislativo da mais absoluta inconstitucionalidade (sic).

3.10 sobre a mesma questão, aduz ainda que o Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente repellido a cobrança ou a exigência da multa confiscatória, desproporcional à inadimplência de mera obrigação acessória, e da qual, além de não resultar falta ou diferença de tributo ou contribuição, também não decorre dolo ou má-fé (RE n.º 111.003/SP), acrescentando-se que a cobrança de sanção punitiva confiscatória encontra óbice no art. 3º do CTN.

3.11 já, relativamente à cobrança de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, apresenta contestação no sentido de que, além de a referida taxa superar o patamar constitucional de 1% ao mês, sua utilização configura a aplicação de juros remuneratórios, em vez de, simplesmente, ressarcir a Fazenda dos prejuízos decorrentes do pagamento a destempo do crédito tributário.

3.12 aduz que, além de a apuração (sic) de juros moratórios não estar sujeita ao conhecimento de diversas variantes de mercado, a taxa SELIC é até superior à chamada taxa de juros de longo prazo (TJLP), que vem sendo utilizada para fins de cobrança de créditos tributários abrangidos pelos benefícios fiscais do REFIS, sem dizer que sua aplicação é concorrente com os demais gravames que crescem, com severas multas punitivas, o valor do crédito tributário em mora.

3.13 alude ao princípio constitucional da isonomia e às disposições contidas no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução do Código Civil que determinam a revogação de lei posterior conflitante com a anterior (sic), bem assim a indivisibilidade do conceito de juros de mora na legislação tributária, para concluir que a TJLP passou a oferecer o patamar de incidência dos juros de mora aplicáveis no campo tributário, em substituição à malfadada taxa SELIC.

3.14 finalmente, em face de tudo o quanto foi exposto, requer o cancelamento do auto de infração, em face do reconhecimento da compensação realizada e ratificada por ordem judicial e, não sendo este o entendimento, requer a realização de perícia no sentido de elaborar planilha demonstrativa dos valores recolhidos a maior a título de PIS, correspondente ao período entre julho de 1988 e março de 1996, atualizados na forma do que foi decidido judicialmente, bem assim, adotando-se a semestralidade acolhida pelo STJ, para que, no caso de remanescer algum débito, sejam os acréscimos, referentes a multa e juros, reduzidos ou aplicados segundo a forma encaminhada na impugnação.

Posteriormente, colimando a elucidação do litígio, esta DRJ/CURITIBA fez voltar o processo à repartição de origem, nos termos do despacho colacionado às fls. 59 a 61, com a solicitação para que a autoridade preparadora tomasse as providências seguintes:

... intimasse o contribuinte para que apresentasse certidão de quitação de débitos em dívida de natureza tributária.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmickel Mat. Siapre 1377389

assegurou o direito à compensação dos débitos de PIS, declarada na DCTF do 4º trimestre de 1997.

4.2 intimasse o contribuinte para que apresentasse cópias da petição inicial e de inteiro teor de todas as decisões judiciais relativas ao processo n.º 98.0002748-3, autuado na 5ª. Vara Federal de Curitiba (PR), bem assim cópias com inteiro teor das decisões proferidas em grau de recurso, em face da Apelação Cível n.º 1999.04.01.080657-6, autuada no Tribunal Regional Federal da 4ª. Região.

4.3 verificasse se as compensações efetuadas pelo contribuinte estão em conformidade com os termos em que estas compensações foram autorizadas pela Justiça. Caso não estivessem, que fosse elaborado parecer e tomadas as providências cabíveis.

Em atendimento à supracitada solicitação, o SECAT da DRF/CURITIBA juntou ao processo a documentação colacionada às fls. 62-a-168, relativa às Ações Ordinárias n.ºs 97.0021656-0 e 98.0002748-3, bem assim demais documentos acostados às fls. 171 a 214, à luz dos quais foi emitido o parecer de fl. 216, no sentido de que, à vista da decisão judicial que transitou em julgado, em 15/09/2003, nos autos da Ação Ordinária n.º 98.0002748-3, decisão esta que norteou os cálculos ora efetuados, verifica-se que os créditos decorrentes de pagamentos a maior de PIS atendem plenamente à compensação de débitos relativa ao período de apuração do auto de infração em referência, conforme demonstrado na planilha de fl. 214." (destaques do original)

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 9.067, de 24 de agosto de 2005, os Membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega que:

- a) obteve autorização judicial para a compensação realizada e tida como inválida pela autoridade administrativa;
- b) nulidade do lançamento por incompatibilidade com o art. 142 do CTN; e
- c) mesmo se procedente fosse o lançamento, seria incabível a multa de 75%.

Consta dos autos arrolamento de bens e direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	Brasília, 03 / 10 / 2007	Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. Sisppe 1377389
--	--------------------------	---

Voto

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 10 / 2007
Andrezza Nascimento Schmickal	
Mat. Siapc 1377389	

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão que manteve *in totum* o lançamento.

Conforme fl. 41 do presente processo, consta da motivação/ocorrência do auto de infração eletrônico – “*Proc jud não comprovado*”.

Em análise ao precitado auto de infração eletrônico, juntado pelo próprio contribuinte às fls. 37 a 45, uma vez que a unidade preparadora sequer se deu ao trabalho de fazê-lo, verifica-se ser o mesmo decorrente de auditoria em DCTF, exigindo crédito tributário de PIS/1997. Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal, à fl. 40, o seguinte:

“Foi(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo I), e/ou no ‘Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF’ (Anexos Ia ou Ib), e/ou ‘Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento’ (Anexos IIa ou IIb), e/ou no ‘Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar’ (Anexo III) e/ou ‘Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar – Não Pagos ou Pagos a Menor’ (Anexo IV). Para efetuar pagamento da(s) diferença(s) apurada(s) em Auditoria Interna, objeto deste Auto de Infração, o contribuinte deve consultar as ‘Instruções de Pagamento’ (Anexo V).”

À fl. 41 do processo (fl. 03 do auto), no “ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS”, constam valores informados na DCTF do 4º trimestre de 1997 sob o título “VALOR DO DÉBITO APURADO”, os quais estão vinculados ao Processo Judicial nº 970021995-0, e que não foram confirmados, estando sob a ocorrência: “*Proc jud não comprovado*”.

Diante de tantos “e/ou” constantes da descrição dos fatos (fl. 40), sem saber exatamente do que se defender, a contribuinte apresentou impugnação com argumentos generalistas juntando documentos comprobatórios da existência da Ação Judicial nº 98.0002748-3 que lhe concedia o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente em razão dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, demonstrando que possivelmente houve erro de preenchimento de DCTF ao mencionar ação do extinto Finsocial.

Em nenhum momento anterior ao auto de infração houve notificação à contribuinte sobre as divergências inicialmente apuradas. O art. 142 do Código Tributário Nacional contém uma definição de lançamento, estabelecendo que “*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o ato de fixação dos valores, calculados e devida a uma certa ocorrência da fato gerador da contribuição*”.

correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível", acrescentando o seu parágrafo único que "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

A ausência desses elementos ou de algum deles, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

Destarte, é por meio da descrição dos fatos que se revelam os motivos que levaram à autuação. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada à contribuinte. A descrição dos fatos de fl. 40 é totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexistência, estando repleta de "e/ou", e por remeter o leitor para diversos demonstrativos que também nada dizem a respeito. A fiscalização deveria ter complementado a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto. E assim não procedeu.

Não nos esqueçamos de que formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão.¹ A informalidade está, dependendo das condições, para o administrado, não para o administrador, que deve preservar as condições estabelecidas na norma.

Mesmo que pudessem ser ultrapassadas as formalidades legais, de forma a convalidar o lançamento, ainda assim, oportunas as seguintes considerações:

i - houve diligência determinada pela DRJ (fls. 59/60), onde foram apurados créditos suficientes para a liquidação do presente auto de infração. Há de se observar que os cálculos apresentados, s.m.j., não foram calculados pela sistemática da semestralidade, importando em crédito ainda maior do que o registrado;

ii - dessa diligência não houve ciência para a contribuinte, o que importaria na nulidade dos atos posteriores, inclusive da decisão da DRJ;

iii - o fato de a contribuinte não ter, à época dos fatos, mencionado em DCTF ação específica do PIS não lhe retira o direito à compensação, se de fato era possuidora de créditos. Não se olvide que à luz da legislação vigente à época dos fatos (Lei nº 9.430/96), independente de pedido administrativo, poderia a contribuinte ter sim efetuado compensações de PIS com PIS, tendo em vista que se trata de contribuições da mesma espécie;

iv - a contribuinte possuía, ainda que em data posterior à compensação, ação judicial própria do PIS, na qual foi-lhe reconhecido não só o direito de compensar o valor recolhido indevidamente, a título de PIS, nos termos dos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, como também a determinação de que a base de cálculo obedecia a semestralidade.

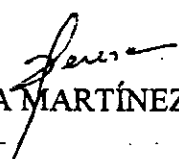
Por tais motivos, se não fosse o auto de infração nulo pela ausência de formalidades legais (art. 142 do CTN) seriam anulados todos os atos processuais a partir

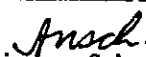
inclusive, da decisão recorrida, reabrindo-se prazo à atuada para impugnar, se assim o desejar, as conclusões da diligência empreendida.

Conclusão

Desta forma, voto no sentido de declarar a NULIDADE do auto de infração.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 10 / 2007
	
Andrezza Nascimento Schmeikal	
Mat. Siape 1377389	