



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.000022/00-02
Recurso nº : 121.635
Acórdão nº : 203-08.980

Recorrente : LOJAS COLOMBO S/A COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

As hipóteses de nulidade são aquelas previstas no Processo Administrativo Fiscal, especificamente as dispostas no Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores. **Preliminar rejeitada.**


PIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. A compensação, analisada e apurada mediante processo administrativo competente, com decisão favorável ao contribuinte, extingue o crédito tributário, nos limites do crédito reconhecido. **CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. ART. 144.** O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.


Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **LOJAS COLOMBO S/A COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Fez oral, pela recorrente, o Dr. Eros dos Santos Carrilho.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres.

Imp/cf



Processo nº : 11020.000022/00-02
Recurso nº : 121.635
Acórdão nº : 203-08.980

Recorrente : LOJAS COLOMBO S/A COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de litígio acerca do lançamento de fls. 1/2 contra o qual insurge-se a autuada, tempestivamente, a fls. 81/100 e aditamento a fls. 105/110, no qual o Fisco Federal está a exigir valores da Contribuição Para o Programa de Integração Social – Pis, mais os acréscimos legais de multa de ofício e juros moratórios em Auto de Infração que totalizou R\$5.650.729,93 (cinco milhões, seiscentos e cinquenta mil, setecentos e vinte e nove reais e noventa e seis centavos) nos períodos de apuração de 06/1998 a 09/1999.

2. O lançamento ora analisado tem sua origem a partir de um pleito de compensação, **consubstanciado no processo administrativo 11020.001470/98-74**, no qual a autuada buscava a homologação de supostos indébitos de Pis Faturamento, que teriam sido recolhidos pelos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e recalculados pela Lei Complementar 07/70, na interpretação esposada de que a base de cálculo correta seria o faturamento do sexto mês anterior. A Delegacia de origem deferiu parcialmente o pedido de restituição/compensação, através da decisão de número 0002/2000, de 06/01/2000, reconhecendo apenas a existência de créditos contra o Fisco no total de R\$ 122.343,54, relativos aos períodos de apuração 06 e 12/1994 e 01,02, 06 e 07/1995, **restando não convalidados os demais valores pleiteados pela interessada**, seja pelo critério equivocado de apuração dos supostos indébitos (semestralidade), seja pelo transcurso do prazo decadencial para eventuais direitos creditórios anteriores a julho de 1993. Manifestando sua inconformidade com a homologação parcial, recorreu a esta Delegacia de Julgamento, da qual obteve resposta de mesmo teor, mediante a Decisão 413, de 25 de abril de 2000, cuja cópia está anexada a fls. 116/128.

3. Desta forma, procedeu a Fiscalização da DRF Caxias do sul ao lançamento dos valores incorretamente compensados. Gize-se que a apuração de tais valores estava registrada em DCTF's, porém o saldo líquido reconhecido como confissão de dívida foi zerado pela compensação efetuada. Esta situação, no entender do autuante, demandou a lavratura do lançamento, uma vez que as confissões de dívida ficaram imprestáveis para a cobrança da dívida apurada.

4. A autuada, por sua vez, invoca a nulidade do lançamento como questão preliminar, haja vista que seus procedimentos compensatórios sempre teriam se pautado pelas legislação regente à matéria, a qual não estaria restringindo, em nenhum dispositivo (notadamente as IN's 21 e 73/1997), a efetivação do



Processo nº : 11020.000022/00-02
Recurso nº : 121.635
Acórdão nº : 203-08.980

encontro de contas somente após o trâmite final do processo administrativo. Desta forma, o auto de infração seria nulo por inútil, devendo o crédito tributário ser cobrado via DCTF, com os devidos acréscimos moratórios, próprios daquela modalidade, na eventualidade de um indeferimento final da compensação pleiteada e já efetivada.

5. No mérito, reconhecendo o absurdo de discutir as mesmas matérias em três processos inter-relacionados (há também uma autuação de Cofins, processo 11020.000021/00-31, de R\$20.286.374,96), pede vênia para reapresentar a interpretação que entende correta do art. 6º da LC 07/1970, respaldando-se nos ensinamentos de Alfredo Augusto Becker e de Geraldo Ataliba quanto à consumação do fato gerador no tempo, reforçando que incorrem em equívoco os que entendem que aquele dispositivo versa sobre prazo de recolhimento. Aduz jurisprudência do 1º e 2º Conselho de Contribuintes favorável à tese defendida.

6. Insurge-se também contra o não reconhecimento por parte da DRF dos direitos creditórios anteriores a julho de 1993, no referido processo de compensação, também pelo transcorrimto do lapso decadencial de 5 anos a partir da efetivação do pagamento indevido, defendendo que a contagem do tempo, no caso das empresas que não haviam ajuizado ações judiciais contra os malsinados decretos-lei, contar-se-ia a partir de 10/10/1995 (data de publicação da Resolução 49 do Senado Federal). E mesmo que assim não fosse, haveria que se considerar que o Pis, sendo espécie de tributo por homologação, teria a contagem do prazo decadencial contada cinco anos após o decorrimto do prazo para a homologação, que também é de cinco anos.

7. Contra a imposição da penalidade de ofício, invoca também a aplicação do inciso I e § único do art. 100 do Código Tributário Pátrio, posto que, conforme já relatado, teria agido em estrita obediência aos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal.”

adiante:

A DRJ em Porto Alegre - RS proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/09/1999

Ementa: Hipótese expressa na legislação (art. 156, II do CTN), de extinção do crédito tributário, a compensação, nos termos em que está definida em lei (art.170 do CTN), só poderá ser efetivada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública revestirem-se dos atributos de liquidez e certeza, o que, no caso da autuada, não ocorreu.

Nos termos do disposto na IN 94/1997 o crédito tributário concernente à compensação indevida indicada em DCTF, pleiteada em processo adminis-



Processo n^o : 11020.000022/00-02
Recurso n^o : 121.635
Acórdão n^o : 203-08.980

trativo próprio, deverá ser exigido em procedimento de ofício, não sendo mais exigível por aquele instrumento de confissão de dívida por estar fora do conceito de dívida confessada, posto que o saldo líquido admitido foi afetado pelo encontro de contas não autorizado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO. ESPONTANEIDADE. O devido processo legal, no caso, é o previsto no Decreto n^o 70.235/72, alterações e atos pertinentes, aqui observados, inclusive quanto à suspensão do crédito tributário lançado de ofício. Pedidos indeferidos em outros processos não põem o requerente ao abrigo da suspensão prevista no art. 151, III do CTN, nem são considerados denúncia espontânea, se não acompanhados do pagamento do tributo devido.

A vigência das Instruções Normativas 14, 15 e 16 de 2000 é partir de sua publicação, não sendo aplicáveis a lançamentos lavrados anteriormente.

O parágrafo único do artigo 6^o da Lei Complementar 07/70 não é a uma dilação do aspecto material ou temporal do fato gerador, mas a determinação dos prazos de vencimento do crédito tributário

No cômputo dos valores devidos a título de PIS com base na Lei Complementar 07/70, deve-se levar em conta, obrigatoriamente, as alterações dos prazos de recolhimentos estabelecidas nas Leis 7.691/88, 8.019/90 e 8.218/91.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a atuada recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 11020.000022/00-02
Recurso nº : 121.635
Acórdão nº : 203-08.980

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

O presente processo é conexo com o Processo Administrativo nº 11020.001470/98-74, objeto do Recurso nº 115.132, onde a empresa pediu a compensação dos valores pagos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, já julgado em 11/07/2001, conforme acórdão presente no autos às fls. 200/207.

Naquele processo deu-se provimento ao recurso no sentido de que os cálculos da Contribuição para o PIS fossem efetuados considerando-se como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao mês da ocorrência do fato gerador, além da questão concernente ao prazo para pedido de restituição, motivo pelo qual foi glosada a compensação inserida na DCTF pela recorrente.

Com efeito, da motivação do lançamento supratranscrito restam evidentes duas questões: primeiro, que o valor compensado foi declarado na DCTF do contribuinte como “compensação sem DARF”, e segundo que o valor declarado corresponderia ao valor do PIS com pedido de compensação, conforme alegado pela recorrente e não contestado em nenhum momento. O lançamento, pois, guarda dependência com o mérito da questão litigado no Processo nº 11020.001470/98-74.

Conforme alegado pela defesa, o referido processo já foi julgado por esta Câmara, tendo sido dado provimento parcial, em Sessão de 11 de julho de 2001, nos termos presentes no Acórdão nº 203-07.486, para garantir o direito da recorrente quanto ao prazo para pleitear a restituição, semestralidade e correção monetária segundo a Norma de Execução nº 08/97.

Feitas estas considerações iniciais, passemos à análise da lide.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A recorrente argúi nulidade do auto de infração por tratar da mesma matéria contida no Processo 11020.001470/98-74, bem como porque as matérias de semestralidade da contagem do prazo de decadência do direito à restituição já estão pacificadas nas esferas administrativa e judicial, colacionando, ainda, como argumentos, que:

- a decisão recorrida incorreu em ato de rebeldia ao Secretário da Receita Federal, ao não considerar as Instruções Normativas 14, 15 e 16, de 2000, o que soa como a instauração do caos, do reino da desordem administrativa, e, segundo os seus termos, “para o espaço aquele princípio do direito administrativo de que a autoridade pratica atos vinculados à lei a aos demais atos emanados de seus superiores”; (fl. 154)



Processo nº : 11020.000022/00-02
Recurso nº : 121.635
Acórdão nº : 203-08.980

- em tratando as tais Instruções Normativas sobre normas de procedimentos ditados pelo Sr. Secretário da Receita Federal a serem seguidas pelas autoridades de escalões inferiores, têm aplicação imediata;
- ao contrário do que sustenta a autoridade julgadora, o débito está claramente confessado, conforme o artigo 1º da Instrução Normativa nº 14/2000;
- as Instruções Normativas citadas não foram revogadas pela MP nº 2.158-35/2001 e poderiam ser aplicadas retroativamente, pelo seu caráter interpretativo;
- o lançamento afronta as regras citadas (Lei nº 9.430/96, Decreto nº 2.138/97 e as Instruções Normativas nºs 21/97, 77/98 e a 14/2000); e
- a discussão das mesmas questões em processos diversos não é possível, afrontando princípios fundamentais do processo, que sequer necessitam de expresse enunciado na legislação que rege o Procedimento Administrativo Fiscal.

Concordando com a recorrente, quando afirma que a legislação aplicável ao Procedimento Administrativo Fiscal é o Decreto nº 70.235/72, nele vou buscar subsídios para a tomada de decisão acerca da nulidade suscitada.

Neste ponto, passa-se a fazer rápidos comentários sobre a teoria das nulidades. Inicialmente, reproduzindo o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. "

Logo se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os itens I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal*, Editora Saraiva, 1993, página 524.

No entanto, sou obrigado a concordar com a recorrente, quando discorre sobre a vinculação dos agentes públicos às normas legais - ao se referir a normas emanadas do Sr. Secretário da Receita Federal. Tal concordância, porém, leva-me a concluir de modo diverso, ao decidir que agiu corretamente, com base na situação posta à época, o autuante. Senão vejamos:

- à época, não haviam sido editadas, ainda, as Instruções Normativas a que se refere a recorrente, o que implica que, logicamente, não seria possível seguir a



Processo nº : 11020.000022/00-02
Recurso nº : 121.635
Acórdão nº : 203-08.980

orientação daqueles atos, tendo o lançamento sido procedido dentro das normas legais explicitadas na Descrição dos fatos e enquadramento legal, à fl. 02;

- a compensação pleiteada mediante processo administrativo foi aposta como crédito líquido e certo na DCTF, pela recorrente, mas, de fato, se ainda pendente de julgamento definitivo, não o era; e
- conforme amplamente exposto no Relatório de auditoria de fl. 06, o atuante se baseou nas normas expedidas pela Secretária da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional - inclusive quanto à semestralidade e ao prazo decadencial do direito de pleitear a restituição -, entendimentos, aliás, que ainda hoje estão mantidos por aqueles órgãos.

Agiu, assim, conforme defende a própria recorrente, em prol da ordem e da vinculação da autoridade administrativa à Lei, e evitando atos de rebeldia, e sem “mandar para o espaço” princípios doutrinários, a autoridade atuante. Não há, portanto, como considerar nulo o presente procedimento fiscal.

Diante de todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

DO MÉRITO

Tendo sido a compensação efetuada pela contribuinte indicada em DCTF e mediante processo administrativo regular, com decisão definitiva favorável à mesma, em parte, e restando clara a vinculação entre os dois processos, entendo que, em obediência ao Princípio da Verdade Material, leme do Processo Administrativo Fiscal, deva ser excluída da autuação as parcelas que correspondam ao crédito cuja compensação foi autorizada pelo Acórdão proferido no Processo citado.

Entendo, no entanto, conforme a decisão recorrida, que o valor inserto na DCTF a ser considerado como confissão de dívida é somente o valor declarado como “a pagar”, por representar, no entender da contribuinte, naquele momento, que seria somente o que devia à Fazenda Pública. Estes valores, por sua vez, já foram devidamente excluídos da tributação, conforme consta do relatório fiscal.

Por outro lado, apenas como adendo, cabe ressaltar que, mesmo que a aplicação das Instruções Normativas citadas fosse admitida, cabe observar que as mesmas não vedam, e nem poderiam, a constituição do crédito tributário na forma como o foi no presente caso.

As Instruções Normativas estabelecem procedimentos relativos à inscrição em Dívida Ativa, mas não se pode querer utilizar o princípio da vinculação da autoridade administrativa à lei para invalidar um lançamento que foi efetuado com base no Código Tributário Nacional e Legislação Complementar vigente à época da lavratura do auto de infração, justamente por força do seu artigo 142, que estabelece tal instituto, sob pena de responsabilidade funcional.



Processo n^o : 11020.000022/00-02
Recurso n^o : 121.635
Acórdão n^o : 203-08.980

Desta forma, voto no sentido de que seja dado provimento parcial ao recurso para exclusão do crédito apurado que corresponda ao montante compensável resultante da execução do referido *decisum*, referente ao Acórdão citado, proferido por este Conselho. A parcela porventura residual corresponderá, naturalmente, ao crédito a que não fazia jus a recorrente quando procedeu à compensação, no que deve ser mantido o lançamento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES