



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 267

Processo nº 13504.000039/2003-59
Recurso nº 137.722 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-80.578
Sessão de 19 de setembro de 2007
Recorrente BRASKEM S/A (Incorporadora da Nitrocarbono S/A)
Recorrida DRJ em Salvador - BA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 11/09
de 08 / 01 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: PIS. DECADÊNCIA. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. CTN, ART. 150, § 4º. PREVALÊNCIA. LEI Nº 8.212/91. INAPLICABILIDADE.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a Seguridade Social (CF, art. 195), têm natureza tributária e estão submetidas ao princípio da reserva de lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88), cuja competência abrange as matérias de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos, em razão do que o Egrégio STJ expressamente reconheceu que padece de inconstitucionalidade formal o art. 45 da Lei nº 8.212/91, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais, em desacordo com o disposto na lei complementar.

DECADÊNCIA. CTN, ARTS. 150, § 4º, E 173. APLICAÇÃO EXCLUDENTE.

As normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se a tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. RESTRIÇÕES DO ART. 170-A DO CTN. IRRETROATIVIDADE.

A pretendida aplicação retroativa das restrições legais somente instituídas posteriormente (arts. 170-A do CTN; 74, §§ 1º e 4º, e 14,

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 01 / 08.
Silvia S. da Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002 e pela Lei nº 10.833/2003), enseja manifesta ilegalidade do lançamento, por violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária e ao disposto nos arts. 103, 105, 140 e 144, do CTN:

MULTA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em relação às declarações apresentadas anteriormente à vigência da Lei nº 11.051, de 2004, aplica-se retroativamente a legislação posterior mais benéfica, ainda que alterada por nova lei (art. 106 do CTN), que previa aplicação da multa somente em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, incorrente no caso.

Recursos de ofício negado e voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em dar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Antônio Ricardo Accioly Campos e Josefa Maria Coelho Marques, acompanharam a conclusão do Relator por outros fundamentos. O Conselheiro Walber José da Silva apresentará declaração de voto. O Conselheiro Gileno Gurjão Barreto declarou-se impedido de votar. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Samuel Galdêncio, OAB/SP 11.744.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento, a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 01 / 08.	SSB Silvio S. Barbosa Mat.: Sape 91745

Relatório

Trata-se de recursos voluntário (fls. 106/125, vol. I) e de ofício (fl. 93) contra o v. Acórdão DRJ/SDR n.º 15-11.663, de 31/10/2006, constante de fls. 92/100, exarado pela 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente (exonerando a multa de ofício) o lançamento original consubstanciado no auto de infração n.º 0000566 de contribuição para o PIS, notificado em 08/07/2003 (fls. 25/27 e 71), no valor total de R\$ 1.822.965,00 (PIS: R\$ 675.800,00; juros de mora: R\$ 640.315,00; multa proporcional: R\$ 506.850,00), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento ou pagamento do principal e declaração inexata no período de 13/02/1998 a 15/01/1999, cujas bases de cálculo estão demonstrados nas planilhas de fls. 29/33.

Em razão desses fatos a d. Fiscalização acusa infringência aos artigos capitulados na peça acusatória e exigíveis a multa de 75% e os juros de mora de 1% calculados à taxa Selic.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 92/100, exarada pela 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA, julgou procedente o lançamento de PIS retromencionado, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

AÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa de lançamento de ofício.

CONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo, conforme artigo 102 da Constituição Federal de 1988.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa de lançamento de ofício.

Lançamento Procedente em Parte".

for

Redly

Brasília, 09 / 01 / 08.

Silvio Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 270

Tendo havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, o d. Presidente da Colenda 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA recorreu de ofício (fl. 93) a este Egrégio Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97) e do art. 2º da Portaria MF nº 375/2001.

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 106/125, vol. I) oportunamente apresentadas e instruídas com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fl. 173, vol. II) a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade do lançamento de ofício de débitos declarados em DCTF e a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, eis que, dado ciência da autuação em 08/07/2003, não mais poderia ter sido efetuado o lançamento, cujo fato gerador supostamente teria ocorrido anteriormente a julho de 1998, eis que os mesmos encontram-se extintos (§ 4º do art. 150 e art. 156, inciso V, do CTN, e jurisprudência deste Conselho); e b) no mérito, invoca o seu direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91 e decisão em ação judicial proposta que lhe teria dado ganho de causa, assim como a inaplicabilidade da norma veiculada pelo art. 170-A do CTN.

É o Relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 01 / 08.	
Silvio Ricardo Barbosa Mat.: Siage 91745	

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 106/125, vol. I) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser parcialmente provido.

De fato, inicialmente, verifico que a conclusão da r. decisão recorrida, quanto à questão da decadência, merece reforma, por não se conformar com o que dispõe a Lei Complementar e com a interpretação que lhes emprestam as jurisprudências judicial e administrativa.

De fato, solidamente apoiado no princípio constitucional da reserva da lei complementar, o Egrégio STJ recentemente proclamou que *"as contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária"* e, *"por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos"*, razões pelas quais aquela Egrégia Corte Superior de Justiça expressamente reconheceu que *"padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social"* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 616.348-MG, Reg. nº 2003/0229004-0, em sessão de 14/12/2004, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 14/02/2005, p. 144, e in RDDT, vol. 115, p. 164), diferentemente do prazo quinquenal estabelecido na lei complementar (CTN, arts. 150, § 4º, e 173).

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégia Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, *"não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento"*. Assim, entende aquela Egrégia Corte que a aplicação concorrente dos arts. 150, § 4º, e 173, a par de ser juridicamente insustentável e padecer de invencível ilogicidade, apresenta-se como *"solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica"* (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Acolhendo e conformando-se com esses ensinamentos de inegável juridicidade, a jurisprudência deste Egrégio Conselho tem reiteradamente proclamado a inaplicabilidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 invocado como fundamento da r. decisão recorrida, em razão do que dispõem as normas da Lei Complementar (art. 150, § 4º, do CTN), como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: (...) a regra a ser seguida na contagem do prazo decadencial é a estabelecida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que é de 5 (cinco) anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador. Da mesma





MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvia L. C. Barbosa
Mat.: Siope 91745

forma, os lançamentos das contribuições sociais que, por se revestirem de natureza tributária, sujeitam-se às regras instituídas por lei complementar (CTN), por expressa previsão constitucional (artigos 146, III, 'b' e 149 da C.F.). Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência para dar provimento ao recurso." (Acórdão nº 101-94.394, da 1ª Câmara do 1º CC - Relator: Raul Pimentel publ. in DOU 1 - 28/01/2004, pág. 9, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 11/04)

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRAZO DE DECADÊNCIA DE 10 ANOS PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ART. 45 DA LEI 8.212/91, DIANTE DO ART. 150, § 4º DO CTN. CSLL de 1997. Preliminar decadência - CSLL - Inaplicabilidade do art. 45 da Lei 8.212/91 frente às normas dispostas no art. 150, § 4º do CTN. A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se-lhes todos aos princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, 'b'), e no CTN (arts. 150, § 4º e 173)." (cf. Acórdão nº 101-94.602 da 1ª Câmara do 1º CC/MF, publ. no DJ de 28/04/2005, e in RDDT 118/146)

"CSL - Decadência do direito ao crédito tributário - Prazo (...) LANÇAMENTO - DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - Não se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário em virtude de ter prevalecido o entendimento de se aplicar às contribuições sociais o prazo definido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aliado ao prazo definido no artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (dez anos). Preliminar rejeitada (...)." (cf. Acórdão nº 103-21.255, da 3ª Câmara do 1º CC, Rel. Victor Luis de Salles Freire, publ. in DOU 1 de 24/12/2003, pág. 45, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 7/04)

"CSLL - Decadência - Caracterização. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DECADÊNCIA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - ART. 150, § 4º - NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. O prazo decadencial das contribuições é o previsto no art. 150, do CTN, pois, em virtude de prescrição constitucional (art. 146, III), trata-se de matéria exclusiva de lei complementar, não podendo ser tocada por lei ordinária. No caso, até o exercício de 1996, pode-se falar em decadência (...). Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Octávio Campos Fischer (Relator). Designado o Conselheiro Natanael Martins para redigir o voto vencedor." (cf. Acórdão nº 107-07.049, da 7ª Câmara do 1º CC, Rel. Conselheiro Natanael Martins, publ. no DOU 1 de 10/12/2003, pág. 38, e in "Jurisprudência-IR" anexo ao Bol. IOB nº 1/04)

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o auto de infração original, notificado em 08/07/2003 (fl. 71), jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 02/98 a 07/98, sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamaram as jurisprudências administrativa e judicial retrocitadas.

Stu

Pedro

Relativamente ao período não abrangido pela decadência, melhor sorte não-está reservada ao lançamento.

De fato, tratando-se de compensações efetuadas em DCTF no período de 13/02/1998 a 15/01/1999, é evidente que não se pode aplicar ao caso concreto a restrição prevista na LC nº 104, de 10/01/2001, que introduziu o art. 170-A no CTN, como reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Egrégio STJ e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. IRRETROATIVIDADE. AÇÃO PROPOSTA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 104/2001. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO VEDADA. AFASTADA A APLICAÇÃO DOS JUROS PREVISTOS NO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, firmou entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2. O art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente é aplicável aos pedidos de compensação formulados após a sua vigência. Assim, é viável exigir-se o novo requisito previsto no art. 170-A do CTN para as ações ajuizadas em data posterior à vigência da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001.

(...)

4. Recurso especial desprovido." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 694.211-PR, Reg. nº 2004/0144267-1, em sessão de 12/09/2006, Rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 02/10/2006, p. 228) (negritei)

Da mesma forma, a pretendida aplicação retroativa das restrições legais somente instituídas posteriormente (art. 74, §§ 1º e 4º, e 14, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003) também enseja manifesta ilegalidade, por violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária e ao disposto nos arts. 103, 105, 140 e 144, do CTN.

Finalmente, no que toca à exclusão da multa de ofício, a r. decisão recorrida não merece o menor reparo, eis que, tendo sido aplicada em razão de compensações que, no entender da d. Fiscalização, afiguram-se indevidas, verifica-se que não subsiste a referida multa, como já tem reiteradamente decidido esta Colenda Câmara, com base no d. entendimento do d. Conselheiro José Antonio Francisco, que, por amor à brevidade, permito-me transcrever e que adoto como razões de decidir:

"A MP nº 2.158-35, de 2001, previa a necessidade de lançamento de ofício, com aplicação de multa de ofício, simples ou qualificada, a todos os casos em que houvesse vinculação indevida a débitos declarados em DCTF.



A MP nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, limitou o lançamento à multa isolada e aos casos de compensação indevida em que houvesse 'hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária', ou em que ficasse 'caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964'.

A Lei nº 11.051, de 2004, limitou ainda mais a aplicação de multa, agora somente em 'razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964'.

Conforme previsto no § 2º, a multa a ser aplicada seria apenas a qualificada e, nos termos do § 4º, seria cabível a aplicação da multa também nos casos de declaração considerada não apresentada, em face da nova redação do art. 74, § 12, II, da Lei n. 9.430, de 1996.

Posteriormente, houve ainda alterações pela Lei n. 11.196, de 2005, art. 117¹, prevendo a aplicação da multa de simples ou da multa qualificada, com possibilidade ainda de majoração da multa.

No tocante à Lei nº 11.051, de 2004, pode haver dois entendimentos, quanto ao § 4º do art. 74: 1) inexistia hipótese de aplicação de multa simples ou 2) a multa qualificada deveria ser sempre aplicada, nos casos de declaração considerada não apresentada.

Na segunda hipótese, há que se levar em conta que as disposições legais não trataram da instituição de tipo penal. Vale dizer, o dispositivo legal não instituiu um crime, representado pela conduta de apresentação de declaração de compensação com créditos de terceiros, especialmente por que não cogitou da pena.

A única pena prevista naquela lei era a administrativa. Portanto, supondo-se que a segunda hipótese fosse verdadeira, a conduta de apresentar a declaração de compensação, naquelas condições, teria que representar crime, definido em alguma outra legislação que dissesse respeito a direito penal.

Entretanto, a alteração que se sucedeu, com a previsão de multas simples e qualificada, demonstra que a conduta de apresentação de declaração com créditos de terceiros, entre outras, poderia ou não representar crime.

1ª Art. 117. O art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

¹ Art. 18. (...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo'." (NR)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA GERAL	
Brasília,	09 / 01 / 08.
Sílvia Regina Barbosa Mat: Siape 91745	

Portanto, não havendo dolo, há que se concluir que a hipótese dos autos não ensejava a aplicação da multa qualificada, à época do lançamento.

Em relação às declarações apresentadas anteriormente à vigência da Lei nº 11.051, de 2004, aplicava-se retroativamente a legislação posterior mais benéfica, ainda que alterada por nova lei, em face das disposições do art. 106 do CTN:

‘Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

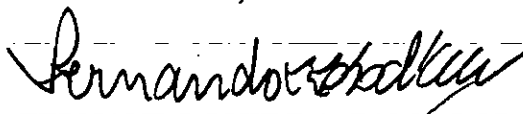
b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;’

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.” (negritei)

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício (fl. 71, vol. I) e DAR INTEGRAL PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 106/125, vol. I), reformando parcialmente a r. decisão recorrida de fls. 92/100, exarada pela 4ª Turma da DRJ em Salvador - BA, preliminarmente, para proclamar a decadência e a extinção do direito de constituir o crédito tributário em relação às operações ocorridas no período de 02/98 a 07/98, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, e, no mérito, cancelar as exigências relativas ao período não abrangido pela decadência, em face da inaplicabilidade da restrição prevista no art. 170-A do CTN, conforme proclamado na jurisprudência citada.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM ORIGINAL	
Brasília,	09 / 01 / 08
Sílvia S. Barbosa Mat.: Sape 91746	

Declaração de Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA

O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial, que, informada pela contribuinte na DCTF, teria lhe reconhecido direito creditório relativo ao PIS, bem assim autorizada a satisfação desse direito via compensação com o próprio PIS.

Ante a incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer se baseou em aspectos outros que só foram carreados para os autos após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexatidão do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido à contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito.

Respeitosamente, considero que manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, *verbis*:

"§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada."

Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA e MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p. 184), recomenda o seguinte:

"Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração".

No caso em pauta, o auto de infração é lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pela contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal. O procedimento, *in casu*, é totalmente eletrônico e, não

[assinatura]

[assinatura]

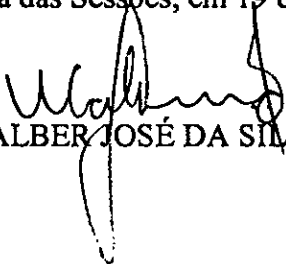
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 01 / 08.	
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siope 91745	

obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações.

A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da "falta de recolhimento". Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora de primeira instância, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu. Foi isto que a decisão recorrida fez.

Estas são, em suma, as razões pelas quais meu voto é para dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

