



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

Processo nº 13726.000008/2002-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-000.431 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de setembro de 2013
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento de 1ª instância administrativa, transcreve-se abaixo o relatório da decisão recorrida:

Trata-se no presente processo do Auto de Infração de fls. 32/40, lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Volta Redonda (DRF/VRA/RJ), por intermédio do qual foi consubstanciada, em nome de filial da empresa de ordem (no CNPJ) 0274, exigência relativa à Contribuição para Programa de Integração Social – PIS/Pasep, abrangendo os períodos mensais de apuração de janeiro a março de

1997 (PA 01/1997 a 03/1997, vide fl. 36), no valor total de R\$ 64.442,35 (principal da contribuição devida: R\$ 23.888,92), incluindo multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o principal lançado, e juros de mora, calculados até 31/10/2001 (v. fl. 34).

Conforme relatório de fl. 35, intitulado “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal – PIS/1997”, a autuação resultou de procedimento de auditoria interna nas DCTF’s do 1º trimestre do ano-calendário de 1997, na qual foi verificada a “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata” da Contribuição em referência, conforme especificado no Anexo III do Auto de Infração (fl. 37), tendo-se ainda especificado o seguinte contexto:

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 no “Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar – Não Pagos ou Pagos a Menor” (Anexo IV). Para efetuar o 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).

Por sua vez, no Anexo I (v. fl. 36) acima citado, indica-se que não fora acatada a situação de “Exigibilidade Suspensa” para os débitos do PIS ora em comento, na forma em que os mesmos foram informados na DCTF, em função da Ocorrência “Proc jud não comprova”, indicando, portanto, que não se encontraria comprovada a existência do processo judicial nº 94.0008859-2, informado na DCTF, para fazer frente à suspensão da exigibilidade dos débitos do PIS informados naquela declaração (DCTF), motivando, nesses termos, a autuação que ora se examina.

O enquadramento legal da autuação encontra-se especificado às fls. 35 e 37.

Inconformado com o lançamento, do qual foi cientificado em 13/12/2001 (v. fl. 62), o interessado apresentou, em 04/01/2002 (data de protocolo na capa deste processo), a impugnação de fls. 02/14, na qual alega, em síntese, que:

- o Auto de Infração deve ser considerado nulo, pois, dentre outros aspectos, ao tratar de trabalho de revisão das DCTF’s, efetuado por meio eletrônico, foi subscrito por autoridade fiscal, que, pela evidência, não agiu nem participou do “fato administrativo”, inexistindo, portanto, ato jurídico de lançamento, mas mero factum machinae (ou, ainda segundo o impugnante, “fato da máquina” ou “fato mecânico”);

- há vício de forma, ainda, pela ausência de audiência ou de intimação do impugnante para a apresentação de esclarecimentos, conforme previsto nas normas que disciplinam os procedimentos de revisão de declarações (art. 149, do CTN; arts. 835 e 841, do RIR/99; IN SRF nº

94/97), comprometendo-se, dessa forma, o *factum machinae* de maneira absoluta;

- também não é o caso de aplicação do disposto na alínea “a” do parágrafo único do art. 3º, da IN SRF nº 94/97, na medida em que seria verdadeiramente absurdo considerar como infração “claramente demonstrada e apurada” a não localização do processo judicial pelo sistema mecanizado da Secretaria da Receita Federal, que não se presta para esta finalidade;

- além disso, caso o Delegado de Julgamento adentre no mérito da questão, não obstante a ausência de revisão das declarações do impugnante, estará, então, realizando por si próprio o trabalho de competência da fiscalização, suprimindo um grau de jurisdição, o que contraria os princípios norteadores da Administração Pública, e, em especial, o princípio do devido processo legal, ofendendo ainda o art. 37, da Carta Magna (CF/88);

- as autuações lavradas também ofendem o artigo 6º, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei nº 8.078/90), incorrendo-se ainda, por não se ter executado revisão de lançamento com a necessária verificação da documentação e sem que tenham sido solicitados os esclarecimentos necessários, em abuso de autoridade de que trata o art. 4º, h, da Lei nº 4.895/65, e em ofensa ao devido processo legal;

- por outro lado, o inciso I do art. 149, do CTN, impõe que qualquer revisão de lançamento só possa ser efetuada quando autorizada por lei, ocorrendo, todavia, que como a própria DCTF jamais foi instituída por lei, nunca poderia se submeter à revisão de lançamento;

- em face do exposto, ressaltando-se o direito do interessado/autuado de ser notificado da juntada de qualquer documento ou de qualquer fato superveniente, sob pena de violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da verdade material, requer-se seja declarada a nulidade e o conseqüente cancelamento do Auto de Infração, nos termos das preliminares aduzidas, bem como por ausência de oitiva prévia do contribuinte, nos termos do artigo 149, do CTN; dos artigos 835, caput, § 2º, e 841 e incisos, do RIR/99; e da IN SRF nº 94/97.

Às fls. 01/09 do processo (apenso) nº 10073.001117/2007-95, petição do contribuinte, dirigida à unidade local de sua jurisdição, afirmando que os créditos tributários constantes do Auto de Infração de que trata o presente processo estariam sendo exigidos em duplicidade, em virtude de já ter sido lavrado um outro auto de infração contra a matriz da empresa, objeto do processo nº 15374.001961/99-29, exigindo os mesmos créditos tributários constantes deste processo de Auto de Infração. E que, não obstante o lançamento em duplicidade, a matriz do requerente promoveu o pagamento do auto de infração de que trata o (outro) processo nº 15374.001961/99-29, nos termos constantes do artigo 11, da Medida Provisória (MP) nº 38, de 17/05/2002.

Às fls. 39/65 do processo (apenso) nº 10073.001117/2007-95, a unidade preparadora anexou documentos extraídos do referido processo de auto de infração nº 15374.001961/99-39, lavrado com

contribuinte, e, como venceram entre 14/02/1997 e 15/04/1997, os débitos em questão deverão ser decretados extintos pela ocorrência de prescrição (cf. art. 156, V, c/c art. 174, ambos do CTN);

- nem se alegue que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa por decisão judicial (MS nº 96.0022554-0), o que, em tese, impediria o ajuizamento da execução fiscal, uma vez que o resultado do citado mandado de segurança foi desfavorável ao impugnante, com decisão transitada em julgado em 28/07/2004;

- o auto de infração deve ser declarado nulo (o contribuinte reiterou, nesse sentido, todas as argumentações sobre a nulidade do lançamento, dispostas na sua impugnação às fls. 02/14);

- assim sendo, requer-se o provimento da impugnação (fls. 75/96), para o fim de: declarar a nulidade e conseqüente cancelamento do Auto de Infração; reconhecer a sua improcedência, tendo em vista o lançamento em duplicidade com o auto de infração lançado contra a matriz (processo nº 15374.001961/99-29); reconhecer a extinção de todos os débitos (CTN, art. 156, I), tendo em vista que foram pagos com fulcro na MP nº 38/2002; e declarar a extinção dos créditos tributários pela prescrição, uma vez que o prazo de 5 (cinco) anos a contar da hipotética confissão do débito em DCTF, ou ainda da cassação da decisão que decretou a suspensão da exigibilidade, passou em branco, sem o ajuizamento de execução fiscal.

A instância *a quo* houve por bem julgar improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 13-31.804, de 14/10/2010, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e observados todos os requisitos do artigo 10 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade da autuação.

PIS/PASEP. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Não há que se falar em prescrição ou em decurso do prazo para se propor o ajuizamento de execução fiscal, quando o fisco encontra-se impedido de fazê-lo, em função das reclamações e recursos interpostos pelo sujeito passivo, que, nos termos da Lei de Normas Gerais e das regras que regem o processo administrativo fiscal, suspendem a exigibilidade do crédito tributário correspondente.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. DCTF.

É correta a autuação fundamentada na expressão “Proc jud não comprova”, quando sequer existe o processo judicial informado na DCTF, supostamente apto à suspensão da exigibilidade dos débitos declarados, vinculados àqueles autos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO.

Embora o débito declarado, a princípio, dispense o lançamento, os procedimentos fiscais perpetrados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos, motivo pelo qual devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

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

Impugnação Improcedente.

Irresignada, a empresa interpôs o recurso voluntário cabível, de forma tempestiva, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) houve extinção do crédito tributário por pagamento (os débitos não foram lançados em DCTF, os débitos em questão já foram pagos; houve lançamento em duplicidade);
- b) ainda que os débitos tivessem sido informados em DCTF, o crédito tributário já estaria extinto por força da prescrição;
- c) o auto de infração é nulo por estar eivado de vícios de incompetência, forma e motivação (não houve intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos; não houve conferência dos documentos fiscais do contribuinte; houve supressão de grau de jurisdição e violação dos princípios da eficiência e da moralidade que norteiam a Administração Pública, previstos no art. 5º, inciso LV, e 37 da Constituição Federal, respectivamente; houve, ainda, violação do art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso IX, da Lei nº 9.784, de 1999, do art. 149, inciso III, do Código Tributário Nacional, do art. 6º, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor, do art. 841, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 e do art. 3º da Instrução Normativa nº 94, de 1997).

O processo foi digitalizado, distribuído e encaminhado a este Conselheiro na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

A leitura do processo é confusa e não dá conforto para o julgador decidir o caso.

A empresa sustenta que o crédito tributário objeto do lançamento guerreado já teria sido pago, inclusive aproveitando-se dos benefícios da Medida Provisória nº 38, de 2002. Faz prova disso às fls. 225/227, que contêm cópia parcial do Processo Administrativo nº 15374.001961/99-29, em especial o pedido de esclarecimentos da Equipe de Controle e Auditoria (Eqcau) da Derat/RJO/Dicat à Defic/RJO/RJ e os respectivos esclarecimentos prestados. Por oportuno, transcreve-se trechos desses documentos:

Solicitação Derat/RJO/Dicat [...] Diante dos fatos expendidos e considerando o princípio da economia processual, haja vista a imensidão de estabelecimentos filiais do contribuinte identificado em epígrafe, faz-se mister provocar o pronunciamento da autoridade administrativa que logrou êxito em lavrar o Auto de Infração em questão neste processo, a fim de constatar se o PIS ora extinto por pagamento se constituiu sobre o faturamento do estabelecimento matriz de per si ou insere-se neste (faturamento) também os valores atribuídos às filiais.

[...] Esclarecimentos Defic/RJO/RJ Em atendimento ao pedido formulado pela Equipe de Controle e Auditoria (Eqcau) da Derat/RJO/Dicaf. informo que, após análise minuciosa da extensa documentação contábil apresentada em atendimento aos termos lavrados em 05/10/2006 e em 07/11/2006, a base de cálculo do Auto de Infração do PIS de fls. 13 a 22 é composta pelo somatório do faturamento dos meses de março de 1996 a dezembro de 1998 do estabelecimento matriz e de todas as filiais do contribuinte.

Portanto, proponho a remessa do presente processo para a DRF/BRASÍLIA/DF e, na seqüência, para a DRF/VOLTA REDONDA/RJ, para subsidiar a defesa dos respectivos Autos de Infração lavrados contra as filiais do contribuinte sob suas jurisdições. [...] Resta, então, comprovado que o auto de infração ora combatido foi lavrado em duplicidade àquele que deu origem ao Processo Administrativo nº 15374.001961/99-29. Tal reconhecimento é da própria Administração Pública Federal, que atuou em estrita observância aos princípios norteadores de sua administração, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.

Contudo, às fls. 88/89 do processo apenso, qual seja, o Processo Administrativo nº 10073.001117/2007-95, há manifestação em sentido contrário, a saber:

Ao que tudo indica, foram excluídas do cálculo da contribuição as receitas de serviços vinculadas aos débitos confessados em DCTF, ora consolidados no demonstrativo de fls. 73, bem como as receitas de serviços tributadas na fonte por tomadores de serviços (pessoas jurídicas e órgãos públicos).

Fica claro, portanto, que o auto de infração de que trata o processo nº 15374.001961/99-29 contempla somente a parcela da contribuição não declarada à época nas correspondentes DCTFs.

Fica claro, também, que o auto de infração eletrônico nº 0000114, objeto do processo administrativo nº 13726.000008/2002-11, diz respeito exclusivamente à parcela da contribuição declarada em DCTF, e não recolhida pelo contribuinte.

Processo nº 13726.000008/2002-11
Resolução nº **3201-000.431**

S3-C2T1
Fl. 261

*Destarte, conclui-se que **não assiste razão ao contribuinte**, eis que não caracterizada a duplicidade invocada pelo mesmo. (Grifos originais)*

Com efeito, em razão da contradição existente entre as declarações acima transcritas, impõe-se converter o julgamento do presente recurso em diligência, a fim de que a autoridade preparadora do presente processo informe qual conclusão deve prevalecer, se aquela contida às fls. 225/227 do Processo Administrativo nº 13726.000008/2002-11, que traz cópia de excertos do Processo Administrativo nº 15374.001961/99-29, ou aquela contida às fls. 88/89 do Processo Administrativo nº 10073.001117/2007-95.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista à Recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias.

Após, devem ser encaminhados os autos para vista à PGFN da diligência realizada.

Por fim, devem os autos retornar a este Conselheiro para fins de julgamento.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Daniel Mariz Gudiño - Relator