



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.004042/00-12
Recurso nº : 129886
Acórdão nº : 204-02.053

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 / 05 / 07
Rubrica

Recorrente : TECHINT ENGENHARIA S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL.
Brasília, 11 / 05 / 07

Maria Luzimat Novais
Mat. Siape 91641

PIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. Não se configura nulidade do lançamento quando presentes os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Preliminar rejeitada.

COMPENSAÇÃO. É ônus do contribuinte comprovar através de documentos o recolhimento que diz ter realizado, não o fazendo torna-se obrigatório o lançamento do tributo não recolhido a teor do que prescreve o art. 142 do CTN.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura de ação judicial, anterior ou posterior ao lançamento, impede o pronunciamento da autoridade administrativa, em face do princípio da unidade de jurisdição.

CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. Os juros moratórios devem incidir sobre as parcelas do crédito tributário não pagas no prazo do recolhimento da obrigação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TECHINT ENGENHARIA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília: <u>11</u> / <u>05</u> / <u>07</u> <i>maria</i> Maria Luzimar Novais Mat. Siape 91641

2ª CC-MF
Fl.

Processo n° : 13808.004042/00-12
Recurso n° : 129886
Acórdão n° : 204-02.053

Recorrente: **TECHINT ENGENHARIA S/A**

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida (fls. 135/146):

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 81/82, lavrado em decorrência de ausência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep, nos períodos de apuração de novembro de 1998 a janeiro de 1999, com valor total de Crédito Tributário apurado de R\$ 637.768,54.

No termo de verificação fiscal (fls.12/15), a auditoria fiscal relata:

...2) Na execução das "Verificações Preliminares" determinada pela FM 200000215 4, tendo como objeto o Imposto de Renda Pessoal Jurídica- IRPJ/96, constatamos débitos não declarados relativos ao Programa de Integração Social - PIS, dando origem ao presente MPF.

3) Através da escrituração contábil - Livro Razão em meio magnético, determinamos as respectivas bases de cálculo, Livro Razão (receitas) impresso encontra-se anexo.

4) Existência de Mandado de Segurança (Processo Judicial n° 98.0041594-7 na 19ª Vara Federal de São Paulo):

- Indeferida a liminar para suspender a exigibilidade do PIS na forma da M.P 1212/95, até a sua conversão em Lei, respeitado o prazo nonagesimal.

5) Exigência de Agravo de Instrumento (Processo Judicial n° 98.03.089660-1, no Tribunal Regional Federal em São Paulo):

-Agravo de Instrumento interposto contra o indeferido da Medida Liminar em Mandado de Segurança pelo MM Juízo da 19ª Vara Federal /SP;

-Deferimento parcial da medida postulada, para que a impetrante continue a proceder o recolhimento do PIS nos termos preconizados pela Lei Complementar n° 07/70, com as alterações posteriores.

6) Através do Sistema de Acompanhamento Processual do poder Judicial - Tribunal Regional Federal 3ª Região, constante do site: www.trf3.gov.br, temos a situação analisada até 21 de novembro de 200:

-Mandado de Segurança - processo n°98.0041594-7, na 19ª Vara Federal em São Paulo:

Concluso para SENTENÇA

-Agravo de Instrumento - processo n° 98.03.089660-1, no Tribunal Regional Federal em São Paulo:

Conclusos ao Relator

(...)

O contribuinte deixou de recolher as Contribuições para o Programa de Integração Social - PIS relativas aos períodos de apuração novembro a dezembro /98 e janeiro /99,

Maria Luzimar Novais
2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília: 11/05/07
Maria Luzimar Novais Mat. Siape 91641

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13808.004042/00-12
Recurso nº : 129886
Acórdão nº : 204-02.053

tipificando a infração: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL.

Com intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, eis que, tal matéria ainda encontra-se "sub-judice", apuramos os valores da respectiva contribuição para constituição do crédito tributário devido, por não terem sido declarados, ressalvando, todavia, que a sua exigibilidade devesse ficar suspensa até a decisão final que deslinde o mérito da matéria questionada, conforme expressa determinação do Art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional (ANEXOS IV e V).

Regulamente cientificada em 23 de novembro de 2000, a contribuinte apresentou, em 22 de dezembro de 2000, a Impugnação de fls. 86/102, acompanhada de documentos (fls 103/126), na qual requer o cancelamento do auto de infração e alega, em síntese e fundamentalmente que:

3.1. o auto de infração seria nulo, em virtude de emissão extemporânea de Mandado de Procedimento Fiscal e de Termo de Prorrogação de Fiscalização;

3.2. o auto de infração seria nulo também por – supomos – cerceamento de defesa, em virtude de ausência de “qualquer fundamentação condizente, ou, no mínimo aceitável para o lançamento realizado, afim de possibilitar à ora Impugnante o exercício da ampla defesa e do contraditório, garantidos constitucionalmente”.

3.3. o auto de infração seria nulo por falta de liquidez “uma vez que parte dos valores sobre os quais se exige a contribuição ao PIS já foram objeto de tributação anteriormente”.

3.4. inconstitucionalidade da exigência da Contribuição para o PIS com base na Medida Provisória nº 1212, de 1995, e reedições.

3.5. impossibilidade de exigência de juros moratórios, em virtude de estar protegida por medida liminar.

4. Registre-se que o presente feito encontra-se aguardando julgamento na delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/ SP I, e foi remetido a esta unidade em face do disposto d Portaria SRF nº 1.515, de 23 de outubro de 2003, que cuidou da transferência de competência para julgamento de processo administrativo-fiscal entre as DRJ.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP que manteve o lançamento de, que trata este processo, fê-lo mediante a prolação do Acórdão DRJ/CPS nº 6.560, de 11 de maio de 2004, traçado nos termos seguintes:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/11/198 a 31/01/1999

Ementa: AUSÊNCIA DE MPF. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - É de ser rejeitada a alegação de nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal mero elemento de controle interno da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os fatos estão descritos e juridicamente qualificados no enquadramento legal, além de ser encontrados os

14³



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 11/05/97
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF Fl.

Processo n° : 13808.004042/00-12
Recurso n° : 129886
Acórdão n° : 204-02.053

montantes relativos ao tributo devido, aos juros de mora, e a base de cálculo, corretamente identificados por fato gerador e consolidados no alto de infração.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/01/1999

Ementa: AÇÃO JURIDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A constituição do crédito tributário por meio do lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JURIDICIAL. RENÚNCIA.

A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

JUROS DE MORA. LANÇAMENTO. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de falta.

Lançamento Procedente

Inconformada com a decisão retro, a contribuinte lançou mão do presente recurso voluntário (fls. 157/168) oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua impugnação.

Às fls. 196/197 foi efetuado arrolamento para prosseguimento do recurso voluntário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13808.004042/00-12
Recurso n° : 129886
Acórdão n° : 204-02.053

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 / 05 / 07 Maria Luzimar Novais Mat. Stape 11641
--

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO - RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, pretende a contribuinte a nulidade do processo *ab initio* sob diversos aspectos formais e materiais que segundo ela maculariam todo trabalho da fiscalização.

De início, alega que o procedimento fiscalizatório a que esteve submetida antes da lavratura do auto de infração não teria respeitado os prazos determinados no artigo 20 da Portaria n° 1.265/99 da Secretaria da Receita Federal, que assim estabelece:

Art. 20 - O disposto nesta Portaria não se aplica aos procedimentos fiscais iniciados antes de 1º de dezembro de 1999.

Parágrafo 1º - Os procedimentos fiscais de que trata este artigo deverão ser concluídos até 31 de março de 2000.

Todavia, se não houve respeito aos prazos, certamente o resultado foi benéfico à própria contribuinte que ainda se encontrava amparada por um MPF, indiscutivelmente protetivo. Ademais, a renovação do Termo de Prosseguimento da Ação Fiscal em 17/04/2000 teve como escopo justamente renovar o prazo para seqüência dos trabalhos de fiscalização.

Ademais, a cominação dos artigos 16, 15 e 12 da mesma Portaria 1.265/99 leva ao entendimento de que é possível se prorrogar os prazos máximos de validade dos MPF's, sem que para isso seja necessário declarar a nulidade do ato praticado.

Cabê registrar que esta medida extrema, somente seria recomendável se estivesse sendo preterido algum direito do sujeito passivo que tenha lhe causado prejuízo, o que não ocorreu no presente caso. Note-se que este entendimento encontra guarida no artigo 60 do Decreto n° 70.235/72, *verbis*:

"As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Outrossim, neste caso a contribuinte usufruiu de todos meios de defesa inerentes ao processo administrativo, desde a impugnação até o recurso voluntário, pelo qual não resta dúvida de que não houve cerceamento do seu direito de defesa.

Do mesmo modo, não pode prosperar o argumento de incompetência da AFRF para lavrar o Termo de Prosseguimento de Ação Fiscal, ora entendo que uma norma infralegal, como é esta Portaria, não poderia obstruir a competência da auditora fiscal de exercer seu ofício no sentido de fiscalizar e promover o lançamento.

Neste sentido, vem se apresentado a jurisprudência deste Conselho. Confira-se:

Ementa: MPF - DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 1265/99 - NULIDADE - O desrespeito ao prazo previsto na Portaria SRF 1265/99, não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13808.004042/00-12
Recurso n° : 129886
Acórdão n° : 204-02.053

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 11 / 05 / 07 Maria Luzima Novais Mat. Sisine 91641
--

2º CC-MF
Fl.

interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o art. 13 dessa Portaria não traz como consequência a nulidade do ato. Acórdão 108-07523.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. EXIGÊNCIA FISCAL. FORMALIZAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem nos arts. 7º, 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem. Preliminar rejeitada. PIS. Acórdão 203-08483.

Por último, apela a contribuinte pela nulidade do lançamento haja vista a *iliquidez e incerteza do levantamento fiscal* (fl.163). Contesta a recorrente a inclusão pelo Fisco do valor supostamente indevido de R\$ 15.115.000,47 na base de cálculo do PIS, de montante R\$ 72.342.357,37.

Alega a contribuinte que esta receita já havia sido tributada anteriormente, e assim procedeu por ter adotado o regime de caixa já que *“tratavam-se de receitas obtidas em função de contratos realizados com pessoa jurídicas de direito público, conforme autorizado pelo art. 7º da Lei nº 9.718/98”*. (fls. 164/165) Continua, afirmando que a receita apontada como devida pelo fisco para o período de novembro de 1998 constituiria em adiantamento, todavia somente foi recebida em agosto de 1999, tendo sido regularmente tributada nesta ocasião.

Todavia, não há comprovação nos autos de que realmente estas receitas são provenientes de obra contratada com pessoa jurídica de direito público nos termos da lei e que se referem ao período objeto deste auto de infração. Pelo contrário, as notas fiscais e fichas contábeis juntadas aos autos atestam fatos diversos dos que defende a recorrente, como alerta o acórdão recorrido no seguinte trecho:

O lançamento questionado é relativo ao período de apuração novembro/98. Duas das notas fiscais são de outubro/98 e se referem à empresa COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO; a outra, de março/98, se refere à empresa COEST CONSTRUTORA S/A. Quanto às fichas de contabilidade, além de não serem registros contábeis oficiais, revestidos das necessárias formalidades, têm nelas anotado o nome PETROBRÁS. Assim, nenhum dos documentos apresentados se refere a qualquer pessoa jurídica de direito público.

Ora, a fim de ver amparado seu pleito, a contribuinte deveria ao menos juntar o próprio contrato firmado com as pessoas jurídicas de direito público juntando a começar pelo próprio contrato.

Assim, afastadas todas as preliminares passo ao exame do mérito que cinge-se à análise da exigência do PIS com base na Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições.

Ocorre que, além da necessidade de se adentrar em exame de constitucionalidade de normas, essa matéria foi posta à apreciação judicial através da ação de Mandado de Segurança



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13808.004042/00-12
Recurso nº : 129886
Acórdão nº : 204-02.053

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 de 05 de 2007
<i>amg</i> Maria Luzimar Novais Mat. Stage 91641

2º CC-MF
Fl.

nº 98.0041594-7, razão pela qual correta a decisão recorrida ao não conhecer do recurso nesta parte.

Isto porque, inquestionável que, ao submeter ao Judiciário as mesmas questões discutidas no presente lançamento não podem os órgãos administrativos emitir qualquer pronunciamento, sob pena de ver ferido o princípio da unicidade de jurisdição consagrado pela Constituição Federal.

Assim, com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, devendo-se não conhecer do recurso por renúncia tácita do contribuinte ao direito de ver apreciada a mesma matéria na esfera administrativa.

Por fim, de acordo com a jurisprudência sedimentada deste Conselho, cabível a exigência dos juros moratórios quando não foram efetuados depósitos integrais e tempestivos.

Diante do acima exposto, afasto as preliminares para negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO