



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13819.003053/2002-80
Recurso nº : 121.866
Acórdão nº : 202-14.932

Recorrente : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AUTOS DE INFRAÇÃO – CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - Em face do disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, devem ser apartadas, em processos distintos, as exigências de créditos tributários correspondentes a cada contribuição.

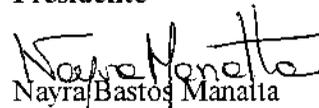
Processo que se anula a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.** A Conselheira Adriene Maria de Miranda (Suplente) declarou-se impedida de votar. Fez sustentação oral, pela Recorrente, a Dra. Camila Gonçalves de Oliveira.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manalta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar e Raimar da Silva Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
cl/opr



Processo nº : 13819.003053/2002-80
Recurso nº : 121.866
Acórdão nº : 202-14.932

Recorrente : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que a seguir transcrevo:

“Trata o presente processo dos Autos de Infração de fls. 07/08 lavrado contra a contribuinte pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referente aos períodos de apuração de fevereiro e março de 1998 e com o crédito tributário de R\$ 3.523.560,35, e de fls. 14/15, lavrado pela falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de apuração de julho de 1997, crédito tributário de R\$ 6.061.152,12, ambos com juros de mora calculados até 29/09/2000, valores estes apurados conforme Termo de Constatação de fls. 09/11.

2. *Regularmente intimada nos próprios Autos de Infração em 27/10/2000, a contribuinte, através de seu advogado, procuração de fls. 78/80, apresentou as Impugnações de fls. 66/77, onde se insurge contra o lançamento do PIS e de fls. 113/124 contra a Cofins, ambas datadas de 23/11/2000 e idênticas.*

3. *Alega em linhas gerais que:*

3.1. *em 13/06/96 protocolou pedido administrativo nº 13819.001447/96-67 com vistas ao reconhecimento de seu direito à compensação integral dos valores pagos a título de PIS nos meses de outubro/91 a julho/94 em conformidade com os decretos Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal e reconhecida em definitivo pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal com as parcelas vincendas da mesma contribuição, nos termos do art. 66, da Lei nº 8383/91 c/c 39 da Lei 9.250/95;*

3.2. *tal processo foi indeferido na primeira instância e como consequência a contribuinte impetrou Mandado de Segurança tendo sido autorizada a compensação pretendida (fls. 99/102);*

3.3. *não obstante o direito à compensação procedida estar amparado por sentença concedida em Mandado de Segurança e pelos pleitos administrativos formulados a D. fiscalização lavrou o auto de infração, alegando compensação indevida, por ter a contribuinte se aproveitado de período já prescrito;*



Processo nº : 13819.003053/2002-80
Recurso nº : 121.866
Acórdão nº : 202-14.932

3.4. os valores compensados foram objeto de pedido administrativo apresentado em 13/06/96, Proc. 13819.001447/96-67, sendo passível de compensação os valores recolhidos a partir de junho de 1991;

3.5. ainda que por absurdo se admitisse a possibilidade de lavratura de auto de infração, jamais poderia se imputar à impugnante multa de 75% e juros de mora, devendo as mesmas serem excluídas de imediato conforme estabelecido pelo art. 63 da Lei 9.430/96 e ADN-CST 1/97.

4. Tendo em vista as alegações da contribuinte esta autoridade julgadora remeteu o processo em diligência para que a repartição autuante verificasse o porque de não ter considerado a compensação nos termos do proc 13819.001447/96-67, analisando e efetivando a planilha de compensação, se fosse o caso dando ciência à contribuinte.

5. Conforme o Termo de Diligência de fls. 184/185 o fiscal autuante informou que não tinha conhecimento do processo 13819.001447/96-67 quando iniciou o procedimento de fiscalização determinado pelo MPF 0811900.2000-00255-4, iniciado em 15/06/2000, no qual se objetivava tão somente a verificação da exatidão das compensações efetuadas e que redundou no Auto de Infração constante do presente processo, onde teria constatado além da compensação de pagamentos que se supunha atingidos pela decadência, também erros na planilha de compensação dos créditos conforme se observa na planilha por ele elaborada às fls. 60 e que agora retificada quando adota a data de 13/06/1991, para início do referido prazo decadencial, já que o protocolo do processo supra referido se deu em 13/06/96.

6. Dentro do procedimento de diligência fiscal a empresa foi intimada a apresentar Demonstrativos da base de cálculo do PIS de períodos anteriores a janeiro de 1992 e se fosse o caso retificar a planilha das diferenças do PIS a restituir/compensar.

7. Após analisar a documentação apresentada pela contribuinte às fls. 167/169 o fiscal constatou:

08) Comparando-se a planilha retificadora (fls. 173/174) com a elaborada anteriormente (vide fls. 60/61), constatamos:

- a) A compensação referente ao COFINS de agosto de 1997 que, conforme item 08-a do TERMO DE CONSTATAÇÃO de fls.10 (e demonstrativo de fls. 60) havíamos considerado a maior em R\$ 2.470.410,49 (dois milhões quatrocentos e setenta mil, quatrocentos e dez reais e quarenta e nove



Processo nº : 13819.003053/2002-80
Recurso nº : 121.866
Acórdão nº : 202-14.932

centavos), fica reduzido para R\$ 364.781,65 (trezentos e sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos).

b) Permanecem como indevidas as compensações (item 8.b e 8.c) referentes ao PIS de março de 1998 no valor de R\$ 605.949,33 e de abril de 1998 no valor de R\$ 939.196,75.

09) Desta maneira, propomos a autoridade julgadora a retificação do Auto de Infração referente a Contribuição p/ Financiamento da Seguridade Social, considerando como valor exigível a importância de R\$ 364.781,65 (trezentos e sessenta e quatro mil setecentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos) ao invés da importância de R\$ 2.470.410,49 considerada no Auto lavrado em 27/10/2000.

8. A contribuinte recebeu cópia do Termo de Diligência conforme ciência de seu procurador à fl. 185.”.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 511, de 18/02/2002, xerocópias de fls. 187/192, considerando procedente em parte o lançamento, ementando sua decisão nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/03/1998

Ementa: ACRÉSCIMOS LEGAIS. Apurada falta ou insuficiência de recolhimento do PIS sem que a exigibilidade esteja suspensa, sua cobrança é devida com o acréscimo de multa de ofício e juros de mora.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/07/1997

Ementa: COMPENSAÇÃO. Apurada insuficiência de valores resultante de compensação de PIS com Cofins, sua cobrança é devida com os encargos legais correspondentes.

Lançamento Procedente em Parte”.

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 22/03/2002, fl. 195, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs, em 22/04/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 201/212, arguindo em sua defesa, em síntese:



Processo nº : 13819.003053/2002-80
Recurso nº : 121.866
Acórdão nº : 202-14.932

- nulidade das Peças Infracionais vez que foram lavradas durante vigência de condição suspensiva da exigibilidade do crédito em virtude de concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança e de interposição de recurso voluntário em processo administrativo versando sobre a matéria ora em litígio, aspecto este conhecido mas não analisado pela decisão recorrida (fl. 189- item 3.3);

- não há de ser argüido que o Auto foi lavrado para prevenir a decadência, já que durante o período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não flui o respectivo prazo decadencial e o lançamento de ofício não possui a finalidade de prevenir a decadência de crédito tributários, estando, assim, o procedimento adotado pelo Fisco eivado de vício decorrente de desvio de finalidade;

- a finalidade do Auto de Infração é a proteção dos interesses da Administração e a punição de quem infringe as leis, não tendo, a recorrente, incorrido em qualquer conduta contrária ao ordenamento jurídico vigente, mas sim exercido seu direito de acesso ao Judiciário, não há de lhe ser exigida qualquer penalidade, sendo, portanto, incabível a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora ao lançamento, em virtude do disposto no art. 142 do CTN, art. 63 da Lei nº 9.430/96 e ADN CST nº 1/97;

- o entendimento esposado pela própria SRF é contrário ao procedimento adotado pela fiscalização, já que a orientação expedida pelo órgão deu-se no sentido de que *"o contribuinte não pode ser penalizado com a cobrança de valores resultantes da compensação de tributos, enquanto a decisão administrativa que os indefere não for definitiva"*;

- no caso presente, a recorrente protocolou pedidos administrativos para ver reconhecido o seu direito de compensação de valores pagos indevidamente com débitos vincendos, ainda pendentes de apreciação final na esfera administrativa;

- a recorrente tem direito à correção monetária plena de seus créditos recolhidos a maior no ano de 1991, segundo jurisprudência das Cortes Superiores e da própria União, que admitiu ser aplicável a correção monetária aos tributos indevidamente recolhidos inclusive no período anterior à edição da Lei nº 8.383/91, conforme explicitado no Parecer AGU/MF- 01/96, adotado pelo Parecer nº GQ-96, do Advogado Geral da União, cuja ementa transcreve;

- no ano de 1991 o índice a ser empregado é o IPC/INPC, medido pelo IBGE, conforme jurisprudência pacífica do STJ, e do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Requer, por fim, o provimento integral do recurso, reformando a decisão singular e cancelando os lançamentos fiscais impugnados.

A recorrente apresentou fiança comercial, fls. 214/232, nos termos do Decreto nº 3.717/01, garantindo o seguimento do recurso interposto, segundo informação de fl. 237.

É o relatório.



Processo nº : 13819.003053/2002-80
Recurso nº : 121.866
Acórdão nº : 202-14.932

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Conforme relatado, trata o presente processo administrativo da exigência de dois autos de infração distintos, plenamente válidos, uma vez que prescritos conforme a lei, mas agrupados em um só feito fiscal, envolvendo a COFINS, e o PIS.

Sobre esta matéria, muito bem se manifestou a Conselheira Maria Teresa Martínez López no RV nº 101.403, em cujo voto baseio-me para decidir o presente litígio.

Primeiramente, como questão de ordem, há de se observar o que dispõe o artigo 9º do Decreto nº 70.237, de 03 de março de 1972, na nova redação dada pela Lei nº 8.748, de 09.12.93, a seguir transcrito:

“Artigo 9º - A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis a comprovação do ilícito.”

Verifica-se que, como “regra geral”, o crédito tributário deverá ser formalizado em autos de infração distintos para cada contribuição, tal como o sucedido no presente feito. Sendo que, por tratar-se de objetos diferentes (PIS - COFINS), distintos devem ser os processos administrativos. A “exceção” só se justificaria quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto ou contribuição que impliquem a exigência de outros impostos ou contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. Neste caso, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo “serão” objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração. Isso é o que dispõe, aliás, o parágrafo 1º do artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, na redação dada pela Lei nº 8.748, de 09.12.93, a seguir transcrito:

“Parágrafo 1º - Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração.”

Logo, não sendo o caso previsto no parágrafo primeiro do artigo 9º acima transcrito, não vejo como permitir a reunião dos dois autos de infração, em um único processo administrativo, sob pena de estar-se contrariando o dispositivo legal acima discriminado.

Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro (22ª ed. - p. 101), assim se posiciona ao se referir aos atos administrativos:



Processo nº : 13819.003053/2002-80
Recurso nº : 121.866
Acórdão nº : 202-14.932

"Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regradados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido."

Há várias razões impeditivas que se considere o processo administrativo englobando dois autos de infração como se "um" fosse; a um, porque o objeto é diverso nos dois autos de infração; a dois, porque a causa de pedir pode ser diferente em todos; a três, (como decorrente das duas primeiras razões) inexistem elementos justificadores de conexão ou de decorrência fiscal. A quatro, pela maior rapidez na solução da controvérsia instaurada, tanto para o contribuinte como para a Fazenda Nacional .

Enfim, havendo sido demonstrada a não possibilidade de se manter a exigência de duas contribuições em um único processo administrativo, voto por considerá-lo nulo a partir da decisão singular, de forma que após apartamento dos autos de infrações e proferidas novas decisões abra-se novamente ao contribuinte prazo para a interposição de recursos, se assim manifestar interesse.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003 //


NAYRA BASTOS MANATTA