

DF CARF MF

Fl. 251 182
S3-C4T1
Fl. 1

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

Processo nº 13855.000590/2002-31
Recurso nº 173.117 Voluntário
Acórdão nº 3401-001.901 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2012.
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

Ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO PIS. DISCUSSÃO JUDICIAL. LIMITES DA CONTENDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

O Recurso Voluntário apresentado pela recorrente deve conter os motivos de fato e de direito em que se fundamenta; os pontos em discordância devem vir acompanhados dos dados e documentos de forma a comprovar os fatos alegados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE Relator.

EDITADO EM: 28/09/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2 200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE. Assinado digitalmente em 3

0/10/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS. Assinado digitalmente em 28/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO

DUARTE

Documento de 188 páginas(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP20.0120.15447.C6D7. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

DF CARF MF

183
Fl. 252

Relatório

Em 29.10.2001 a Secretaria da Receita Federal lavrou Auto de Infração contra a contribuinte Construtora Norberto Odebrecht S.A, em virtude da apuração de irregularidades relacionadas à quitação de débitos declarados em DCTF. É exigido o recolhimento de PIS, referente aos meses de janeiro a março de 1997, no valor de R\$ 32.384,77, acrescido de multa de ofício de 75% (R\$ 24.288,58) e juros de mora na quantia de R\$ 30.638,59.

Devidamente cientificada, a contribuinte protocolou Impugnação (fls. 16/34), acompanhada dos documentos de fls. 35/74, na qual requer o cancelamento do Auto de Infração, alegando duplicidade do lançamento. Caso contrário, pede declaração de nulidade e cancelamento da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da MP nº 1212/95.

A requerente alega que, em 30.9.1999, a Receita Federal do Rio de Janeiro lavrou auto de infração contra sua matriz, em consonância com o art. 15, inc. III, da Lei nº 9.779/99, que dispõe sobre a apuração e recolhimento da contribuição de forma centralizada, no qual exige os mesmos créditos tributários listados neste lançamento. Afirma que naquele procedimento ocorreu a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos em razão da sentença Nº240/99, proferida na ação judicial referente ao Processo n.º 96.22554-0 da 16ª Vara Federal - DF, que suspendeu sua cobrança, não se concebendo, portanto, a lavratura da presente Autuação Fiscal.

Destaca ainda que, caso o processo não seja cancelado, há nulidades. A contribuinte argumenta que não fora intimada para apresentação de esclarecimentos e para demonstrar que o tributo já fora objeto de lançamento anterior. Além disso, o fato de o auto de infração ter sido produzido em sistema eletrônico assevera que a revisão do lançamento foi em desconformidade com o art. 149 do CTN, artigos nºs 835 e 841 do RIR/99 e art. 3º da IN SRF nº 94, de 1997. Logo, a autoridade fiscal não poderia revisar o lançamento, caracterizando suspeita de supressão da instância, ofensa ao art. 3º da Lei nº 9.784/99, não aplicação do art. 90 da MP nº 2.158-35 de 2001 e, ainda, inobservância das Instruções Normativas SRF nºs 45 e 126 de 1998, na medida em que não se apurou qualquer diferença, e inconsistência do programa de revisão mecânico de DCTF, sendo que apenas os saldos a pagar poderiam ser objeto de verificação fiscal. Finalmente, quanto a este ponto, destaca a infringência do devido processo legal, dado que não se examinou a documentação informada na DCTF e não houve audição dos esclarecimentos, portanto, havendo vícios que fazem padecer o ato administrativo, conforme transcrevo das fls. 30 e 31:

“Portanto, em face do exposto, verifica-se tratar de ato que apresenta os seguintes vícios:

Incompetência: caracterizada quando o ato não se inclui nas atribuições legais de quem o praticou. Com efeito, quem efetivamente praticou o fato foi a máquina, não o servidor identificado.

Vício de forma: quem consiste na omissão em observância irregular ou incompleta de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato. A ausência de verificação e de audição do contribuinte entre outras formalidades

indispensáveis comprometem o factum machinae de maneira absoluta. Além disso, a ocorrência do fato é pelas evidências e

Documento assinado digitalmente em 28/09/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 28/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLET

O DUARTE

DF CARF MF

Processo nº 13855.000590/2002-31
Acórdão nº 3401-001.901

Fl. 253

S3-C4T1
Fl. 2

184

imobilidade não pode ser considerada séria. Por outro lado, o factum machinae não é ato – que, no caso, verifica-se inexistente.

Inexistência de motivos: que se constata quando a matéria de fato ou de direito, em que, se deveria fundamentar o ato (quanto existente) é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido."

No que tange ao mérito, destacou a inconstitucionalidade do art. 18 da MP nº 1.212/95, na ADIN nº 1.417-0 que tratava da aplicação dos dispositivos dessa norma aos fatos geradores que ocorreram a partir de outubro de 1995, que impossibilitou o cumprimento do prazo de 90 dias previsto no artigo 195, § 6º, da CF, para entrada da norma em vigor. Sendo assim, durante o período entre a primeira publicação da MP 1.212/95 e todas as outras que sucederam até conversão na Lei nº 9.715, em 1998, há impedimento para contagem do prazo nonagesimal, período este que inclui o segundo trimestre de 1997.

Em 18.12.2007, a 5ª Turma da DRJ/RPO julgou o Lançamento procedente em parte, exonerando a multa de ofício no valor de R\$ 24.288,58, sob os seguintes fundamentos:

a) O lançamento em pauta aponta a não comprovação da suspensão de exigibilidade tendente à justificativa da falta de recolhimento do PIS no período de apuração entre janeiro e março de 1997. Entretanto, a defesa não discute a declaração de suspensão.

b) A alegação de duplicidade de lançamentos não merece prosperar, pois, como se vê no ato administrativo levado a efeito pela DRF do Rio de Janeiro (fls. 54/64), temos que:

"Valores apurados conforme planilhas "Demonstrativo de Apuração de Crédito do PIS/Faturamento, em razão do Processo Administrativo 13707.001055/98-63 instaurado para a constituição do crédito da referida contribuição, tendo em vista que não constam nos (sic) DCTF's os valores pertinentes." (ênfase acrescida)

c) Quanto à nulidade do lançamento, não se verifica nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que torne o argumento da contribuinte válido.

d) Não soa razoável admitir que o Auto de Infração não possa decorrer de mero processamento de informações pela via computadorizada, já que este é um procedimento material, inconfundível e produtor dos efeitos jurídicos previstos em lei.

e) Não se observa desobediência alguma ao inciso II da norma processual em pauta. O fato de a contribuinte ter a oportunidade de se manifestar após a formalização da exigência fiscal não representa ofensa ao princípio de ampla defesa, já que neste momento não se estabelece relação jurídica processual e os envolvidos ainda não atuam como partes.

f) Quanto ao argumento de inconstitucionalidade da MP 1.212/05, discorre o ilustríssimo relator da instância anterior:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2 200-2 de 24/08/2001

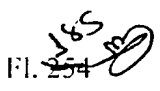
Autenticado digitalmente em 28/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE. Assinado digitalmente em 3

0/10/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS. Assinado digitalmente em 28/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO

DUARTE

3

DF CARF MF

Fl. 254 

"No caso concreto, é certo que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.212 de 1995, todas as reedições posteriores, incluindo a convalidação efetuada pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, reproduziram o dispositivo pelo qual se pretendia conferir aplicabilidade retroativa a esses atos normativos, de molde a reger fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995. Todavia, declarada a inconstitucionalidade apenas dessas disposições, é de se respeitar a eficácia dos mencionados diplomas quanto ao demais, contando-se o período de noventa dias, previsto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, a partir da veiculação da primeira medida provisória, in casu, a própria MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995.

Este foi, aliás, o entendimento firmado no E. STF, em sede do RE 232.896-3/PA, quando foi declarada a inconstitucionalidade do art. 15, in fine, da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, e do art. 18, in fine, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, (...)"

Em 24.6.2008, a contribuinte foi cientificada da decisão e, em 22.7.2008, protocolou Recurso Voluntário, no qual defende os seguintes pontos:

a) A recorrente promoveu o pagamento da cobrança do PIS, referente ao período exigido, nos termos do art. 11 da MP 38/2002. Portanto, o lançamento em questão é nulo.

b) A apuração e o pagamento do PIS têm de ser efetuadas "de forma centralizada", ou seja, junto à matriz da pessoa jurídica. Isso não ocorreu, o que, por si só, é ilegal e ensejaria a nulidade do processo;

c) A cobrança em questão não poderia prosseguir, pois na época da autuação, permanecia em discussão no processo administrativo, contra a matriz, de nº 15374.001961/99-29;

d) A contribuinte alegou ter provado, com a juntada de documentos, que os débitos cobrados no processo administrativo nº 15374.001961/99-29 – já extintos pelo pagamento – eram exatamente aqueles em discussão nessa sede. Havendo dúvida nesse quesito, deveria ter sido determinada diligência para apuração da duplicidade. Não poderia a instância anterior afastar os fatos comprovados documentalmente pela contribuinte, como o fez;

e) Se realmente não constassem nas DCTFs os valores em questão, não se pode presumir que eles não são os mesmos.

f) O procedimento mecânico adotado para o lançamento violou diversas disposições legais aplicáveis ao processo administrativo, o que acarreta a nulidade da autuação. O lançamento poderá ser objeto de revisão, mas verificando-se alguma irregularidade nas informações apresentadas, a autoridade administrativa deverá intimar a contribuinte para que apresente esclarecimentos, e somente caso não sejam sanadas as falhas indicadas, poderá haver a lavratura do Auto de Infração;

Por fim, a contribuinte requer:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE. Assinado digitalmente em 3

0/10/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS. Assinado digitalmente em 28/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO

DUARTE

Documento de 188 página(s) confirmado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização UF 26.0126.1544.0007. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

DF CARF MF

Processo nº 13855.000590/2002-31
Acórdão n.º 3401-001.901Fl. 255 186
S3-C4T1
Fl. 3

- a) Que a autoridade administrativa declare a nulidade, e consequentemente, cancelamento do Auto de Infração em questão;
- b) Reconhecimento da improcedência do Auto de Infração, tendo em vista o lançamento em duplicidade com a autuação lançada contra a matriz;
- c) Extinção de todos os débitos, já que estes foram comprovadamente pagos;
- d) Na pior das hipóteses, converter o julgamento em diligência e determinar a realização da análise por auditor (não máquina) para apurar a duplicidade dos lançamentos de débitos de PIS com aqueles objetos do processo administrativo nº 15374.001.961/99-29;
- e) Apresentação de memoriais de julgamento e sustentação oral das razões da defesa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Este recurso apresenta ser tempestivo e cumpre os pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Em suma, a contribuinte protocolou impugnação, na qual requereu o cancelamento do Auto de Infração, alegando duplicidade do lançamento. Caso contrário pediu declaração de nulidade e cancelamento da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da MP nº. 1.212/95.

Não logrando êxito em sua demanda, protocolou Recurso Voluntário onde defende que:

- a) efetuou o pagamento, nos termos do art. 11 da MP 38/2002;
- b) que a apuração e o pagamento de PIS tem de ser efetuados de forma centralizada;
- c) que a cobrança não deveria prosseguir, pois este crédito estava sendo cobrado em duplicidade no referido processo administrativo, contra a matriz, de nº. 15374.001961/99-29 e que tais créditos já foram extintos pelo pagamento.

Diante dos fatos apresentados, passo agora a análise do caso.

A recorrente é contundente ao alegar duplicidade da cobrança visto que a matriz já fora notificada em 1999 e agora uma de suas filiais, em 2002, tendo em vista ser o mesmo ano base de autuação, 1997, sendo o mesmo tributo na autuação. Alega também que

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE. Assinado digitalmente em 3

0/10/2012 por JULIO CESAR ALVES RAMOS. Assinado digitalmente em 28/09/2012 por FERNANDO MARQUES CLETO

DUARTE

5

DF CARF MF

Fl. 256

ocorreu a suspensão da exigibilidade dos créditos referentes ao auto de infração da matriz em face do mandado de segurança impetrado, do qual transcrevo o trecho abaixo:

“O Crédito Tributário constituído através do presente Auto de Infração está com sua exigibilidade (sic) suspensa em razão da sentença N°240/99, proferida na ação judicial ref. ao Processo n°. 96.00.22554-0 da 16ª Vara Federal - DF, que suspendeu sua cobrança.”.

Em seu recurso voluntário alega que a cobrança em questão não poderia prosseguir, pois o auto de infração lançado contra a matriz, acima mencionado, e que gerou o processo administrativo n.º 15374.001961/99-29 se encontrava extinto e arquivado, conforme alegação da mesma, que segue:

“Outrossim, importa salientar que os créditos discutidos no processo administrativo n.º 15374.001961/99-29 e em duplicidade aqui foram extintos, pelo pagamento (CTN, art. 156, inc. I), realizado nos estritos termos do artigo 11 da Medida Provisória 38 de 2002, como demonstram as anexas guias e documentos.”.

Todavia a contribuinte não trouxe provas aos autos que demonstrem serem os mesmos valores em discussão no processo administrativo n.º. 15374.001961/99-29 e no presente processo.

Frente a todo o exposto, voto por negar o Recurso Voluntário, pois as alegações da contribuinte devem ser comprovadas objetivamente e não apenas afirmadas.

É como Voto!

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2012.

Fernando Marques Cleto Duarte – Relator.