



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17/07/2002
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13856.000467/96-19
Recurso nº : 117.950
Acórdão nº : 203-08.293

Recorrente : BASILAR ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

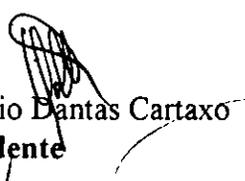
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZOS. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LIDE. A instauração da fase litigiosa do procedimento se dá com a impugnação da exigência, apresentada no prazo legal (Decreto nº 70.235/72, arts. 14 e 15). Não observado o preceito, o lançamento torna-se definitivo na esfera administrativa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BASILAR ALIMENTOS LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002.


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martinez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 13856.000467/96-19
Recurso nº : 117.950
Acórdão nº : 203-08.293

Recorrente : BASILAR ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório constante da decisão DRJ/POR nº 250/2001, às fls. 210 a 212:

“A empresa qualificada em epígrafe foi notificada do lançamento relativo à contribuição para o programa de integração social (PIS), no valor de 567.083,46 Ufir, acrescido de juros de mora no valor de 259.520,83 Ufir e de multa no valor de 567.083,46 Ufir, totalizando o crédito tributário de 1.393.687,75 Ufir.

Foi lavrado o auto de infração de fls. 01/12, retificado pelo termo complementar ao auto de infração, às fls. 28/39, com base na Lei Complementar (LC) nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 3º, b; LC nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 1º, parágrafo único, e no Regulamento do PIS, Título 5, Capítulo I, Seção I, alínea b, itens I e II, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 1982, em virtude da falta de recolhimento da contribuição no período de 1º de dezembro de 1991 a 31 de dezembro de 1993; e juros de mora com fundamento na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, arts. 54, § 1º, e 59, § 2º, Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, art. 38, § 1º, e Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 84, § 5º; e multa fundamentada na Medida Provisória (MP) nº 298, de 1991, art. 4º, I, convertida na Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991.

A interessada foi notificada do auto de infração original em 28/11/1996 e intimada a impugná-lo no prazo de trinta dias, conforme termo de intimação, à fl. 01. Nesse mesmo termo, foi consignado que o crédito tributário constituído por meio do auto em discussão estava com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo nº 91.0323342-1 da 2ª Vara Federal em Ribeirão Preto, SP, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 151, II e IV.

Posteriormente, em face de erro detectado no auto de infração, mais especificamente no valor apurado em Ufir no período de apuração de 07/1993, esse foi encaminhado ao auditor fiscal atuante para correção. Autorizada a retificação, o auditor fiscal atuante lavrou, às fls. 28/39, o termo complementar ao auto de infração, corrigindo-se o erro no valor da contribuição apurada naquele período (07/1993) e reabrindo-se o prazo para o contribuinte impugnar o lançamento retificado e agravado.

Segundo o termo de intimação de fl. 28, a interessada foi intimada a impugnar o lançamento retificado e agravado no prazo de trinta dias contados da ciência da intimação nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de

 2



Processo nº : 13856.000467/96-19
Recurso nº : 117.950
Acórdão nº : 203-08.293

março de 1972, arts. 5º, 15, 16 e 17, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993. Nesse mesmo termo, o contribuinte foi cientificado de que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do processo nº 91.0323342-1 da 2ª Vara Federal em Ribeirão Preto, SP, nos termos do CTN, art. 151, I e II e, ainda, que afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, esse deveria ser recolhido com os acréscimos legais cabíveis sob pena de sua inscrição em dívida ativa, compensando-se, se fosse o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados e a serem convertidos em renda da União.

A assinatura e data apostas no termo complementar ao auto de infração, à fl. 28, pelo Sr. Eldino Zeli, sócio da interessada, comprovam que esta tomou ciência do auto em 30/12/1996.

Posteriormente, após a realização do auto de infração, a Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, SP (DRF/RPO/SP), conferiu os depósitos judiciais para verificar se os valores depositados satisfaziam ou não o crédito tributário apurado com fundamento nas LC nº 7, de 1970, art. 3º, b, e nº 17, de 1973, art. 1º, parágrafo único, e no Regulamento do PIS, Título 5, Capítulo I, Seção I, alínea b, itens I e II, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 1982.

Da conferência realizada, verificou-se que os depósitos judiciais efetuados pela interessada foram insuficientes para cobrir as contribuições devidas em todo o período fiscalizado, ou seja, de 1º de dezembro de 1991 a 31 de dezembro de 1993, conforme consta do demonstrativo de débito de fl. 62.

As insuficiências dos depósitos judiciais resultaram da diferença das alíquotas utilizadas pela interessada e pelo auditor fiscal autuante. A interessada utilizou a alíquota de 0,65% sobre a receita operacional bruta, fixada pelos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, enquanto o auditor utilizou a alíquota de 0,75%, fixada pelos diplomas legais transcritos acima, LC nº 7, de 1970, e nº 17, de 1973.

Apuradas as diferenças nos depósitos judiciais, a interessada foi então intimada a recolhê-las, conforme Intimação/0810906/ARF/Jaboticabal/DRF/RPO 064/2000, à fl. 61.

Recebida a intimação, em 02/06/2000, e inconformada com a exigência das diferenças apuradas, a interessada ingressou em 30/06/2000 com a impugnação de fl. 65/88, impugnando o lançamento constituído por meio do auto de infração de fls. 01/12, complementado pelo termo de fls. 28/39, solicitando:



Processo nº : 13856.000467/96-19
Recurso nº : 117.950
Acórdão nº : 203-08.293

1) = seja declarado nulo o processo administrativo por vício insanável, qual seja por cerceamento de defesa, pois não comunicada a impugnante quanto à oportunidade para oferecimento de impugnação, conforme se observa pela intimação nº 0810906, ou

2) = seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, conforme disposto no CTN, art. 151, II e IV, em função da medida liminar e sentença de procedência proferida nos autos da ação cautelar de depósito nº 91.03233342-1, ajuizada perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Ribeirão Preto, enquanto não tiver sido proferida decisão definitiva pelo poder judiciário; ou,

3) = se contudo não entenderem dessa forma, seja declarado cancelamento total do suposto crédito tributário ora cobrado pelas razões de mérito expostas.

Por meio do despacho de fl. 150, a DRF/RPO/SP encaminhou o processo a esta Delegacia de Julgamento (DRJ) para que esta se manifestasse quanto à tempestividade ou não da referida impugnação.

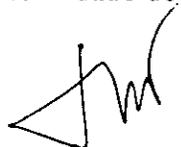
Recebido o processo, esta DRJ, por meio do despacho de fl. 151, retornou-o àquela DRF para as providências cabíveis, informando que se tratava de impugnação intempestiva e que aquela DRF poderia, se fosse o caso, apreciá-la à vista do disposto na Portaria SRF nº 4.980, de 4 de outubro de 1994.

De posse do processo, a DRF/RPO/SP, por meio do despacho de fls. 153/154, encaminhou-o para a ARF em Jaboatão, SP, para que fossem adotadas as providências contidas no item IV da referida portaria, ou seja: 'lavrado Termo de Revelia, nos casos de falta ou apresentação de impugnação fora do prazo'. O termo de revelia foi então lavrado e a interessada cientificada dele conforme documento de fl. 154. Posteriormente, em 02/08/2000, foi-lhe enviada a carta-cobrança de fls. 155/156, cobrando-lhe as diferenças apuradas nos depósitos judiciais.

Recebida a carta-cobrança, a interessada ingressou com o recurso voluntário de fls. 160/183, dirigido ao Egrégio 1º Conselho de Contribuintes contra decisão de 1ª Instância.

Como não houve decisão de 1ª Instância, a DRF/RPO/SP, por meio do despacho de fl. 205, reencaminhou o processo a esta DRJ para que esta se manifeste sobre a tempestividade ou não da impugnação."

A autoridade singular, através da Decisão de fls. 210 a 214, não conheceu da impugnação apresentada, posto que a ciência da autuação deu-se em 28.11.96 e o protocolo de defesa somente em 30.06.00, não existindo, pois, o litígio, em razão da intempestividade de sua apresentação.

 4



Processo nº : 13856.000467/96-19
Recurso nº : 117.950
Acórdão nº : 203-08.293

Irresignada com a decisão proferida pela autoridade monocrática a interessada interpôs, com guarda de prazo, o Recurso Voluntário de fls. 224 a 253, alegando a nulidade da Intimação de fl. 61, referente à cobrança da diferença apurada entre os valores depositados judicialmente e os efetivamente devidos com base na Lei Complementar nº 7/70, vez que existe decisão de mérito já transitada em julgado, em ação declaratória, reconhecendo o direito de recolher as Contribuições ao PIS nos moldes da LC nº 7/70.

Pondera que este procedimento de cobrança é nulo, por cerceamento do direito de defesa, pois se constitui em verdadeiro agravamento da suposta exação, devendo, desta forma, ter sido concedido prazo para defesa, nos termos do art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72.

Ressalta que o crédito tributário cobrado permanece com sua exigibilidade suspensa, pois o que está sendo aqui cobrado é justamente o que está sendo discutido nos autos do Agravo de Instrumento nº 98.03.015001-4 (Ação Cautelar de Depósito nº 91.0323342-1).

No mérito, aponta que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 restabeleceu a sistemática de apuração da Contribuição para o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, sendo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 240.983/RS, que a base de cálculo da incidência é o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, alegando que, ao pagar a exação nos moldes dos decretos-leis, pagou indevidamente, não somente no que diz respeito à alíquota e à base de cálculo, mas também no que se refere ao lapso temporal entre a base de cálculo e o fato gerador, sobre a qual foi exigida a respectiva correção monetária e, como indevida nos termos da LC nº 7/70, deve ser devolvida à recorrente.

À fl. 270, arrolamento de bens, nos termos da IN SRF/STN/SFC nº 26/01.

É o relatório.



Processo nº : 13856.000467/96-19
Recurso nº : 117.950
Acórdão nº : 203-08.293

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O processo administrativo tributário se instaura com a apresentação, tempestiva, pelo contribuinte, da impugnação administrativa ao ato de lançamento do Fisco.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, nos processos administrativos e judiciais, estão assegurados pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, com os meios e recursos a ela inerentes. Também a impugnação na esfera administrativa tem como base o inciso XXXIV do art. 5º, que outorga o direito de petição aos órgãos públicos, em defesa de direito ou contra abuso de autoridade.¹

O art. 145 da Lei nº 5.172/62 – CTN determina que o lançamento, regularmente notificado ao sujeito passivo, só pode ser alterado em virtude de impugnação do sujeito passivo, e o Decreto nº 70.235/72, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, dispõe, em seu art. 14, que a fase litigiosa do procedimento se instaura com a apresentação da impugnação, que deve ser formalizada nos termos do art. 15, ou seja, por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, devendo ser apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

No caso em apreço, o órgão fiscalizador, apurando a falta de recolhimento da Contribuição para o PIS, no período de apuração de dezembro/91 a dezembro/93, lavrou o Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, informando que *“o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa, por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo 91.0323342-1, da Segunda Vara Federal/Ribeirão Preto”*, com ciência da autuada em 28.11.96, aposta no corpo da peça vestibular.

Detectado erro na quantificação da base de cálculo do PIS, do período de julho/93, de 120.475.726,07 para 120.475.726.070,00, decorrente de mudança da moeda, o órgão preparador encaminhou os autos à fiscalização, para agravamento da exigência, tendo sido lavrado Auto de Infração Complementar às fls. 28 e seguintes, com ciência da autuada dessa alteração e da intimação para impugnar o lançamento, no prazo de trinta dias a contar da ciência, em 30.12.96, conforme assinatura do diretor da empresa autuada, aposta no corpo do auto complementar (fl.28).

Consoante o disposto no art. art. 15 do Decreto nº 70.235/72, o termo final para a impugnação do lançamento ocorre no prazo de trinta dias, contado da data em que foi feita a intimação da exigência.

Assim, o prazo fatal para apresentação de sua inconformidade com o lançamento seria o dia 28.12.96, que, por ter sido sábado, ou seja, dia não útil, considera-se como prazo fatal o primeiro dia útil seguinte, qual seja, o dia 30.12.96.

¹ Cfr. Silva Cabral, Processo Administrativo Fiscal, cit.54.



Processo nº : 13856.000467/96-19
Recurso nº : 117.950
Acórdão nº : 203-08.293

No presente caso, como observou o julgador singular, esse prazo não foi respeitado, impedindo, em consequência, o estabelecimento da demanda.

Note-se que somente em 30.06.00 a autuada manifestou-se sobre a autuação, motivada que foi, por iniciativa da própria administração, que a intimou para efetuar o pagamento da diferença apurada entre os valores depositados em juízo e os efetivamente devidos através do lançamento constante do Auto de Infração de fls. 28 e seguintes, com a informação de que o débito não pago seria encaminhado à PFN, para inscrição em dívida ativa.

Assim, vez que desrespeitado o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, regulamentador do Processo Administrativo Fiscal, concernente aos meios de defesa que o sujeito passivo dispõe para contrapor-se às exigências fiscais na esfera administrativa, não há que se falar em instauração da fase litigiosa do procedimento de determinação e exigência do aludido crédito, consoante o disposto no art. 14 do mencionado diploma legal.

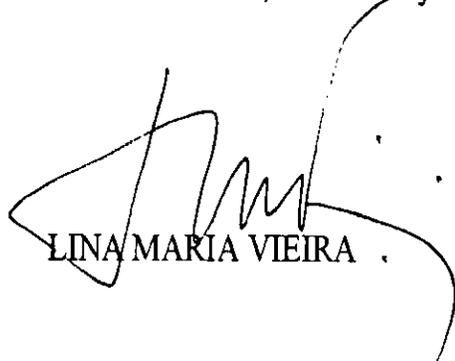
Conforme ensinamento do mestre James Marins², os prazos, no processo administrativo fiscal, quando não cumpridos pelo sujeito passivo, geram a preclusão do direito de praticar o ato processual.

E elucida o renomado mestre: *“Dá-se a preclusão temporal quando o contribuinte deixa de praticar ato processual a seu cargo ou o faz fora do prazo previsto na legislação ou fixado pela Administração, casos em que perde o contribuinte o direito de realizar o ato ou remanesce sem efeito o ato processual praticado extemporaneamente”*.

Estando, pois, evidenciado nos autos não haver sido instaurado o litígio quanto à matéria objeto do respectivo lançamento, por intempestividade da formalização da impugnação, torna-se o mesmo definitivo na esfera administrativa.

Em face do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo a decisão singular.

Sala das Sessões, em 09 de julho de 2002.


LINA MARIA VIEIRA

² James Maris, Direito Processual Tributário Brasileiro: administrativo e judicial. 2ª ed. São Paulo. Dialética, 2002