



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

117

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 24 / 05 / 2000
C	8

Processo : 13861.000064/92-69
Acórdão : 202-11.921

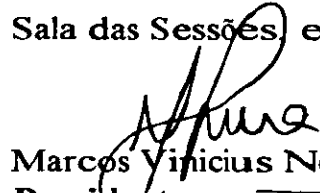
Sessão : 14 de março de 2000
Recurso : 01.282
Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessado : Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA

PASEP – SUJEIÇÃO PASSIVA – A sociedade anônima que, apesar de ter como sócio qualquer dos entes políticos constitucionais, não pode ser considerada sociedade de economia mista se constituída por capital privado e por meio de Assembléia Geral de Acionistas, sem que tenha sido fruto do poder legiferante do Estado. Sendo sociedade anônima de capital privado, segue o regime jurídico atinente a tais companhias, sendo sujeito passivo do Programa de Integração Social – PIS. **Recurso de ofício a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DRJ EM SÃO PAULO - SP

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

Sala das Sessões, em 14 de março de 2000


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Helvio Escovedo Barcellos.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13861.000064/92-69
Acórdão : 202-11.921
Recurso : 01.282
Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício que alçou a este Egrégio Conselho de Contribuintes, uma vez que a autoridade singular entendeu que a Interessada não poderia estar sujeita à incidência da norma tributária do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, pelo fato de não ser sociedade de economia mista.

Considerando a forma concisa e o exato relato do conteúdo de fatos e atos processuais que transcorreram no seguimento do feito, adoto o relatório da Decisão Singular de fls. 287 a 289, que passo a transcrever abaixo:

“A empresa em referência foi autuada e notificada, em ação fiscal direta, a recolher o crédito tributário no valor de 21.112.666,13 UFIR (vinte e um milhões, cento e doze mil, seiscentas e sessenta e seis unidades fiscais de referência e treze centésimos), incluindo contribuição, multa de ofício e os acréscimos legais.

A fiscalização, ao analisar a escrituração mantida pela empresa, apurou a declaração a menor, em DCTF, dos valores relativos ao PASEP/Receita Operacional, conforme quadro demonstrativo de fls. 67/68.

Foi lavrado o Auto de Infração (fls. 65) a seguir discriminado no dia 22 de junho de 1992, com fulcro no art. 9º, do Decreto nº 70.235/72:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP/RECEITA OPERACIONAL (fls. 65)

Total do Crédito Tributário: 21.112.666,13 UFIR

Valores declarados a menor, apurados através da escrituração mantida pela empresa confrontada com os valores declarados através de DCTF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13861.000064/92-69
Acórdão : 202-11.921

Enquadramento legal: Lei Complementar nº 8/70, Decreto nº 71.618/72, Decreto-Lei nº 2.445/88, com redação dada pelo Decreto nº 2.449/88.

Tempestivamente a empresa apresentou impugnação, protocolizada em 22/07/92 (fls. 76 a 78), por seu procurador, alegando em síntese o seguinte:

- a) os auditores fiscais consideraram valores contabilizados em contas do Plano Contábil que são totalmente incompatíveis com os grupos determinados pela legislação de regência para a formação da base de cálculo do PIS/PASEP;
- b) não há como pretender tributar o Adiantamento para Aumento de Capital, pois tais valores são investimentos dos acionistas e não podem ser considerados com Receita Bruta;
- c) em relação às Vendas equiparadas à exportação e Vendas para o Mercado Externo, é tão evidente a intributabilidade pelo PIS/PASEP, que o próprio Majur orienta a exclusão dos valores contabilizados nessas contas;
- d) no exercício de 1987 a alíquota determinada pela legislação era de 0,75%, quando os srs. Auditores-Fiscais consideraram para o mesmo período a alíquota de 0,80%;
- e) requer com base no artigo 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72 seja determinada nova diligência para que o Auto de Infração seja totalmente reformulado;

A decisão de 1ª instância (fls. 83) aprovou o parecer de fls. 81/82, indeferindo a impugnação e julgando integralmente procedente o lançamento.

Em 9 de outubro de 1992 foi interposto Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes (fls. 91/96), que mediante resolução (fls. 147), converteu o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

Em face do Termo de Diligência Fiscal de fls. 155/157, a empresa manifestou-se (fls. 161/162) alegando que não é nem jamais foi contribuinte do PASEP, pois é empresa privada, e vias de consequência, contribuinte do PIS.

Anexa às fls. 165/274 documentos para comprovar sua alegação, e entre eles, o auto de infração de PIS de fls. 259/274.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13861.000064/92-69
Acórdão : 202-11.921

A 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 277/282) declarou a nulidade da decisão de primeira instância, determinando que outra decisão fosse proferida, apreciando o mérito da lide em sua plenitude."

Diante disso, o processo retornou à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, que apreciou, fundamentalmente, a questão preliminar de ilegitimidade de parte, prolatando decisão analítica a respeito da incidência da norma tributária veiculada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 8/70, que estabeleceu os sujeitos passivos do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, concluindo, ao final, que a Interessada não poderia ser considerada uma sociedade de economia mista, por não ter sido instituída por lei, com base nos argumentos expendidos pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 76.374-GB/73, bem como, pela Procuradoria-Geral da República em pareceres trazidos pela Interessada em sua novel manifestação. A autoridade julgadora singular assim ementou sua decisão:

"Assunto: Contribuição para o Pasep

Período de Apuração: 01/87 a 12/87; 07/88 a 12/88; 01/89 a 12/89; 01/90 a 12/90; 01/91 a 12/91

Ementa:

Normas Gerais de Direito Tributário.

É insubsistente o lançamento decorrente de obrigação tributária cujo fato gerador, entendido como situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, não ficou plenamente caracterizado.

PASEP.

Apenas as sociedades de economia mista, isto é, aquelas instituídas mediante lei autorizativa, são contribuintes do Pasep.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Tendo desconstituído crédito tributário em valor superior à sua alçada, a autoridade singular recorre de ofício para apreciação de seu *decisum*.

É o relatório.



Processo : 13861.000064/92-69
Acórdão : 202-11.921

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

O presente feito, que se arrasta nos trâmites administrativos desde 1992, sendo que somente teve a matéria preliminar abordada quando da remessa dos autos à repartição de origem, por ordem do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, à época competente para apreciar a matéria em pauta. Somente aí, em 27/06/97, quando lhe foi dado o direito de manifestação em relação à diligência solicitada, que a Interessada aventou a questão relativa à ilegitimidade passiva, juntando aos autos, inclusive, cópia de auto de infração lavrado em 18/08/94, quando a Delegacia da Receita Federal competente constituiu a exigência relativa ao Programa de Integração Social – PIS.

Com efeito, uma das questões que tem trazido tormentosas discussões a esta Câmara é a que circunda o tema da competência, a qual entendo deva superar para ingressar no tema de mérito.

Nas várias idas e vindas do processo a este Conselho de Contribuintes, em sua última decisão, foi prolatado acórdão que anulou o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, o que, em decorrência, comprometeria o conhecimento de todos os atos processuais que se seguiram a partir da tal írrita decisão.

Caberia à parte ratificar os atos que tivesse praticado no intuito de devolver ao processo a matéria da sujeição passiva levantada em manifestação posterior à decisão anulada. E vale ressaltar que para tanto foi intimada a Interessada, em 15/03/98, conforme consta do AR de fls. 285.

Muito se tem discutido em relação à competência para apreciação de questões não ventiladas nas peças recursais para apreciação dos órgãos julgadores, concluindo-se, por vezes, que não devem ser conhecidas, por não alçarem ao *status* da competência.

Ocorre, no entanto, que, no meu singelo entender, a verdade material deve suplantar eventuais lapsos recursais, se e quando, verificadas circunstâncias que depõem contra a ação vinculada do Estado no exercício de sua capacidade tributária, estas devem ser conhecidas de ofício e apreciadas pelos órgãos julgadores, em homenagem aos princípios da própria verdade material, da informalidade e da economia processual.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13861.000064/92-69
Acórdão : 202-11.921

Do ponto de vista processual, há uma irregularidade que é plenamente sanável pelos princípios gerais de direito e pelos princípios atinentes à função judicante que orientam este Colegiado.

Por outro lado, em relação a legitimidade passiva, creio que a nulidade do lançamento pode e deve ser conhecida de ofício, pois antecede, inclusive, ao processo ou à competência dos órgãos judicantes. Há competência sim para apreciar questões adstritas à invalidade do ato.

A legitimidade passiva é pressuposto do lançamento e, se assim, está inserido no âmbito da capacidade tributária do Estado, é requisito para o exercício das atribuições relativas à atividade administrativa do lançamento, atividade esta vinculada. Se o exercício da atividade administrativa foi desempenhado em discordância da lei, não pode a autoridade conferir ao ato validade e eficácia.

Não pode o ato continuar a produzir efeitos no mundo do direito, estabelecendo e mantendo a relação jurídico-tributária, por conta de uma hipotética incompetência do órgão judicante.

No âmbito de qualquer função judicante, mas do que os circunscritos termos da peça recursal, há princípios legais e constitucionais que rogam pela cessação dos efeitos de atos que não cumprem os requisitos legais para subsistirem, há inerente a toda aplicação do direito um sentido de justiça que deve ser visualizado. Nenhuma autoridade pode, em sã consciência, conhecendo de circunstâncias fáticas que depõem contra a validade de um ato, calar-se e deixar que se cristalize uma exigibilidade ilegal contra um administrado.

Não haveria razão plausível para, com fulcro em limites de competência, cuja conformação deve ser observada em momento ulterior ao cotejo da validade do ato praticado, manter o írito ato praticado contra o contribuinte.

Diante deste argumentos, tenho para mim que, apesar de ínclitos Conselheiros firmarem posição na questão da competência e, inconscientemente, de outro lado, deixam de promover a justiça, tais questões processuais devem ser afastadas se e quando houver possibilidade de conhecer de fatos que laboram contra a validade do ato exordial.

Analizada assim a questão processual, entendo que, com sabedoria, prolatou, a autoridade de primeira instância, decisão anulatória do lançamento tributário do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP lavrado em face da Interessada, uma vez que, conforme foi amplamente comprovado, esta não era partícipe do regime jurídico das



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13861.000064/92-69

Acórdão : 202-11.921

sociedades de economia mista e, portanto, não poderia ser sujeito passivo de obrigação tributária relativa ao PASEP.

À Interessada faltava a instituição por lei autorizativa de constituição, bem como seus diretores eram livremente eleitos pela Assembléia de Acionistas, da qual, por acaso, o Estado era partícipe.

Tais condições impõem à Interessada a aplicação do regime jurídico comum, qual seja, a do Programa de Integração Social – PIS, de acordo com o que vinha entendendo a própria Interessada, o que se observa pelas Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTFs acostadas aos autos às fls. 23 a 64.

Diante disso, conheço do Recurso de Ofício para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 14 de março de 2000

LUIZ ROBERTO DOMINGO