



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBL. ADO. NO D. O. J.
C	D. 12/07/2000
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

Processo : 13963.000101/97-12
Acórdão : 201-73.603

Sessão : 23 de fevereiro de 2000
Recurso : 109.672
Recorrente : INDÚSTRIA CARBONÍFERA RIO DESERTO LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – LANÇAMENTO COMPLEMENTAR – 1) Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à parte modificada. (Art. 18, § 3º, Dec. 70.235/72). **DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO** – À mingua de manifestação da autoridade julgadora de primeira instância, descabe o pronunciamento do órgão julgador recursal, o que implicaria supressão de instância, e se teriam feridos os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, com a preterição do direito de defesa da autuada. Recurso não conhecido, devendo os documentos constantes do presente processo serem reentranhados ao processo original, para que a impugnação ao auto de infração complementar seja apreciada pela autoridade julgadora de primeira instância, conjuntamente com aquela oferecida ao auto de infração original.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: INDÚSTRIA CARBONÍFERA RIO DESERTO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, para correção de instância. Ausente o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2000

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/mas



Processo : 13963.000101/97-12
Acórdão : 201-73.603
Recurso : 109.672
Recorrente : INDÚSTRIA CARBONÍFERA RIO DESERTO LTDA.

RELATÓRIO

O processo administrativo ora analisado resulta de desentranhamento de documentos do Processo nº 13963-000135/94-83, por determinação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis proferida em despacho de fls. 147/148 do referido processo, cuja origem se deu com a formalização de auto de infração, em 03/03/94, referente à falta de recolhimento da Contribuição para o PIS nos meses de julho de 1988 a dezembro de 1993, contra a empresa supra identificada.

Inconformada com a autuação, a empresa, com arrimo no prazo regulamentar, em 04/04/94, apresentou impugnação ao lançamento original, onde, em síntese, alegou o que se segue:

- a) preliminarmente, a inaplicabilidade da incidência dos juros moratórios com base na TRD, e da multa de ofício nos patamares de 80% e 100%, pleiteando a sua redução para 50%;
- b) no mérito, afirma que, relativamente às competências de agosto de 1992 até dezembro de 1993, foram efetuados depósitos judiciais (AMS - Processo nº 92.9332-9), impetrada junto à 3ª Vara da Justiça Federal em Florianópolis/SC, cujas cópias anexa às fls. 51/56 do processo originário, pelo que, estaria suspensa a exigibilidade, ex vi do artigo 151, II, do CTN;
- c) que a incidência da exação sobre as receitas financeiras, no período de julho de 1988 a dezembro de 1993, arrimadas nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, é indevida, face à reconhecida inconstitucionalidade de tais decretos-leis pelo STF;
- d) que a inconstitucionalidade das normas contidas nos decretos-leis, torna plenamente vigentes as regras do cálculo e apuração da contribuição em tela em conformidade com o previsto na Lei Complementar nº 07/70, que incide apenas sobre o faturamento; e
- e) que, com relação aos meses de julho a novembro de 1988, foram efetuados os recolhimentos que correspondem àqueles apurados no auto de infração, conforme cópias de DARFs,

A



Processo : 13963.000101/97-12

Acórdão : 201-73.603

apensadas às fls. 57/58 daquele processo, pugnano pela sua integral exclusão do total do crédito lançado.

Às fls. 61 daquele processo, a autuada apresentou, em 19/04/94, solicitação de juntada da sentença proferida (Ação de Mandado de Segurança Processo nº 92.9332-9), em que é concedida a segurança, para garantir aos impetrantes o direito de efetuar o pagamento da Contribuição para o PIS, nos termos da legislação vigente anteriormente aos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, vez que tais dispositivos legais foram maculados pelo vício da inconstitucionalidade, e, se transitada em julgado a decisão, a devolução dos depósitos efetuados, no valor que excedesse o montante devido.

Em sua decisão, a autoridade julgadora de primeira instância não acatou as preliminares levantadas, por entender que os juros de mora com base na TRD e as multas de ofício nos patamares de 80% e 100% se deram com base em determinações legais. E, quanto ao mérito, determinou as providências a seguir elencadas:

- a) não tomar conhecimento da impugnação no tocante à matéria levada à discussão no Poder Judiciário, nos termos do item 'a' do ADN CST nº 03/96;
- b) encaminhar os autos à autoridade preparadora, na forma estabelecida pelo artigo 17, VIII, da MP nº 1.175/95, e suas reedições, com base item 'c' do ADN CST nº 03/96;
- c) para a autoridade preparadora prosseguir na cobrança dos valores devidos, conforme item 'c' do ADN CST nº 03/96, exceto estando a exigência dos mesmos suspensa, ao abrigo do disposto no artigo 151, do CTN; e
- d) declarar a definitividade do lançamento na esfera administrativa, no que se refere à matéria levada à discussão no Poder Judiciário, na forma prevista no item 'c' do ADN CST nº 03/96.

A Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, em cumprimento às determinações do item "b" da decisão de primeira instância, por meio do despacho de fls. 79 daquele processo, manifestou-se afirmando que a adequação do lançamento às determinações da Lei Complementar nº 07/70 incorreria na apuração de valores diferentes daqueles constantes do lançamento original. Com efeito, solicitou autorização ao Delegado da Receita Federal em Florianópolis para a lavratura de auto de infração complementar. Referida autorização foi fornecida pelo Delegado da Receita Federal em Florianópolis, em 08/11/96, conforme despacho de fls. 80.

A



Processo : 13963.000101/97-12
Acórdão : 201-73.603

Com base nas Planilhas de fls. 81/85 daquele processo, em 21/11/96, foi lavrado o auto de infração de fls. 09/15, do presente processo.

Contra o ato fiscal, a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 16/37 do presente processo), onde aduz as seguintes razões:

- a) a impossibilidade de modificação do lançamento original, vez que não se trata de nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 145 e 149, do CTN;
- b) ser incabível a observância das determinações da Lei Complementar nº 7/70 à espécie, vez que à época da ocorrência do fato gerador, a legislação de regência eram os decretos-leis declarados inconstitucionais, e que a suspensão de referidos diplomas legais pelo Senado Federal somente produz seus efeitos a partir da respectiva publicação no DOU;
- c) a impossibilidade de imposição de penalidades, vez que tal procedimento é vedado pelo artigo 100, do CTN, quando o contribuinte observa os atos normativos editados e/ou as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;
- d) que, por exercer atividade de mineração, estaria abrangida pela imunidade inscrita no § 3º, do artigo 155, da CF/88; e
- e) que no auto de infração complementar foram elencados apenas os meses em que a apuração, à alíquota de 0,75% do faturamento mensal, superou a mesma apuração à alíquota de 0,65% sobre a receita operacional, não considerando os montante anteriormente lançados excedentes a 0,75% do faturamento mensal.

Diante da impugnação apresentada ao auto de infração complementar, a autoridade julgadora de primeira instância, considerou que, por ter sido proferida decisão administrativa relativa ao lançamento original, seria necessário que o lançamento complementar, que ainda não tinha sido apreciado, constasse em novo processo administrativo, seguindo trâmite próprio. Para tanto, determinou as seguintes providências:

- a) a formalização, mediante despacho do Delegado da Receita Federal, da revisão de ofício do lançamento constante do auto de infração de fls. 27/29 do processo originário, isto é, o cancelamento da contribuição para o PIS, na parte que excedesse ao valor devido na forma da LC nº 07/70, com base nas informações constantes do demonstrativo de fls. 80;

J



Processo : 13963.000101/97-12

Acórdão : 201-73.603

- b) dar ciência à interessada da Decisão nº 674/96, acompanhada da revisão de ofício mencionada no item anterior, reabrindo-lhe o prazo para recurso voluntário, conforme consta do antepenúltimo parágrafo da referida decisão; e
- c) desentranhar do processo originário os documentos de fls. 86/146 (numeração anterior ao desentranhamento), que constam do auto de infração complementar e da referida impugnação, bem como a extração de cópias do seu despacho e dos documentos de fls. 79/85, formalizando o conjunto de tais documento um novo processo, relativo ao auto de infração complementar, dando ciência à interessada do desentranhamento e da formalização do novo processo, reabrindo-lhe prazo, para, em querendo, apresentar aditamento à impugnação já apresentada.

Conforme despacho de fls. 152 do processo originário, o Delegado da Receita Federal de Florianópolis determinou a revisão de ofício do crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS, referente ao período de julho de 1988 a dezembro de 1993.

A autoridade fiscal, por meio de Termo de Ciência e Entrega de Documentos (fls. 153/154 daquele processo), faz constar que procedeu à entrega da Decisão DRJ/Florianópolis nº 674/96, e do Demonstrativo de Apuração do Programa de Integração Social, parte integrante do auto de infração de fls. 27/29, que, após o cancelamento da parte que excedeu o valor devido na forma da LC nº 7/70, passou de 39.168,44 UFIR para 12.599,38 UFIR.

Às fls. 155 daquele processo, a autoridade fiscal apresenta Termo de Desentranhamento, onde dá conhecimento do desentranhamento do “auto de infração lavrado em decorrência das diferenças apuradas pela majoração da alíquota, que passou de 0,65% (zero virgula sessenta e cinco por cento) conforme determinavam os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, para 0,75% (zero virgula setenta e cinco por cento), de acordo com a Lei Complementar nº 7/70”.

Após a formalização do presente processo, com o auto de infração complementar e a impugnação referente, embora sem ter havido a manifestação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC sobre referida impugnação, a autuada apresentou a petição de fls. 94/126, que denomina de recurso voluntário parcial, alegando, em síntese, as seguintes razões:

- a) que o auto de infração estaria eivado do vício de ilegalidade, vez que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 seriam as normas legais vigentes à época dos fatos geradores elencados na autuação, o que vincularia a sua exigência com base em tais normas, de conformidade com o expressamente exposto no artigo 142, parágrafo único, e 144 do CTN;



Processo : 13963.000101/97-12

Acórdão : 201-73.603

- b) que Resolução do Senado nº 49/95 tem eficácia *ex nunc*, devendo sua aplicabilidade se dar apenas após sua publicação (10/10/95);
- c) que a MP nº 1.175/95, em seu artigo 17, VIII, não determina que sejam refeitos ou efetuados os lançamentos da Contribuição para o PIS nos moldes da LC nº 07/70, em relação aos contribuintes que observaram os então vigentes decretos-leis supracitados;
- d) que o lançamento original somente poderia ter sido modificado com a ocorrência das situações elencadas no artigo 145 do CTN, o que não ocorre na espécie;
- e) que a exigência de multa e juros moratórios, bem como a atualização do valor monetário das respectivas bases de cálculo estariam em desconformidade com as determinações do artigo 100, parágrafo único, do CTN;
- f) que não foram considerados os valores pagos a maior que o devido em conformidade com LC nº 07/70, aplicando-se o mesmo critério adotado pelo Fisco para a autuação; e
- g) por exercer atividade de produção e comercialização de minerais (carvão), estaria acobertada pela imunidade inscrita no § 3º do artigo 155 da CF/88.

Ao final, requer o acolhimento do recurso em todos os seus termos, determinando-se o cancelamento integral do lançamento guerreado.

É o relatório.

J



Processo : 13963.000101/97-12
Acórdão : 201-73.603

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Como já relatado, o presente processo originou-se do desentranhamento de documentos do Processo nº 13963-000.135/94-83, que se originou com a formalização de auto de infração, em 03/03/94, referente à falta de recolhimento da Contribuição para o PIS nos meses de julho de 1988 a dezembro de 1993.

No julgamento da impugnação apresentada contra tal autuação, a autoridade julgadora *a quo* determinou a adequação do lançamento aos ditames das Leis Complementares nº 07/70 e 17/73, e deliberou a revisão de ofício do lançamento original, pelo que, após constatações da autoridade fiscal, já devidamente circunstanciadas no relatório, foi efetuado o lançamento complementar, nos períodos de AGOSTO a NOVEMBRO de 1992 e NOVEMBRO e DEZEMBRO de 1993, e apenas referente aos valores majorados, frente à diferença de alíquotas, de 0,65% para 0,75%.

Em vista da decisão de primeira instância ter determinado à autoridade preparadora uma providência que acarretou o agravamento da exigência inicial, tem-se que tal procedimento deve incluir-se entre aquelas determinadas no artigo 18, e seu parágrafo 3º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, *in litteris*:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, *in fine*.

(...)

§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à parte modificada.” (grifamos)

Assim, a autoridade julgadora de primeira instância, ao verificar a existência de circunstâncias que implicassem agravamento do lançamento original, deveria ter dado conhecimento de tais fatos à autoridade lançadora, para que esta procedesse ao lançamento complementar, na forma determinada pelo dispositivo legal supra aludido, tendo-se por garantido o amplo direito de defesa da contribuinte, sendo-lhe devolvido o prazo para impugnação da parte inovada, para, depois, submeter os questionamentos à sua análise.



Processo : 13963.000101/97-12
Acórdão : 201-73.603

A premência da adoção de tal medida resta enfatizada vez que o auto de infração complementar trata apenas nos períodos de AGOSTO a NOVEMBRO de 1992 e NOVEMBRO e DEZEMBRO de 1993, não tendo a autoridade julgadora de primeira instância determinado a providência a ser tomada quanto aos demais meses constantes do auto de infração original.

É indene de dúvidas que a autoridade julgadora monocrática, em deixando de proceder conforme as disposições do referido parágrafo 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, promoveu uma afronta a determinações legais. Com efeito, a decisão ora questionada encontra-se eivada do vício da ilegalidade.

Assim, é imperioso que a decisão de primeira instância proferida no Processo nº 13963-000.135/94-83 seja tomada como despacho interlocutório, em que se tenha por determinada a providência inscrita parágrafo 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, tomando-se a exação constante do presente processo como auto de infração complementar ao original, devendo a impugnação correspondente ser considerada conjuntamente com a impugnação ao lançamento primitivo, para que nova decisão de primeira instância seja prolatada.

A necessidade de tal providência se reforça ainda pelo fato de que a impugnação, apresentada ao auto de infração complementar, não foi apreciada pela autoridade julgadora de primeira instância, fato que impediria a análise do recurso voluntário de fls. 94/126 por este Colegiado, por se configurar em supressão de instância o que implicaria preterição do direito de defesa da autuada, tendo-se por afrontados os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

Com essas considerações, voto por não conhecer do recurso, arquivando-se o presente processo, após serem os documentos originais que o compõem reentranhados aos autos do Processo nº 13963-000.135/94-83, ficando no mesmo apenas cópias, para que seja arquivado. Isto feito, tomar-se-á a exação constante do presente processo como auto de infração complementar ao original, devendo a impugnação correspondente ser considerada conjuntamente com a impugnação ao lançamento primitivo, para que a autoridade julgadora de primeira instância sobre ela se pronuncie, na forma do bom direito e em observância aos princípios norteadores do processo.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2000


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA