



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001811/2003-16
Recurso nº : 129.622
Acórdão nº : 202-17.641

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 05 / 07
Rubrica

Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ
Interessada : Petróleo Brasileiro S/A

NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO. ALTERAÇÃO. NORMA DO ART. 145 DO CTN E DO ART. 18 DO DECRETO Nº 70.235/72.

O lançamento efetuado de ofício que sofrer alteração, em razão da realização de diligência fiscal, deverá observar o disposto nas normas dos arts. 145 do CTN e 18 do Decreto nº 70.235/72, sob pena de sofrer de vício insanável.

BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO SEM OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA. INVALIDADE.

Deve ser considerado nulo o lançamento efetuado com arrimo em procedimentos de apuração da base de cálculo com afronta à legislação de regência.

NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Será nulo o lançamento efetuado com espeque em norma declarada inconstitucional pelo STF.

Recurso de ofício negado.

**MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL**
Brasília, 23 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.** Esteve presente ao julgamento o Dr. Rui Jorge Rodrigues Pereira Filho, OAB-DF 1226, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001811/2003-16
Recurso nº : 129.622
Acórdão nº : 202-17.641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	2º CC-MF Fl.
Brasília, 20 / 04 / 2007	
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442	

Recorrente : DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício apresentado pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ- II no Rio de Janeiro - RJ.

Informa o relatório da decisão recorrida, em síntese, tratar-se de auto de infração lavrado relativamente à contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, cuja ciência se deu em 26/12/1990 (fl. 305).

O auto de infração constou originariamente do Processo nº 10768.040232/90-30, abrangendo o período de apuração de 01/83 a 12/88.

Os autos foram objeto de realização de diligência determinada pela Divisão de Tributação da DRF no Rio de Janeiro - RJ, a qual iniciou-se em 14/08/1991, com o Termo de Intimação lavrado (fl. 335) e encerrou em 23/12/1991, com a lavratura dos “Esclarecimentos sobre o preenchimento do Mapa Demonstrativo” (fls. 395 a 413) pela Fiscalização.

Encaminhados os autos à Divisão de Tributação da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ, órgão competente à época para proceder ao julgamento, o mesmo retornou ao auditor-fiscal atuante para que elaborasse “Demonstrativo de Cálculo da Contribuição para o PASEP, de acordo com a nova base de cálculo” (fl. 418).

Importante destacar que a referida diligência deu origem a substancial alteração dos valores originariamente lançados.

Retornando àquela Divisão de Tributação, a ação fiscal foi julgada procedente em 16/06/1992 (fls. 419 a 432), cuja ciência se deu em 06/07/1992.

A atuada apresentou recurso voluntário em 05/08/1992 (fls. 435 a 462).

Encaminhados ao Primeiro Conselho de Contribuintes, foram os autos colocados em pauta na sessão de 25/04/1997, na qual foi anulada a decisão de primeira instância, em razão de ter havido cerceio de defesa da recorrente, de vez que não lhe havia sido dado ciência das alterações realizadas no auto de infração pelo procedimento de diligência, fato que a atuada só soube na ciência da decisão proferida, porém sem conhecimento de seus termos, determinando ainda a tomada do recurso voluntário como se impugnação fosse e devolvendo à atuada o prazo para apresentação de razões aditivas caso entendesse necessárias.


Não consta dos autos a ciência da atuada. Somente a intimação nº 830, da Delegacia da Receita Federal, datada de 12/11/1998 (fl. 742 e 744), na qual é dada ciência “dos documentos em mapa demonstrativo, informações e cálculos, fls. 369 a 404 do processo acima” (10768.040232/90-30), bem como ter “um prazo de 15 dias a partir do recebimento desta para aditar razões à sua impugnação apresentada em 05/08/92”.

Foram apresentadas as razões aditivas em 30/11/1998.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001811/2003-16
Recurso nº : 129.622
Acórdão nº : 202-17.641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>23 / 04 / 2007</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442
--

2º CC-MF Fl. _____

Apreciado pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ (fls. 748 a 753), o lançamento foi julgado parcialmente procedente, com os seguintes fundamentos: 1) a mudança da base tributária da exigência caracteriza novo lançamento; 2) a ciência dos novos valores se deu somente em 18/11/1998 (reporta-se à fl. 726-verso, presumivelmente do processo originário, por não encontrar a citada folha correspondência neste); 3) declarou decaído o direito de lançar dos fatos geradores até 07/1988 – vencimento: 10/10/1988; 4) recurso interposto de ofício a este Conselho de Contribuintes em razão da desoneração dos créditos com transposição do limite de alçada (fl. 752).

Colocado o processo em pauta na sessão de 05/12/2000 pela Primeira Câmara deste Conselho, foi o julgamento convertido em diligência, em face da ausência de recurso voluntário nos autos, para ser informado se houve ou não interposição de recurso relativamente à parcela mantida (fl. 778).

O órgão de origem informa, à fl. 782, a transferência dos créditos tributários remanescentes para o Processo nº 10768.007114/99-94, o qual encontrava-se tramitando neste Segundo Conselho com o correspondente recurso voluntário.

Os presentes autos foram colocados em pauta na sessão de 18/09/2001, da Primeira Câmara (fls. 784 a 792), sendo o acórdão (nº 201-75.319) proferido no sentido de dar provimento parcial ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator, o qual entendeu que a decisão de primeira instância incorrera em três equívocos: 1) o Decreto-Lei nº 2.052/83 não trata de decadência; 2) o prazo de decadência aplicável é o constante do § 4º do art. 150 do CTN; 3) o de considerar que a entrega à contribuinte dos mapas demonstrativos, informações e cálculos eliminou o lançamento de fl. 01 e fez surgir um novo lançamento.

Conclui o voto condutor do acórdão que a ciência do lançamento se deu em 13/12/1990, ocorrendo a decadência somente dos períodos anteriores a 11/85 inclusive, subsistindo a exigência sobre os fatos geradores de 12/1985 a 07/1988.

A decisão final foi no sentido de dar provimento parcial ao recurso de ofício para: 1) considerar o período de 12/1985 a 07/1988 não abrangido pela decadência; 2) determinar o retorno dos autos à DRJ de origem para julgamento do litígio relativo aos fatos geradores ocorridos no período mantido.

A 5ª Turma de julgamento da DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ, para atender ao determinado pela decisão proferida pela Primeira Câmara do Segundo Conselho concernente à apreciação do mérito quanto aos fatos geradores ocorridos no período mantido, expediu o Acórdão DRJ/RJO II nº 5.157, de 13 de maio de 2004, declarando o lançamento improcedente, nos termos escorçados na seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1985 a 31/07/1988


Ementa: LANÇAMENTO - ALTERAÇÃO - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo somente pode ser alterado nas hipóteses do artigo 145 do CTN. Não se verificando a ocorrência de qualquer uma delas, permanece inalterado o lançamento, com todos os efeitos dele decorrentes.

PASEP - EXIGÊNCIA COM BASE EM PROCEDIMENTO E CRITÉRIO NÃO PREVISTOS EM NORMA LEGAL - Não cabe a manutenção de lançamento efetuado



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001811/2003-16
Recurso nº : 129.622
Acórdão nº : 202-17.641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>23</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442

2º CC-MF Fl. _____

com base em procedimento e critério não fixados em norma legal, por tratar-se tal ato de atividade vinculada, nos termos do artigo 142 do CTN.

PASEP – LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE EM NORMA CUJA APLICAÇÃO FOI SUSPensa POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL – Não cabe a manutenção de lançamento efetuado com base no Decreto-Lei nº 2.445/88, cuja aplicação foi suspensa pela Resolução do Senado federal nº 49/95.

Lançamento Improcedente”.

O Acórdão foi proferido como segue:

“Vistos, relatados e discutidos os autos do processo nº 15374.001811/2003-16, ACORDAM os membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - II, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, por unanimidade de votos, em considerar improcedente o presente lançamento.

Participaram da sessão, além do presidente e da relatora, os julgadores Ricardo Thadeu Bogado Carreteiro, Ricardo Marinzeck Barreiros e Andréa Paula de Moraes Machado.

À Dicat/Derat/RJO para cientificar o interessado, mediante entrega de cópia do presente acórdão. Quanto ao crédito exonerado na presente decisão, submeta-se à apreciação do Egrégio 2º Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235/72 e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93 e Portaria MF nº 333/97, por força do recurso necessário, ressaltando que, quanto a tal matéria, este acórdão só será definitivo após o julgamento em segunda instância.”

É o relatório.

C



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001811/2003-16
Recurso nº : 129.622
Acórdão nº : 202-17.641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 de 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. SIAPE 94442

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

De toda a narrativa contida no relatório da decisão recorrente, de fls. 859 a 875, constata-se que o auto de infração foi lavrado sobre base de cálculo apurada sem qualquer suporte legal.

À fl. 01-verso extrai-se a seguinte informação do auditor-fiscal autuante:

"Para se chegar aos valores das bases de cálculo das receitas não incluídas, mês a mês, foi feito o rateio com base no Faturamento Líquido dos Períodos informados pela empresa, anexos fls. 77/148, e o total do ano desse faturamento líquido, estabelecendo-se percentuais os quais foram aplicados nos totais anuais das referidas receitas, que foram extraídas das Declarações de Rendimentos (cópias anexas fls. 152/228), em razão da não apresentação durante à diligência fiscal dos balancetes mensais".

O auditor-fiscal informa, à fl. 408, que ao realizar a diligência requerida pelo órgão julgador, recebeu da fiscalizada planilhas demonstrando a base de cálculo mês a mês. Ao examiná-las deparou com ausência de receitas que deveriam compor a base de cálculo.

Em suas palavras informa que:

"Indagado do motivo da ausência de tais receitas, informaram-nos de que as mesmas não tinham entrado na composição da base de cálculo do PASEP, mas que nos seriam fornecidas através de novas planilhas. Quando essas novas planilhas foram entregues, verificamos que os valores relativos às receitas de Vendas e Serviços haviam sido reduzidas drasticamente e o montante das demais Receitas Operacionais divergia do valor total declarado.

Como o prazo para encerramento da fiscalização já tinha se esgotado e não havia mais tempo para se fazer novo levantamento, fomos forçados a utilizar os valores das receitas lançadas nas Declarações de Rendimentos para compôr as bases de cálculo a fim de cobrar a diferença da Contribuição para o PASEP que a empresa deixou de recolher. E a maneira mais justa que encontramos naquele momento, foi fazer o rateio das receitas contidas nas declarações anuais, tomando-se como base as receitas de faturamento líquido, os mesmo valores que a empresa usou como base de cálculo para a parte recolhida." (negrito acrescido)

Esclareceu também o auditor-fiscal diligenciador que: os balancetes mensais não foram solicitados especificamente no Termo de Intimação lavrado em 16/05/90; foi sugerido que tais balancetes fossem apresentados a fim de se levantar o montante das receitas lançadas (fl. 407).

Por outro lado, no acórdão lavrado pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (nº 101-90.975) o relator esclarece no voto condutor que (fl. 735) "a autoridade julgadora singular, ao decidir o litígio, optou por uma saída simplista que não atende aos requisitos exigidos pela legislação de regência, ou seja, preferiu o julgador monocrático considerar procedente a ação fiscal mantendo, em consequência, a exigência tal qual



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001811/2003-16
Recurso nº : 129.622
Acórdão nº : 202-17.641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>23 / 04 / 2007</u>
 Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442

2º CC-MF Fl. _____

formalizada através da peça de fls. 61, considerando que teria ocorrido tão somente correções, as quais foram promovidas através dos cálculos de fls. 401 a 404”.

Com essas considerações, o relator afirma que deveria ter sido reaberto prazo para apresentação de nova impugnação, o que não restou observado no caso concreto.

À vista disso, aquele relator votou no sentido de se efetuar o retorno dos autos à repartição julgadora de origem determinando que o recurso voluntário então apresentado fosse tomado como se impugnação fora, e que, ao dar ciência ao contribuinte do Aresto deveria dar-lhe ciência de que poderia apresentar razões aditivas (fl. 736).

Com essa decisão o relator do Acórdão nº 101-90.975 deixou claro o que concluiu na primeira parte de seu voto, ou seja, que *“não se trata, como pode parecer à primeira vista, de simples majoração da base de cálculo da Contribuição para o PASEP, mas sim de substancial modificação não só no critério adotado para determinação do quantum debeatur como também na própria base imponible da exação”*.

Em outras palavras, a fiscalização promoveu substancial alteração da base de cálculo apurada no auto de infração, da qual a autuada não teve ciência, havendo a autoridade julgadora *a quo* proferido decisão sem providenciar a referida ciência. Assim, o lançamento que foi mantido pela decisão monocrática não foi aquele do qual a contribuinte havia tomado ciência. Procurando sanar tal vício e permitir o exercício do mais amplo direito de defesa, o acórdão de segunda instância determinou que o recurso voluntário fosse tomado como se impugnação fosse e que fosse dada ciência à recorrente do Aresto, bem como abrir oportunidade de apresentação de razões aditivas.

Desse modo, deixou claro o fato de a recorrente não haver tomado ciência dos termos da diligência realizada, contendo a nova base de cálculo apurada, bem como dos novos critérios adotados e do crédito tributário que passou a lhe ser exigido.

A ciência de tais fatos somente se operou em 18/11/1998, consoante informa o relator do voto condutor do primeiro acórdão proferido pela DRJ de fls. 748 a 753, uma vez que tal dado consta do que ele cita como sendo folha 726-verso, que se supõe ser página do processo original do qual este se desmembrou.

Portanto, entendo que a relatora do acórdão ora em reexame necessário destacou corretamente os dois vícios insanáveis dos presentes autos.

O primeiro, relativo ao fato de o Acórdão nº 101-90.975 haver entendido que bastaria dar ciência à recorrente, a partir daquele ato, dos termos da diligência para que fosse restabelecido o direito de defesa com o conseqüente afastamento do cerceamento do direito de seu exercício.

Tal equívoco foi mantido pelo Acórdão de nº 201-75.319, de 18/09/2001 (fl. 784), proferido pela Primeira Câmara deste Segundo Conselho, que entendeu não haver operado a decadência sob o argumento de que a ciência do auto de infração se deu em 13/12/1990 (fl. 791). À vista disso deu parcial provimento ao recurso de ofício contido na decisão *a quo* que havia exonerado em parte a obrigação alegando decadência de parte do período autuado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 23 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001811/2003-16
Recurso nº : 129.622
Acórdão nº : 202-17.641

Ocorre que, do resultado da diligência que modificou substancialmente o lançamento inicial, a recorrente somente teve ciência formalmente em 18/11/1998 e não em 13/12/1990, como aduz o referido acórdão, visando afastar a decadência.

Aliás, corretamente decidido pelo relator, na medida em que a simples entrega de mapas e demonstrativos à autuada não alterou em nada a data da ciência original.

Nesse ponto concluiu com propriedade o acórdão sob reexame que não é possível conjugar a manutenção do lançamento constante do auto de infração e respectiva data de ciência (13/12/1990) com a exigência de valores apurados na diligência fiscal realizada em dezembro de 1991 e cuja ciência formal só foi dada à autuada em novembro de 1998.

A manutenção da referida autuação exigiria a realização de novo lançamento ou de alteração daquele realizado, o que não foi feito pelo órgão julgador *a quo*, em flagrante desobediência do disposto no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

“§ 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 matéria modificada.”

Não só a nulidade apontada como também deve ser considerada a decadência estabelecida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que alcançou todo o período transferido para os presentes autos - 12/1985 a 07/1988.

O segundo vício insanável diz respeito à forma de apuração da base de cálculo pela fiscalização quando da realização da diligência.

Alegando esgotamento do prazo para empreender e levar a cabo a ação fiscal e inexistência de tempo para fazer novo lançamento, bem como adotando metodologia que considerou “mais justa”, a fiscalização simplesmente abandonou a base de cálculo estabelecida pela legislação de regência, entre elas a Lei Complementar nº 08/70 e, utilizando os valores das receitas lançadas nas DIRPJ, efetuou o lançamento a partir de uma base de cálculo presumida, apurada pelo rateio proporcional da receita que considerou omitida por todos os meses do período lançado, cujos percentuais foram obtidos a partir da relação percentual do faturamento líquido mensal em relação ao faturamento total anual.

Nenhuma legislação que rege e regia a contribuição para o Pasep autoriza tal procedimento.


A legislação de regência encontra-se reproduzida no acórdão sob reexame, sendo citados o art. 3º da Lei Complementar nº 08/70; os arts. 8º e 14 do Decreto nº 71.618/72; os arts. 2º e 4º da Resolução do Banco Central do Brasil nº 183/71 (fl. 882).

Também não autoriza tal procedimento o disposto no Decreto-Lei nº 2.052/83, na medida em que o requisito para sua aplicação não está presente nos autos, qual seja, ausência dos documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados e da base de cálculo da contribuição, o que sujeitaria ao pagamento da contribuição calculada sobre a receita média mensal do ano anterior, forma que definitivamente não foi a adotada pela fiscalização.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001811/2003-16
Recurso nº : 129.622
Acórdão nº : 202-17.641

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>23 / 04 / 2007</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442
--

2º CC-MF
Fl.

Por conseguinte, nenhum efeito jurídico poderá produzir a base de cálculo apurada porquanto totalmente dissociada das normas legais regentes.

Também aponta a decisão sob análise o fato de o período de apuração 07/88, consoante o enquadramento legal citado e os demonstrativos de fls. 05, 17 e 152, que o valor devido foi apurado com base no disposto no Decreto-Lei nº 2.445/88, cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal, em face da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos *ex tunc*, o que torna indevido o lançamento relativo a esse período também por esta razão.

Por todo o exposto e tudo que mais consta dos fundamentos da decisão sob reexame necessário, voto por negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA