



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PUBLI CADO NO D. O. U.
C	De 16 / 02 / 07
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.000732/2003-89
Recurso nº : 133.038
Acórdão nº : 202-17.088

Recorrente : EMPRESA ELÉTRICA BRAGANTINA S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21 de maio de 2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. INCORREÇÕES.

Não existe nulidade do auto de infração se as incorreções na descrição dos fatos não trazem prejuízo ao exercício da ampla defesa, mormente quando a motivação do lançamento está devidamente descrita.

CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A concomitância da discussão no Poder Judiciário implica renúncia à instância administrativa de julgamento.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA ELÉTRICA BRAGANTINA S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, em não conhecer do recurso por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Nadja Rodrigues Romero
Nadja Rodrigues Romero
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 8/8/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.000732/2003-89
Recurso nº : 133.038
Acórdão nº : 202-17.088

Cleusa Nakafuji
Secretária de Segunda Câmara

Recorrente : EMPRESA ELÉTRICA BRAGANTINA S/A

RELATÓRIO

Contra a contribuinte acima mencionada foi lavrado auto de infração, fls. 129/134, com exigência fiscal de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, decorrente da falta de recolhimento no período fevereiro/1999 a janeiro/2001, no montante de R\$1.635.138,36, incluindo multa proporcional e juros.

No Termo de Verificação de fls. 126/127, o auditor-fiscal informa que a contribuinte efetuou compensação indevida com suposto crédito amparado pela Medida Judicial nº 98.0026582-1 e que, em decorrência disso, efetuou o lançamento de ofício dos valores compensados a maior.

A contribuinte, inconformada com o feito fiscal, apresentou impugnação, às fls. 137/153, na qual traz as suas razões de defesa, afirmando que:

“3.1. a presente autuação está eivada de insanável vício de nulidade, pois a narrativa dos fatos constantes da presente autuação não atende ao disposto no art. 10, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o qual determina que o auto de infração deverá obrigatoriamente conter a descrição do fato objeto da autuação, sendo que, por óbvio, tal descrição deve ser consistente e se ater à realidade dos fatos autuados;

3.2. a correta descrição dos fatos propicia ao contribuinte o exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório. Todavia, a fiscalização limitou-se a produzir insubsistente descrição dos fatos, narrando de forma confusa, incoerente e equivocada os fatos que supostamente ensejariam a atuação fiscal;

3.3. o acórdão do TRF dispôs que o prazo para se pleitear a repetição dos valores indevidamente recolhidos é de cinco anos a contar da data de sua declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (DOU 04/03/1994). Como a impugnante impetrou seu mandado de segurança em 26/06/1998, ou seja, dentro do prazo previsto no aludido acórdão do TRF, restou garantido seu direito à compensação de todos os valores recolhidos indevidamente a título de PIS;

3.4. em desconpasso com o referido acórdão do TRF, os autuantes afirmaram que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário e que, dessa forma, os créditos computados abrangem o período de julho de 1988. Ora, tal conclusão é equivocada e contrária ao decidido pelo TRF, bem como é impossível compreender o que se pretendeu significar com a expressão os créditos computados abrangem o período de julho de 1988;

3.5. os auditores fiscais, ao discorrerem sobre o processo, afirmaram que ele teria sido remetido à instância superior, de acordo com o que estabelece o parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533, de 1951. Contudo não há nenhuma remessa de ofício para instância superior, sendo que o mencionado artigo determina que apenas a sentença que concede a segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não havendo tal remessa de ofício após a análise do processo pelo TRF. De fato, o único incidente processual posterior à publicação do citado acórdão foi a interposição de recurso especial pela impugnante;

7/8/06

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 8/8/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.000732/2003-89
Recurso nº : 133.038
Acórdão nº : 202-17.088

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

3.6. há ainda obscuridade na descrição dos fatos, pois os autuantes sequer estabeleceram o motivo de estarem efetuando o lançamento de ofício dos valores compensados até o período de apuração relativo ao mês 07/99 com exigibilidade suspensa e de estarem lançando com exigibilidade, a parcela remanescente do período de apuração relativo ao mês de 07/99, bem como parcelas subsequentes até dezembro de 2001. É totalmente obscuro o critério utilizado pelos auditores fiscais, não havendo nenhum documento que demonstre o motivo de tal segregação. Tal obscuridade fere os princípios da ampla defesa e do contraditório;

3.7. os períodos efetivamente lançados no presente auto de infração não correspondem aos períodos mencionados pelos auditores fiscais na narrativa dos fatos, isto é, disseram uma coisa no Termo de Verificação e fizeram outra quando da lavratura do auto de infração, o que torna nula a presente autuação;

3.8. ainda que o presente auto de infração tenha apenas o condão de evitar a decadência dos tributos objeto de discussão judicial (o que à impugnante só é possível supor pois a descrição dos fatos constante da autuação sequer dispõe nesse sentido), a autuação seria totalmente descabida, já que o direito à compensação foi definitivamente reconhecido em juízo, caracterizando-se desrespeito à decisão judicial. Isso porque o acórdão do TRF não foi questionado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, ou seja, no que concerne ao direito à compensação em comento, referida decisão judicial já consubstancia coisa julgada. Importa destacar que somente a impugnante recorreu do referido acórdão, no intuito de discutir a correção monetária e os juros de mora aplicáveis no cômputo de seu crédito. Destarte, os débitos de PIS compensados com os créditos da contribuinte não estão mais com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar, como equivocadamente suposto pelos autuantes, mas já se encontram definitivamente extintos, pois o direito à sua compensação com os créditos de PIS já foi definitivamente reconhecido."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP apreciou a peça impugnatória e decidiu pela manutenção integral do lançamento por meio do Acórdão nº 6.273, de 24 de março de 2004, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/199 a 31/01/2001

Descrição dos Fatos. Incorreções. Não há que se falar em nulidade do auto de infração se as incorreções na descrição dos fatos não trazem prejuízo ao exercício da ampla defesa, mormente quando a motivação do lançamento está devidamente descrita.

Ação Judicial. Lançamento. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

Lançamento Procedente".

Irresignada com a decisão prolatada pela Primeira Instância de Julgamento Administrativo, a contribuinte interpôs recurso a este Colegiado, fls. 261/269, no qual pede a reapreciação da preliminar de nulidade do auto de infração, por entender que lhe falta a descrição, elemento essencial à sua validade, conforme dispõe o inciso III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Julgo no sentido da Recorrida



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 8/8/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.000732/2003-89
Recurso nº : 133.038
Acórdão nº : 202-17.088

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

No mérito, alega que o seu direito decorre do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0026582-1, que determinou "a correção monetária pautar-se-á pelos mesmos índices utilizados pela União Federal para utilização de seus débitos. E mais: *Incabível, na espécie, a incidência de juros moratórios em sede de compensação*". (destaque do original)

Que o agente fiscal ao apurar o montante do crédito da recorrente, em virtude dos recolhimentos considerados indevidos em sentença judicial, deixou de aplicar os percentuais à taxa Selic, índice este plenamente utilizado nas correções dos créditos em favor da União Federal, talvez pelo fato de os mesmos serem denominados usualmente como taxas de juros.

Alega, ainda, que na análise realizada pelo julgador *a quo* não foi considerado fato de suma importância, posto que, no período compreendido entre a apresentação da defesa e a prolação da decisão recorrida, ocorreu a interposição de recurso junto ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, em relação aos índices de correção aplicáveis.

Os autos da ação mandamental foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, tendo sido apreciado com voto do relator Ministro Fanciuilli Netto, no sentido de que a correção dos créditos deveria ser realizada utilizando "*IPC, no período de outubro a dezembro de 1989 e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei nº 8.383/91, até dezembro de 1995, pois em janeiro de 1996, incidirá a Taxa Selic.*" (doc. 04)

A Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com Agravo Regimental perante aquela corte, não acolhido pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, por meio da decisão datada de 03/02/05, negou provimento ao recurso.

Assim, mesmo que o I. Julgador entendesse que a decisão do TRF 3ª Região não havia concedido a atualização dos créditos pela Selic – que é o índice utilizado pela Fazenda Nacional na atualização dos seus créditos –, com a decisão do STJ, deve ser reconhecida a compensação ora em questão, por força do princípio da economia processual.

Requer, ao final, a nulidade do auto de infração, em face da constatação de que a recorrente cumpriu a decisão judicial que ratificou a utilização da taxa Selic e a conseqüente improcedência do lançamento.

Consta, às fls. 295/300, Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

É o relatório.

Yuzo de S. R.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF. em 8/8/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.000732/2003-89
Recurso nº : 133.038
Acórdão nº : 202-17.088

Cleuz Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NADJA RODRIGUES ROMERO

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Cabe de início a análise do pedido de reapreciação de nulidade da autuação alegada pela recorrente, em face de não conter no auto de infração a descrição dos fatos, conforme determina o art. 10, inciso III, do Processo Administrativo Fiscal – Decreto nº 70.235/1972.

Como se trata de pedido para reapreciar a preliminar de nulidade argüida na fase impugnatória, e não acatada pela instância *a quo*, e entendendo que a questão encontra-se perfeitamente analisada pela decisão recorrida, adoto a fundamentação da decisão recorrida como minhas razões de voto, a qual transcrevo na sua integralidade:

“6. De plano, cabe dizer que o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispõe que o auto de infração deve conter, obrigatoriamente, a descrição dos fatos. No presente caso, a descrição dos fatos foi efetuada pelos autuantes no Termo de Verificação às fls. 126/127. Logo, não há que se falar em descumprimento do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

7. Por outro lado, ao contrário do que a contribuinte alega, não há obscuridade na descrição dos fatos efetuada pelos auditores fiscais no Termo de Verificação, uma vez que ela não só compreendeu o que ali está exposto, como contestou as imprecisões dessa descrição. Quanto a essa questão, o que deve, de fato, ser analisado é se essas imprecisões causaram ou não prejuízo à contribuinte no exercício do seu direito de ampla defesa, pois em caso afirmativo deveriam ser sanadas.”

Assim, afasto a preliminar de nulidade do lançamento.

Em relação ao mérito, alega a contribuinte que a matéria encontra-se *sub judice*, pois o seu direito decorre do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0026582-1, que determinou “a correção monetária pautar-se-á pelos mesmos índices utilizados pela União Federal para utilização de seus débitos. E mais: *Incabível, na espécie, a incidência de juros moratórios em sede de compensação.”* (destaque do original)

Alega ainda a recorrente que, no espaço compreendido entre a defesa e o julgamento pela Primeira Instância, não foi considerado fato de suma importância quando da interposição de recurso junto ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, no que se refere aos índices de correção aplicáveis, fato que não foi observado. Acrescenta que os autos da ação mandamental foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, tendo sido apreciado com voto do relator Ministro Fanciulli Netto, no sentido de que a correção dos créditos deveria ser realizada utilizando *“IPC, no período de outubro a dezembro de 1989 e de março de 1990 a janeiro de 1991; o INPC a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 até dezembro de 1991 e a UFIR a partir de janeiro de 1992, em conformidade com a Lei nº 8.383/91, até dezembro de 1995, pois em janeiro de 1996, incidirá a Taxa Selic.”* (doc. 04)

y. j. b. l.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF. em 8/5/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.000732/2003-89
Recurso nº : 133.038
Acórdão nº : 202-17.088

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com Agravo Regimental perante o Superior Tribunal de Justiça, não acolhido pela 2ª Turma daquela Corte, que, por meio da decisão datada de 03/02/05, negou provimento ao recurso.

Ora, como se depreende do exposto, a discussão dos índices de correção dos créditos tributários em questão também foi submetida à apreciação judicial, o que impede seu conhecimento na instância administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López¹:

"Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto², sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição uma, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988."

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

"A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dívidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos³."

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial, também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança que decorreria de tal situação.

Por tais fundamentos, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade do lançamento e no mérito não conhecer do recurso interposto pela recorrente.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2006.

Nadja Rodrigues Romero
NADJA RODRIGUES ROMERO

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

² Nota de rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26".

³ Op. cit. p. 208.