



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19679.010290/2003-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-02.457 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente EDITORA PESQUISA E INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Não se conhecem dos argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, dada a configuração da preclusão processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro Belchior Melo de Sousa que negou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 223 a 254) interposto em face de decisão da DRJ São Paulo I/SP (fls. 196 a 202) que julgou parcialmente procedente o lançamento de ofício, tendo sido cancelada a multa de ofício relativa aos meses de novembro e dezembro de 1998, com base na retroatividade benigna de norma tributária penal mais benéfica.

O auto de infração (fls. 18 a 25) decorreu de auditoria interna da DCTF, do que resultou o lançamento de ofício de parcelas da contribuição para o PIS consideradas não recolhidas.

O contribuinte havia declarado em DCTF as parcelas da contribuição lançadas considerando que a sua exigibilidade se encontrava suspensa por força da ação judicial nº 88.0038566-4, condição essa afastada pela Fiscalização em razão da não comprovação do processo judicial.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 1 a 4) e requereu a declaração de nulidade, de insubsistência e de improcedência do auto de infração, alegando:

a) os valores da contribuição para o PIS exigidos no auto de infração haviam sido depositados em juízo e, posteriormente declarados indevidos no bojo dos autos da Medida Cautelar nº 88.0038566-4 e da Ação Ordinária nº 88.0042471-6, ações essas ajuizadas com o propósito de se questionarem os Decretos-lei nº 2.445/1988 e 2.449/1988;

b) a contribuição para o PIS deveria ser exigida na forma da Lei Complementar nº 7/1970, segundo a qual a contribuição devida pelas empresas prestadoras de serviços seria calculada à alíquota de 5% incidente sobre o imposto de renda devido e recolhida juntamente com este;

c) o crédito tributário constituído também não poderia ser exigido com fundamento na Medida Provisória nº 1.212/1995, reeditada sucessivas vezes até se converter na Lei nº 9.715/1998, dado que a sua força normativa se encontrava suspensa por decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.012870-0, cabendo a aplicação da Lei Complementar nº 7/1970 até a vigência da Lei nº 9.715/1998.

A repartição de origem, a par da Impugnação apresentada pelo contribuinte, exarou o despacho decisório de fls. 166 a 169, contendo a revisão do lançamento de ofício, tendo sido observado que a ação judicial nº 88.0038566-4, declarada originariamente na DCTF pelo contribuinte, referia-se à contribuição para o PIS exigida na forma dos Decretos-lei nº 2.445/1988 e 2.449/1988, enquanto que o presente processo se restringia à contribuição exigida com base nas Medidas Provisórias que sucederam a de nº 1.212/1995.

Consignou, ainda, a repartição de origem, que os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte teriam sido levantados em 28 de outubro de 1999, anteriormente ao lançamento de ofício sobre o qual se controverte nos autos.

No que se refere à multa de ofício dos períodos de fevereiro a abril de 1998, de junho a julho de 1998 e de setembro a outubro de 1998, ela foi cancelada pela autoridade administrativa de origem, com base no argumento de que, à época da lavratura do auto de infração, os débitos lançados encontravam-se com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.012870-0, impetrado para contestar a Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições.

Em relação aos períodos de novembro e dezembro de 1998, ressaltou a autoridade administrativa que o lançamento se dera sob a égide da Lei nº 9.715/1998, em razão do que nada havia a ser revisto, pois a decisão judicial alcançava a normatividade da Medida Provisória nº 1.212/1995 e não a da Lei nº 9.715/1998.

Posteriormente, juntou-se aos autos cópia da decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 188 a 195), em que se consignou a inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade em relação à Medida Provisória nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998, desde que observado o prazo nonagesimal, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A DRJ São Paulo I/SP decidiu pela procedência parcial do lançamento (fls. 196 a 202), tendo sido cancelada a multa de ofício relativa aos meses de novembro e dezembro de 1998, únicas remanescentes após a revisão administrativa, com base na retroatividade benigna de norma tributária penal mais benéfica.

O acórdão recorrido foi ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

DCTF E AUTO DE INFRAÇÃO. A confissão do débito pelo contribuinte não impossibilita o Lançamento do tributo, devendo apenas as autoridades administrativas encarregadas da cobrança adotar medidas tendentes a evitar a duplicidade de cobrança.

NULIDADE. DESCABIMENTO. Somente se reputa nulo o Lançamento nas hipóteses previstas no art. 5º do Decreto nº 70.235/1972.

DCTF. MULTA DE OFÍCIO (Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998). É incabível a exigência da multa de ofício relativamente aos valores declarados espontaneamente em DCTF.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 223 a 254), faz uma breve análise histórica da legislação sobre o PIS e requer a declaração de nulidade do auto de infração ou a exclusão total das multas lançadas, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte:

a) existência de vício na formalização do auto de infração por ter sido lavrado de forma genérica, precisamente na fundamentação legal, tendo em vista que os artigos 50 e 60 da Medida Provisória nº 1.623/1997-27 e reedições se referem a sociedades cooperativas, fabricantes de cigarros e distribuidores de derivados e álcool etílico hidratado para fins carburantes, atividades essas que não guardam qualquer relação com o seu objeto social;

b) afronta ao princípio constitucional da motivação do ato administrativo, por ausência da descrição exata e precisa dos fatos que deram azo à autuação;

c) afronta ao princípio constitucional da legalidade;

d) a decisão final proferida nos autos não se encontra em conformidade com a verdade dos fatos, na medida em que a revisão do lançamento de ofício não se deu nos termos do art. 149, inciso VIII, do CTN. “A busca pela verdade material, em matéria tributária está pautada no princípio da estrita legalidade, bem como no próprio artigo 142 do Código Tributário Nacional, que por sua vez, determina que a autoridade fiscal deve verificar a efetiva ocorrência dos fatos geradores” (fl. 235);

e) “diversamente do que ocorre no Processo Civil, em que prevalece a verdade formal, no processo administrativo a verdade contemplada é a chamada verdade material, aquela que independe do formalismo da lei processual, cabendo ao julgador, como presidente do processo, a responsabilidade de ir ao encontro da objetividade do fato, e, nos dizeres de Bernardini Neto, “ainda que as partes tenham silenciado ou deixado de dispor, negligentemente ou não, de provas que seriam relevantes à demonstração evidenciadora desses mesmos atos.” (fl. 239);

f) em razão da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS pela Lei nº 9.718/1998, o sujeito passivo só poderá ser compelido a recolher a exação na forma prevista na Lei Complementar nº 7/1970, uma vez que esta elegeu como base de cálculo da exação o imposto de renda -PIS REPIQUE, como vem sendo reconhecido pelo Judiciário e pelo próprio Conselho de Contribuintes;

g) “o faturamento consiste na maioria dos casos (porque devem ser computadas as vendas à vista) no ato de se proceder à extração de faturas, resultantes estas das vendas de mercadorias, produtos ou serviços e compreendendo o montante das receitas geradas por estas operações” (fl. 246);

h) “quando da publicação da Lei nº 9.718/98 não existia qualquer norma constitucional que outorgasse à União Federal competência para a criação de uma contribuição sobre receitas, de modo que referida lei era inválida quando de sua edição, não podendo ser convalidada, uma vez que a EC nº 20/98 é posterior à edição da Lei nº 9.718/98, não tendo assim o condão de “fazer desaparecer” os vícios de inconstitucionalidade de que padecia aquele diploma legal, antes evidenciando-os” (fl. 251).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, mas dele não conheço, em razão dos fatos a seguir relatados.

Conforme consta do relatório supra, em grau de recurso, o contribuinte inova totalmente a sua defesa, trazendo novos argumentos que até então não haviam sido por ele apresentados, fazendo referência, inclusive, à Lei nº 9.718/1998, que não serviu de fundamentação legal ao auto de infração e nem havia sido suscitada por nenhuma das partes no âmbito deste processo.

Além disso, requer o cancelamento total das multas de ofício, sendo que estas já haviam sido canceladas nas instâncias administrativas anteriores, evidenciando-se total alienação das questões trazidas em grau de recurso em relação à matéria sobre a qual se controverte nos autos.

As questões arguídas na peça impugnatória e apreciadas na primeira instância administrativa não foram nem sequer combatidas no recurso voluntário, tendo sido aquelas a base da decisão da Delegacia de Julgamento recorrida.

Trata-se, portanto, de inovação total dos argumentos de defesa em grau de recurso, em razão do que se tem configurada a preclusão, por ausência de sua apresentação e de sua apreciação na primeira instância administrativa, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como os princípios do contraditório e o da ampla defesa.

Humberto Theodoro Júnior¹ nos ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

Dessa forma, considerando que todas as questões arguidas em grau de recurso configuram-se em inovação dos argumentos de defesa, não apresentados no momento processual devido, além do fato de não guardarem correspondência com a matéria sobre a qual se controverte nos autos, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

¹ HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225-



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 19679.010290/2003-14

Interessada: EDITORA PESQUISA E INDUSTRIAL LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº 3803-02.457, de 14 de fevereiro de 2012, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 14 de fevereiro de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente