



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

Processo n° 10283.002500/99-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-000.826 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DE PIS
Recorrente TREBORRE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1991, 1992, 1993, 1994

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE ENFRENTAMENTO DA IMPUGNAÇÃO QUE CONTESTOU O CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO.

A impugnação apresentada pela contribuinte enfrenta especificamente o lançamento do Pis, fazendo menções quantos aos fatos geradores, informando quanto ao parcelamento de parte do débito fiscal de Pis, contestando inclusive a questão do depósito judicial, enfim, combatendo os argumentos do lançamento.

Desta forma, não há falta de enfrentamento da matéria, devendo a decisão recorrida ser anulada, para que outra seja produzida em seu lugar.

SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

A Súmula Vinculante nº 8 do STF deve ser aplicada de forma obrigatória por todos os órgãos de julgamento da administração pública.

Recurso conhecido e parcialmente provido para declarar a nulidade da decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos **DECLARARAM** a nulidade da decisão de primeiro grau, devendo outra ser proferida em seu lugar.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 06/10/2014 por GILDA ALEIXO DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 30/10/2

014 por MARCELO CUBA NETTO, Assinado digitalmente em 10/10/2014 por RAFAEL CORREIA FUSO

Impresso em 30/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Cuba Netto (presidente substituto), Roberto Caparroz de Almeida, Rafael Correia Fuso, José Sérgio Gomes, Marcos Vinicius Barros Ottoni e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face da contribuinte, na qual cobra débitos de Pis dos períodos de junho de 1991 a dezembro de 1994, com multa de 75%, sob a acusação da empresa ter efetuado exclusões na base de cálculo da referida contribuição, porém não logrou êxito em comprovar a origem dessas exclusões, sob o pretexto de ter sido extraviada a documentação fiscal e contábil com a mudança da sede para Manaus.

Ademais, exige a cobrança de débitos de Pis do referido período em razão da empresa possuir medida judicial que desobrigava a empresa de recolher o tributo, a despeito de não ter apresentado à fiscalização cópia da decisão liminar. Essa informação constou inclusive das DIPJs de 1992, 1993, 1994 e 1995.

O Auto de Infração foi lavrado em 28/04/1999, prazo esse considerado da intimação da contribuinte, sendo apresentada defesa administrativa em 27/05/1999, alegando que:

2. PRELIMINARMENTE

2.1 DA NOVA AUTUAÇÃO

2.1.1. É de se observar que, os cálculos que originaram os créditos tributários não levaram em consideração diversos fatores importantes, o que aumentou os valores da autuação.

2.1.2. No caso presente, a ação fiscal gerou tributos cujos valores estão além do conceito de confisco. Trata-se de valor que simplesmente é impagável.

2.1.3. Isto decorre da falta de critério para fixação do crédito tributário. Ao se utilizar da base de cálculo arbitrada, criou-se uma situação irreal e surrealista. Não há a certeza necessária, no que tange aos valores, quanto ao real valor do crédito, o que pode ser danoso para o Fisco, por que pode estar aquém do que é devido, e com certeza à Impugnante, pois não reflete sua real condição fiscal e contábil.

2.1.4. Há a possibilidade de recomposição da documentação contábil de fiscal da Impugnante, o que possibilitaria a recomposição dos cálculos através da base real.

2.2.1.4 Não poderia cumprir a exigência no prazo exíguo de 72 (setenta e duas) horas, pois, a quantidade de documentos extraviados é enorme. Ressalte-se que, o extravio se deu por razões alheias a sua vontade, ou seja, força maior, um evento inevitável.

2.2.1.5. Observe-se que, na época do extravio, a Impugnante não possuía, em sua nova sede na cidade de Manaus, profissional qualificado para tentar reconstituir sua escrituração contábil, tanto que, um motorista da empresa foi quem levou a notícia do extravio junto à Delegacia de Manaus.

2.2.1.6. A falta de menção no termo de início da ação fiscal de que os valores seriam arbitrados, como efetivamente ocorreu, inquinou de nulidade o termo, devendo o ato ser repetido.

2.2.2. DO PARCELAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

2.2.2.1. Consta do auto de infração que, a Impugnante teria deixado de efetuar o recolhimento da Contribuição para o PIS, assinalando em suas declarações de rendimentos, que deixava de fazê-lo em virtude medida judicial, sem comprovar, no entanto, com documentos a medida liminar concedida em seu favor. Esse período compreende os exercícios de 1992, 1993 e 1994, respectivos períodos-base de 1991, 1992 e 1993.

2.2.2.2. Esta afirmação não reflete a realidade dos fatos. Conforme declaração de rendimentos, não há qualquer ressalva de que o pagamento não foi efetuado, ainda mais, acobertada por uma medida liminar.

2.2.2.3. Na realidade a Impugnante apresentou-se espontaneamente junto à Receita Federal e efetuou o parcelamento do débito referente à Contribuição para o PIS, o que joga por terra os fatos narrados no aludido auto, conforme parcelamento processo nº 13805-012094/95-16, autorizado em 5 de dezembro de 1995.

2.2.2.4. Dessa forma, é de rigor o expurgo dos valores do débito parcelado, fazendo-se as referidas deduções.

2.2.3. DA FALTA DE DESCRIÇÃO DO SUPOSTO ILÍCITO

2.2.3.1. Observa-se no auto infração a falta de descrição da conduta ilícita da Impugnante, passível das sanções a ela imposta.

2.2.3.2. Com efeito, o auto de infração deveria trazer elementos e descrições minuciosas da conduta da Impugnante, que caracterizariam as infrações fiscais a ela atribuídas.

2.2.3.3. Limita-se o auto de infração a descrever o que foi apurado, porém, deixa de fazê-lo no que diz respeito à descrição da conduta.

2.2.3.4. *Tal fato atenta contra o princípio da ampla defesa, garantido pela Constituição Federal, ainda que seja em procedimento administrativo como é o caso.*

2.2.3.5. *A não-observância do preceito constitucional acarreta a nulidade do auto de infração, objeto da presente impugnação.*

3. NO MÉRITO

3.1. DA APLICAÇÃO INDEVIDA DA MULTA

3.1.1. *O auto de infração aplica a multa de 75% (setenta e cinco por cento), em razão do disposto no art. 44, inc. I, da Lei 9.430/96, valendo sua transcrição:*

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."

3.1.2. *É de se observar que a Impugnante não incorre em nenhum dos incisos acima. Com efeito, a Impugnante não deixou de recolher o tributo, tanto que efetuou o seu parcelamento, apresentando-se espontaneamente perante a Receita Federal, bem como, não deixou de emitir sua declaração de renda, tanto que o Sr. Auditor utilizou a declaração para obter a receita arbitrada.*

3.1.3. *No que tange às penalidades, seja em qualquer campo do direito, é necessário que a conduta do agente se amolde ao que prescreve a lei, sendo defeso a sua interpretação extensiva.*

3.1.4. *Destarte, é incabível a aplicação da referida multa, por absoluta falta de justa causa, devendo ser expurgada do cálculo do crédito tributário. Por seu turno, vale observar o disposto no artigo 112, do CTN:*

"A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - capitulação do fato; II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos efeitos;... IV - à natureza da penalidade aplicável, ou sua graduação".

3.2. DA FIXAÇÃO INDEVIDA DO BASE DE CÁLCULO

3.2.1. *Em razão da falta de documentos, que repita-se a Impugnante não está medindo esforços para reconstituí-los, a Receita Federal estimou a base de cálculo mediante o arbitramento do valor.*

3.2.2. Ocorre que, além da falta de notificação com a menção expressa de que a base de cálculo seria arbitrada, haveria possibilidade de reconstituir os livros, o que a Impugnante vem fazendo às duras penas.

3.2.3. É de se observar que, ora a receita bruta serve de base de cálculo para o arbitramento, ora é a receita anual, ora as exclusões, e ora não se sabe de onde surgiram alguns números. Para exemplificar, a base de cálculo arbitrada para o mês de junho de 1991, considerou a receita bruta total do ano, sendo que a empresa começou a auferir receitas somente a partir de outubro de 1991.

3.2.4. Continuando com os exemplos, a base de cálculo para o mês de outubro de 1991, tem por referência o valor de dedução do ICMS sobre a receita bruta, e assim por diante.

3.2.5. Uma vez reconstituída a documentação, a Impugnante teria suas bases de cálculo fixados não pelo arbitramento, mas pelo que realmente obteve no período fiscalizado.

3.2.6. A falta de um critério acarretou a dificuldade da Impugnante de identificar o crédito tributário ou se o mesmo é devido.

3.2.7. Haveria de ter sido considerada como base de cálculo, o faturamento menos as deduções, e inclusive, deveria ter sido observada a existência de parcelamento deferido pela Recita Federal.

3.2.8. Por tudo isso, impõe-se a realização de nova ação fiscal, com prazo suficiente para que a Impugnante possa reconstituir sua documentação fiscal e contábil.

4. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer se digne Vossa Senhoria preliminarmente determinar nova autuação, tendo em vista a falta de um único critério para fixação da base de cálculo.

Ainda em preliminar, requer-se seja declarado nulo o auto de infração FM nº 00220100/00209/99, em razão da falta de notificação para o arbitramento da base de cálculo, da existência de um parcelamento e falta de descrição do suposto ilícito, devendo o auto ser novamente realizado.

Se assim não entender Vossa Senhoria, o que admitimos apenas a título de argumentação, no mérito, julgar improcedente a presente ação fiscal, em razão da indevida aplicação da multa de 75%, que deverá ser deve ser expurgada do cálculo, bem como, em razão da fixação indevida da base de cálculo arbitrada, devendo o auto ser novamente lavrado, por ser essa medida de inteira justiça.

Para provar o alegado, requer-se a produção de prova documental, que segue anexo a presente, diligência contábil, e demais que se fizerem necessária.”

A DRJ manteve o lançamento fiscal, conforme íntegra da decisão abaixo transcrita:

2.1. Dada a tempestividade da impugnação, a mesma é acolhida, sem apreciação das alegações de preliminares, visto que os fatos alegados não têm vinculação com o presente lançamento, e das de mérito, visto que também não houve alegação expressa ao lançamento.

2.2. O contribuinte juntou às fls. 125/131, cópia de impugnação referente ao IRPJ e seus reflexos, apresentada no processo 10283.002528/99-05, lançado com base no arbitramento de lucro, cujas alegações não atacam a matéria do presente lançamento, dado que a matéria de fato é totalmente diferente, já que este processo trata tão somente da falta de recolhimento da contribuição para o PIS, o que, nos termos do artigo 17 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1.º da Lei nº 8.748/93, considera-se não impugnado o lançamento.

3.1 Considerando que o processo está revestido das formalidades legais; considerando a competência que me é atribuída pelo art. 25, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1.º da Lei nº 8.748/93, e a atribuição do art. 5.º, item I, da Portaria MF nº 384/94, e face ao exposto,

DECIDO:

I - acolher a Impugnação, por tempestiva a sua apresentação;

I - declarar, nos termos do art. 17, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1.º, da Lei 8.748/93, não impugnada expressamente a matéria objeto do lançamento e definitivamente constituí do o crédito tributário;

III - no mérito, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração PIS (fls. 04/16), lavrado contra a empresa TREBORRE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, C.G.C/MF Nº 66.658.865/0001-58, para exigir-lhe o crédito tributário nele formalizado, acrescido da multa de ofício e dos juros de mora calculados à época do pagamento.

Intimada da decisão em 02/03/2000, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 14/03/2000, alegando em síntese que:

1) A r. decisão de primeira instância acolheu a Impugnação da Recorrente, mas deixou de apreciar as alegações preliminares, alegando que os fatos não têm vinculação com o lançamento.

Ora, os fundamentos suscitados com vista à anulação do Auto de Infração são válidos conforme a lei, merecendo, por isso, o exame amplo na decisão. Como se sabe, a sentença deve ser clara e coerente. Clara, para não ensejar dúvidas em sua interpretação. Coerente no sentido de que o dispositivo deve ser uma conclusão lógica dos fundamentos. Além disso, a sentença deve ser pertinente, isto é, dizer respeito ao pedido com certeza e precisão.

Com a omissão tais princípios não foram observados, o que viabiliza o reexame da decisão impugnada, (art. 93,LX,CF)

2) Em 26 de abril de 1999, a Receita Federal lavrou auto de infração F M nº 0220100/00209/99, em que impõe a Recorrente o recolhimento do crédito tributário referente à Contribuição para o P.I.S., tendo apurado o montante de R\$ 3.963.797,90 (Três milhões, novecentos e sessenta e três mil setecentos e noventa e sete reais, e noventa centavos), relativos aos períodos-base de 1991, 1992 e 1993, constantes de respectivas declarações de rendimentos.

O direito do fisco de constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 173 do CTN extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Acrescenta, ainda, que a extinção definitiva desse direito ocorre com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. Segundo a jurisprudência dominante, o auto de infração consuma o lançamento tributário, não havendo mais, depois de sua lavratura, de cogitar de decadência. Assim, considera-se consumado o lançamento na oportunidade em que o fisco lavra o auto de infração ou, por outra forma, determina o valor do crédito tributário e intima o sujeito passivo para fazer o respectivo pagamento. (Súmulas 108, 153 e 219, TFR). Conjugasse com este dispositivo a norma do artigo 150, parágrafo 4o, CTN.

Portanto, o auto de infração lavrado em 26/04/99, para formalizar a constituição do crédito tributário consignou períodos de apuração já atingidos pela decadência, ou seja, pela extinção do direito da Fazenda ao crédito, dado período de cinco anos em que o lançamento poderia ter sido efetuado. E, portanto, nulo o auto de infração ao lançar tributo atingido pela extinção do direito da Fazenda constituir seu crédito, merecendo justa reforma do decisum de primeira instância.

3) Conforme se pode observar no auto de infração, os valores da base de cálculos foram arbitrados, somando-se valores elevadíssimos, ante a impossibilidade da Recorrente em oferecer, por motivos de força maior, os elementos básicos necessários ao levantamento fiscal. Tal motivo está amplamente demonstrado na Impugnação de fls. da Recorrente.

No entanto, o fisco deixou de observar a norma do artigo 148 do CTN ao impor a modalidade de lançamento por arbitramento, uma vez que esta norma existe, ainda, que seja feito mediante "processo regular", e, havendo contestação, que seja assegurada a avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

O arbitramento, como o próprio nome diz, representa uma decisão unilateral, tomada ao arbítrio de outrem. Ele não se adapta ao processo dialético.

Assim, quando o artigo exige que o arbitramento se faça mediante processo regular, não o está transformando em incidente, mas determina à Fazenda que realize uma série de atos orientados no sentido de levantar dados e elementos, concretos e verdadeiros, que conduzem de forma lógica e racional à verdade. Como houve contestação, face à impugnação de fls. deve-se assegurar a avaliação contraditória, ou seja, o contrário na avaliação da base de cálculo arbitrada com o lançamento.

Como se nota, o Fisco não comprovou, ainda que mediante indícios, a existência que legitimou a prática do arbitramento contra a Recorrente, embora esta tenha justificado amplamente a impossibilidade da apresentação, em tempo exíguo de 72 (setenta e duas) horas, de um enorme volume de documentos comprovadamente extraviados, sem culpa ou por motivos alheios a sua vontade. Portanto, a norma do artigo 5., LIV; da Constituição Federal ficou violada, data vênia, importando, assim, o reexame da decisão atacada.

De tudo quanto foi exposto, a decisão de primeira instância não encontra suporte na vontade da lei a atendimento aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ficando evidente que a Recorrente tem pleno direito de pleitear a anulação do auto de infração F M nº 00220100/00209/99, em razão da extinção do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, bem como pelo arbitramento efetuado sem regular processo, ratificando, aqui, todos os termos da Impugnação de fls.. Por consequência, é de Justiça que este Colendo Conselho reforme totalmente a decisão de primeira instância, julgando procedente toda a pretensão exposta pela Recorrente.

A Receita Federal entendeu pelo não conhecimento do Recurso, visto que a contribuinte não havia indicado bens que garantissem pelo menos 30% do débito fiscal (malsinado depósito recursal de 30%).

O débito acabou sendo inscrito em dívida ativa, contudo, a procuradoria, após a Súmula do STF, acabou cancelando as inscrições e remeteu os autos para julgamento do CARF.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto às preliminares argüidas pela Recorrente, entendo que a nulidade da decisão merece total provimento, visto que a DRJ ou não leu a defesa apresentada ou não compreendeu o que fora escrito pelo contribuinte em sua impugnação de fls. 125 e seguintes dos autos.

Observa-se que em nenhum momento o contribuinte junta aos autos cópia impugnação ofertada em outro processo, e pior, sobre outra matéria.

A impugnação trazida aos autos trata especificamente do lançamento do Pis, fazendo menções quantos aos fatos geradores, informando quanto ao parcelamento de parte do débito fiscal de Pis, contestando inclusive a questão do depósito judicial, enfim, combatendo os argumentos do lançamento.

Nesse sentido, não há lógica e fundamento jurídico válido em alegar que o contribuinte não contestou o lançamento fiscal. Pelo contrário, a despeito de existir argumentos comuns nas defesas administrativas apresentadas, tais argumentos devem ser enfrentados pela DRJ, até mesmo porque se tratam de procedimentos de apuração dos créditos tributários e da justificativa quanto à falta de demonstração da origem das exclusões da base de cálculo do Pis.

Nestes termos, reconheço a nulidade integral da decisão recorrida, e determino que os autos voltem à DRJ para que a Colenda Corte Julgadora enfrente os argumentos trazidos na impugnação às fls. 125 a 131, visto que a autuação foi devidamente impugnada pela contribuinte, evitando, com isso, supressão de instância quanto ao julgamento.

Por fim, em razão do disposto na Súmula Vinculante nº 8 do STF, deve ainda a DRJ analisar a questão da decadência do crédito tributário.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rafael Correia Fuso - Relator