



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

Processo nº 10380.000180/2002-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-000.171 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de outubro de 2009
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente RECAMONDE ARTEFATOS DE COURO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

DCTF. PROCEDIMENTO INTERNO DE AUDITORIA. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA.

É improcedente o lançamento de ofício fundado em suporte fático falso (“Proc Jud não Comprova”), por configurar ausência de motivo, exigência essa necessária à prolação dos atos administrativos. Comprovada a existência do processo Judicial em que fundada a compensação declarada, corresponde a agravamento indevido do crédito tributário o seguimento do processo administrativo por motivo outro não cogitado pela autoridade lançadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar integralmente o lançamento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Daniel Maurício Fedato (Relator), Hélcio Lafetá Reis e Ivan Alegretti.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico, decorrente de auditoria interna, relativo à Contribuição para o PIS do 1º trimestre de 1997, lavrado em decorrência da não comprovação do processo judicial informado pelo contribuinte em sua DCTF para fins de dar suporte à compensação declarada.

Cientificado da autuação, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade e requereu o cancelamento do auto de infração, alegando (i) violação do princípio da cientificação e da legalidade, (ii) ocorrência de vício formal por falta da assinatura do autuante, (iii) a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, decretada pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito *erga omnes* conferido pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal e (iv) improcedência do lançamento da multa de ofício por força do disposto no art. 63, da Lei nº 9.430/96 (suspensão da exigibilidade em razão do processo judicial).

O acórdão da DRJ Fortaleza que deferiu em parte o pedido do contribuinte restou ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

AÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.

O crédito tributário deve ser constituído pelo lançamento em razão do dever de ofício e da necessidade de serem resguardados os direitos da Fazenda Nacional, prevenindo-se contra os efeitos da decadência.

AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO.

A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o comando inserto nos artigos 170 e 170-A do CTN. Créditos que não se apresentam líquidos, não podem ser objeto de autorização de compensação, porquanto para se proceder compensação deve, previamente, existir a liquidez e certeza do crédito a ser utilizado pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo em conta a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, cancela-se a multa de ofício aplicada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1997

NULIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. DESCRIÇÃO DOS FATOS. ENQUADRAMENTO LEGAL. CONSONÂNCIA. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTIV,

nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento Fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

Não há que se falar em nulidade do lançamento se a descrição dos fatos foi fartamente demonstrada no auto de infração, e tais fatos em perfeita consonância com o enquadramento legal, não havendo infringência ao art. 10, III e IV, do Decreto nº 70.235/1972.

NULIDADE DO LANÇAMENTO X CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Os atos internos lavrados pela Administração Tributária para deflagrar o procedimento fiscal de lançamento não enseja a nulidade do ato de constituição do crédito tributário, não se caracterizando nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade da Administração nesse sentido, compatíveis, assim, com a fase oficiosa do lançamento. O contraditório somente instaura-se com a ciência do feito fiscal pelo contribuinte, quando a partir de então este pode exercer plenamente o seu direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

POSICIONAMENTOS DE TRIBUNAIS E DE JURISTAS.

A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, por motivo de essa matéria ser reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificado da decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário e reiterou seu pedido, alegando a ocorrência de prescrição (*sic*), por força do contido no art. 173, I, do CTN, e a impossibilidade de lançamento de crédito objeto de demanda judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*

Considerando o teor da decisão constante da ata de julgamento, no sentido de cancelar o auto de infração, encaminho o presente voto, na condição de relator *ad hoc*, no mesmo sentido do acórdão nº 3803-006.466, de 17 de setembro de 2014, da mesma 3ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF:

De início, registre-se que o auto de infração fora lavrado partindo-se da premissa equivocada de que o processo judicial informado na DCTF, de nº 96.0004941-8, para fins de justificar a compensação por ele declarada, não havia sido comprovado, conclusão essa

que não se sustenta em razão dos elementos fáticos constantes dos autos, em que, sobre a existência da referida ação judicial, não restaram dúvidas, encontrando-se as peças processuais fundamentais acostadas por cópia aos presentes autos.

Destaque-se que o número da ação judicial informado pelo contribuinte em DCTF e reproduzido no Anexo I do auto de infração corresponde exatamente ao número constante da petição inicial, constatação essa que retira todo o fundamento fático do auto de infração.

Nesse sentido, considerando que o auto de infração fora lavrado a partir de uma premissa falsa, qual seja, a não comprovação da existência do processo judicial (“Proc jud não comprovad”), tem-se, no caso, uma ausência de motivo do lançamento de ofício, a reclamar pela anulação do processo *ab initio*.

Esta 3ª Turma Especial tem decidido dessa forma nos processos da espécie, tratando-se de jurisprudência consolidada, conforme é possível verificar, dentre outros, nos acórdãos nº 3803-000.299, de 01/02/2009¹, e 3803-000.840, de 27/10/2010².

No mesmo sentido, tem-se o acórdão nº 2802-00.016, de 10 de março de 2009, da 2ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento, cujo teor do voto condutor abrangeu as seguintes afirmações:

Irrita perceber, neste caso, que o auto de infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e que, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvorou em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência, passando a argumentar que o lançamento pretendia prevenir a decadência quanto à exigência dos créditos em discussão na ação judicial - justamente aquela ação judicial que a autoridade lançadora dizia não existir!

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação em seu nome, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos concretos apurados e aos fundamentos legais que lhe dão suporte.

¹ Ementa

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTOS INTERNOS DE AUDITORIA DE DCTF. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL COMPROVADO. Os atos administrativos devem ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Deve ser cancelado o auto de infração quando falso o fundamento fático sobre o qual foi lavrado. Recurso Voluntário Provido.

² Ementa

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. Cancela-se a exigência fiscal, formulada sob o fundamento de que não estava comprovado o processo judicial que teria reconhecido os créditos opostos em compensação dos débitos lançados, quando o sujeito passivo comprova que tal imputação é improcedente.

A fiscalização preferiu tomar um suporte fático genérico e impreciso para dar suporte à autuação, ao invés de promover a apuração concreta da realidade do caso. E errou de fundamento, sendo então incabível que as instâncias julgadoras promovam a atividade de fiscalização que a autoridade lançadora devia ter executado, decantando o suporte concreto que deveria ter sido apurado e indicado pela autoridade lançadora para a lavratura do auto de infração.

Deve-se, pois, reconhecer a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

Do excerto supra, relativo a um caso similar ao presente, destacam-se as seguintes constatações, todas elas aplicáveis ao presente processo:

1) o lançamento tributário não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe;

2) a Delegacia de Julgamento, mesmo ciente da inexistência de motivação do auto de infração, procedeu ao julgamento do processo, esquivando-se de enfrentar o vício que o maculava.

A doutrina muito bem trabalha a questão relativa à necessária motivação do lançamento de ofício, merecendo registro os seguintes excertos:

A importância da descrição dos fatos deve-se à circunstância de que é por meio dela que o autuante demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica. É, assim, elemento fundamental do material probatório coletado pela autoridade lançadora, posto que uma minudente descrição dos fatos pode suprir até eventuais incorreções no enquadramento legal adotado no auto de infração (...); o contrário é que, via de regra, não se admite, até porque, no mais das vezes, não há como aferir a correção do fundamento legal, se não se puder saber, com precisão, quais os fatos que deram margem à tipificação legal e à autuação. Por meio da descrição dos fatos é que fica estabelecida a conexão entre todos os meios de prova coletados e/ou produzidos (documentos fiscais, relatórios, termos de intimação e declaração, demonstrativos, etc.) e explicitada a linha de encadeamento lógico destes elementos, com vistas à demonstração da plausibilidade legal da autuação. Especialmente depois da eliminação da oitiva do autuante, a importância da descrição dos fatos ampliou-se muito; é que o auto de infração, no mais das vezes, passou a ser a última oportunidade de o autuante falar nos autos. De se lembrar, ainda, que o auto de infração, depois de lavrado, passa a ser, antes de qualquer outra coisa, uma peça jurídica, e como tal, deve seu objeto estar juridicamente traduzido, independentemente de seus fundamentos de fato terem sido aferidos a partir de uma auditoria contábil ou de uma apreensão

*de mercadorias; seja qual for o método investigativo, ao final suas conclusões devem estar juridicamente validadas.*³

Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López argumentam que

*“a errônea compreensão dos fatos ocorridos ou do direito aplicável é vício que dificilmente poderá ser sanado no curso do processo, pois incide no motivo do ato. Não é vício formal na descrição, mas no próprio conteúdo do ato. Não adianta a repetição do lançamento pela autoridade com a finalidade de aproveitamento do ato anterior pela sua convalidação, pois remanesce na nova norma individual e concreta introduzida a mesma anomalia. A correção só poderá ser empreendida por meio da invalidação do lançamento original e a formalização de nova exigência fiscal, se ainda dentro do prazo decadencial”*⁴. (grifei)

(...)

*Se o auditor utilizar sistema informatizado para emissão do auto de infração, muito comum hoje em dia, é necessário que complemente a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto; do contrário, a descrição se tornará inadequada ou, até mesmo, equivocada. Não são válidas também as meras conjecturas do auditor baseadas apenas em ilações ou em indício vagos, sob pena de se responsabilizar o agente pelos danos impostos ao contribuinte em face de acusação a título gratuito.*⁵

Por fim, destaque-se que não se sustenta a alteração do motivo do lançamento promovida pela Delegacia de Julgamento, por extrapolar sua competência regimental.

³ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto nº 70.235, de 06/03/1972, versão 11, dezembro/2005, p. 65. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf>.

⁴ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo administrativo fiscal comentado: de acordo com a lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 209-210.

⁵ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto nº 70.235, de 06/03/1972, versão 11, atualizada até 31/Dezembro/2005, p. 65. Disponível em: <http://receita.fazenda.gov.br>.

Processo nº 10380.000180/2002-26
Acórdão n.º **3803-000.171**

S3-TE03
Fl. 85

Nesse sentido, considerando o equivocado motivo do lançamento de ofício, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso para cancelar o auto de infração.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator *ad hoc*