



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

Processo n° 10380.004839/2002-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-01.289 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente NOVATERRA DIESEL VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

A inovação dos argumentos de defesa em sede de recurso impede a sua apreciação por afronta ao princípio do contraditório, dado que a matéria não fora apreciada na primeira instância administrativa.

ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito, devendo prevalecer a informação obtida nos sistemas internos do órgão fazendário que serviu de fundamento ao lançamento de ofício, dado inexistir qualquer outro elemento de prova em sentido contrário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF. COMPENSAÇÃO NÃO CONFIRMADA.

Nos termos do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, vigente à época do lançamento de ofício, as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida ou não comprovada deveriam ser objeto de lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 03/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da DRJ Fortaleza/CE que julgou parcialmente procedente o auto de infração relativo à Contribuição para o PIS, exonerando-se a multa de ofício com base no princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (CTN).

O auto de infração fora lavrado em razão da falta de recolhimento ou pagamento do principal (fls. 16 a 24), sendo desconsideradas as compensações declaradas em DCTF em razão do fato de que o processo judicial informado seria de outro CNPJ.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 1 a 15) e requereu a nulidade do auto de infração por vício formal ou, subsidiariamente, a declaração de total improcedência do lançamento de ofício.

Alegou o então Impugnante violação aos princípios da cientificação e da legalidade, arguindo não ter sido previamente intimado do início do procedimento fiscal que precedera a lavratura do auto de infração, bem como a falta de assinatura do servidor competente, considerando que a chancela mecânica constante do auto de infração não seria hábil para substituir a assinatura de próprio punho.

No mérito, alegou que atuaria como litisconsorte no processo judicial informado na DCTF, o que denotaria a improcedência das razões aduzidas pela Fiscalização.

A DRJ Fortaleza/CE julgou o lançamento parcialmente procedente (fls. 29 a 43), afastou as preliminares de nulidade do auto de infração, exonerou a multa de ofício em face do princípio da retroatividade benigna e decidiu pela procedência do lançamento do principal e dos juros de mora, cujo intuito seria a prevenção da decadência.

Inconformado com o teor da decisão *a quo*, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 51 a 56) e requer a declaração de improcedência do auto de infração, alegando, em síntese, o seguinte:

a) a razão da não comprovação da ação judicial informada na DCTF foi um equívoco ocorrido na digitação do número do processo, em que se omitiram dois dígitos, erro esse passível de retificação a partir de uma simples intimação prévia à lavratura do auto de infração;

b) o objeto da demanda judicial seria uma ação cautelar em que se requeria a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários da Cofins e da Contribuição para o PIS até o limite das quantias recolhidas indevidamente da contribuição com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/1988;

c) no processo administrativo, deve prevalecer o princípio da verdade material, devendo o agente fiscal diligenciar no sentido de obter a verdade dos fatos controvertidos, uma vez que, no presente caso, o processo judicial efetivamente existia;

d) a autoridade julgadora fiscal modificou o motivo da autuação, considerando devido o lançamento para assegurar o direito da Fazenda Nacional a proceder à cobrança da contribuição no caso de decisão judicial final desfavorável ao contribuinte ou da insuficiência do direito creditório para quitar todos os débitos compensados;

e) inaplicabilidade do disposto no art. 170-A do CTN (exigência de decisão judicial definitiva para fins de compensação) por não se encontrar vigente à época dos fatos geradores;

f) incorreto procedimento da DRJ em deixar de analisar o mérito da compensação por entender que a matéria já se encontraria sob o crivo do Poder Judiciário;

g) logrou-se vitorioso na ação judicial nº 97.0013912-3 que lhe garantiu o direito à compensação declarada, motivo esse que ensejaria a extinção de pronto do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de controvérsia relativa à lavratura do auto de infração da Contribuição para o PIS em razão da falta de recolhimento, cujo débito fora declarado em DCTF como compensado com base em ação judicial cujo processo indicado pertenceria a outro CNPJ.

De início, deve-se ressaltar que o contribuinte inova em seus argumentos de defesa em sede de recurso voluntário, substituindo parte dos fundamentos apresentados na Impugnação por novos, sem que tenha havido alteração no substrato de sua defesa. Vejamos.

Enquanto que na Impugnação alegara vício formal em face da violação dos princípios da cientificação e da legalidade, no Recurso Voluntário passa a arguir ofensa ao princípio da verdade material.

Na impugnação, sustentara que o processo judicial informado na DCTF decorreria de ação em que atuara como litisconsorte; em grau de recurso passa a alegar que o número do processo fora digitado com a supressão de dois dígitos, o que teria acarretado a sua não identificação pelo Fisco.

Dada a inovação dos argumentos de defesa, tais questões não serão ora apreciadas, tendo em vista que não foram submetidas ao crivo do contraditório na fase de impugnação.

Passa-se à análise dos demais argumentos do recurso.

Quanto à alegação de trânsito em julgado da ação judicial com provimento favorável ao contribuinte, deve-se ressaltar que este trouxe aos autos tão somente cópia da sentença da 7ª Vara da Justiça Federal do Ceará e informações relativas ao trâmite do processo, bem como de sua baixa, não havendo qualquer notícia quanto ao conteúdo de uma eventual decisão final, o que prejudica sua defesa nesse quesito.

Em relação à fundamentação do lançamento de ofício, uma vez não confirmada a existência do crédito líquido e certo para amparar a compensação declarada na DCTF, conforme exige o art. 170 do CTN, tem-se por escorrido o procedimento fiscal, precipuamente se se considerar que, à época da autuação, vigia a redação do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que determinava o lançamento de ofício de divergências apuradas em decorrência de compensação declarada de forma indevida ou não comprovada.

O fato de a autoridade administrativa julgadora de primeira instância ter feito referência ao lançamento de ofício para prevenir a decadência, tem-se que, no voto do relator unanimemente aprovado, este fundamentou a exclusão da multa de ofício no princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, “c”, do CTN, dada a modificação do alcance do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, operada pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.051/2004, em razão do que se restringiu a aplicação da penalidade nos casos ali especificados, dentre os quais não se incluía o presente.

Por fim, tem-se que a decisão da autoridade de piso de não apreciar o mérito da compensação por concomitância da discussão nas esferas judicial e administrativa, esta não se mostra desarrazoada, pois o próprio contribuinte alegara em sua impugnação que se encontrava discutindo a matéria em medida judicial, não tendo trazido aos autos, apesar de alegar diferentemente, qualquer dado que demonstrasse o conteúdo da controvérsia levada à apreciação do Poder Judiciário, o que veio a ocorrer somente em sede de recurso voluntário, em total afronta ao art. 16, *caput*, e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972 – Processo Administrativo Fiscal – que preceitua que a prova será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções elencadas, nenhuma delas aplicável ao presente caso.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, decidindo por manter o lançamento de ofício, dado que devidamente fundamentado.

É como voto.

Assinado digitalmente

Processo nº 10380.004839/2002-13
Acórdão n.º **3803-01.289**

S3-TE03
Fl. 98

Hélcio Lafetá Reis – Relator



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10380.004839/2002-13

Interessada: NOVATERRA DIESEL VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.289**, de 01 de março de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 01 de março de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente