



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 10380.005399/2002-11
Recurso nº 134.957 Voluntário
Matéria PIS. AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 204-03.176
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente SANAUTO S/A NORDESTE AUTOMOTORES (NOVA DENOMINAÇÃO: SANAUTO NORDESTE AUTOMÓVEIS LTDA.)
Recorrida DRJ em Fortaleza/CE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO DE DCTF.

Nos termos do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, cabia lançamento de ofício para exigência de valores incorretamente declarados em DCTF como extintos por compensação, quando, em verdade, apenas tinham sua exigibilidade suspensa por decisão judicial. Comprovada tal suspensão, deve ser afastada a multa de ofício impingida, em obediência ao art. 63 da Lei nº 9.430/96, multa que, de todo modo, também deveria ser afastada em função da edição do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

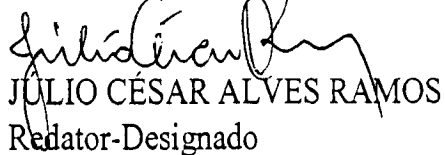
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira (Relatora), Ivan Allegretti (Suplente), Nayra Bastos Manatta e Raquel Motta B. Minatel (Suplente). Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos para redigir o voto vencedor.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS
Redator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo recebeu, em 20 de março de 2002, auto de infração eletrônico emitido para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrente dos fatos geradores ocorridos em abril de 1997 e no período de agosto a dezembro de 1997, com a correspondente multa de ofício.

O fundamento fático da autuação foi a constatação, em auditoria interna das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de inexistência de pagamento dos débitos declarados, tendo-se consignado no auto de infração que, para os fatos geradores ocorridos em:

I – abril de 1997, não se localizou o pagamento efetuado por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARf);

II – agosto e setembro de 1997, o processo judicial informado para a compensação é de pessoa jurídica com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) diferente da inscrição da contribuinte; e

III – outubro a dezembro de 1997, não se comprovou a existência do processo judicial informado.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal em Fortaleza-CE, antes de enviar o processo para julgamento, procedeu à revisão do lançamento para cancelar o crédito tributário relativo aos fatos geradores de abril de 1997, em virtude da comprovação do pagamento, conforme fls. 154 a 159.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE (DRJ/FOR), nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 160 a 167, julgou parcialmente procedente o lançamento para cancelar a exigência relativa aos fatos geradores de abril de 1997 e à totalidade da multa de ofício, por entender que o lançamento prestava-se à prevenção da decadência.

Inconformada com essa decisão, a contribuinte interpôs o recurso das fls. 173 a 176 a este Segundo Conselho de Contribuintes, para alegar, em suma, que:

I – a exigibilidade do crédito tributário em questão está suspensa por força de decisão judicial proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF/5ª Região) nos autos do Processo nº 97.0019422-1, que reconheceu o direito à compensação pleiteada;

II – a lavratura do auto de infração não é cabível, pois a presente demanda encontra-se **sub judice** e somente o judiciário poderá decidir sobre a possibilidade ou não da compensação pleiteada;

III – o entendimento de que a compensação somente poderia ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial estabelece limitação que não existe na sentença judicial e sequer foi ventilada na apelação da Fazenda Nacional;



IV – o art. 170-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), além de ser posterior aos créditos da recorrente, não se aplica à hipótese de lançamento por homologação, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial (Resp) 555058/PE, em 16 de outubro de 2003, de relatoria do Ministro Castro Meira;

Ao final, solicitou a recorrente o provimento integral do seu recurso para se declarar a improcedência do lançamento e requereu que se adotem as providências necessárias à permanência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da referida ação judicial.

Às fls. 245 e 246 consta informação da recorrente sobre o trânsito em julgado da sentença que lhe assegurou o direito à compensação, razão pela qual solicitou a extinção do crédito tributário em tela e a homologação dos valores compensados.

A Terceira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, na sessão de 23 de maio de 2007, resolveu converter o julgamento do recurso voluntário em diligência, conforme Resolução nº 203-00.813, às fls. 332 a 335, para que fossem anexadas aos autos certidões de objeto e pé das ações judiciais relativas a estes autos.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, por isso deve ser conhecido.

A exigência tributária de que cuida este processo ficou restrita aos fatos geradores cujo suporte fático foi, ao cabo, a inexistência do processo judicial informado como origem dos créditos vinculados aos débitos confessados nas DCTF, visto que pertencente a outro CNPJ.

Ora, compulsando os autos, verifica-se estar comprovada a existência da ação cautelar nº 97.0016773-9, cuja ação principal é a ação ordinária nº 97.19422-1 e nesta claro está, à vista da cópia da petição inicial às fls. 197 a 220, que a recorrente buscou a tutela jurisdicional para, inclusive, ter reconhecido que foram efetuados pagamentos indevidos de PIS, sob a égide dos Decretos-Leis nº 2.445 e nº 2.448, ambos de 1988.

Naqueles autos, há decisão judicial favorável à recorrente, em que se assegura o direito à compensação dos valores pagos indevidamente com débitos do PIS posteriores ao pagamento indevido, além de, em sede de embargos de declaração, reconhecer a semestralidade da base de cálculo do PIS, conforme fls. 221 a 229.

Assim, resta sobejamente demonstrada a inexistência do suporte fático da autuação, o que reclamaria a decretação da improcedência do lançamento e não a alteração do suporte fático, como o fez a instância recorrida, ao manter o lançamento sob o argumento de se ter efetuado compensação com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado.

A propósito, por bem expressar o entendimento que, sobre essa matéria, tenho esposado, transcrevo trechos da declaração de voto proferida pelo julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba-PR, nos autos do processo nº 10930.003517/2002-83:

(...) O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente a débito de COFINS de dezembro de 1997. Ante a incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento de aspectos que só foram carreados para os autos após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexatidão do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido ao contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito, além do que, na mesma esteira, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos.

No caso dos autos, além de a ação judicial em apreço ter transitado em julgado com sentença favorável ao contribuinte, a meu juízo, afigura-se



equivocada a tese segundo a qual, ao ingressar com uma ação judicial colimando a convalidação de um determinado critério jurídico, relativo ao procedimento compensatório, o contribuinte teria, em função disso, renunciado à própria faculdade de proceder à compensação espontânea sob sua própria conta e risco, na forma como já lhe havia sido conferida pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Além de a referida tese carecer do necessário suporte legal e, de certa forma, inobservar a garantia constitucional incutida no inciso XXXV do art. 5º da Carta da República, é forte na doutrina e na jurisprudência a exegese no sentido de que a compensação efetuada pelo próprio contribuinte nos termos do precitado diploma constitui modalidade diferenciada de extinção do crédito tributário, que não se afeiçoa à compensação prevista pelo art. 170 do CTN, mas sim a uma forma de pagamento antecipado que, em regra, só extingue definitivamente o crédito tributário quando o procedimento é homologado pelo Fisco, ocasião em que a autoridade administrativa deve verificar a liquidez e a certeza do crédito contraposto ao débito que o contribuinte pretendeu compensar.

(...)

Ademais disso, é bem de ver que o mencionado art. 170-A do CTN tampouco foi citado como fundamento legal do auto de infração. Isto é, as razões subjacentes que, no entendimento da relatora, ensejariam a manutenção da exigência, decididamente não inspiraram a lavratura do feito e foram carreadas ao processo tão-somente após o contribuinte ter sido autuado e, então, impugnado o lançamento.

(...)

O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da "falta de recolhimento". Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado. É dizer, em uma frase – não se pode autuar primeiro para só fiscalizar depois.

(...).

Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, não promovido o aludido saneamento processual e ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração em exame, visto que agora seriam outros os pressupostos que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, da relatora e dos demais colegas julgadores que votaram pela procedência do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo seja saneado, impõe-se o cancelamento do auto de infração,



cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial.

(...)

Por outro lado, caberia, aqui, examinar a possibilidade da subsistência do auto de infração, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prestando-se apenas para prevenir a decadência, conforme sustentado pelo colegiado de piso.

Ocorre que, no meu entender, ademais de estes autos não se mostrarem adequados à hipótese de prevenção da decadência, em face do que manifestei alhures sobre o suporte fático da exigência, é despiciendo o lançamento, no caso de débito confessado em DCTF, mormente tratando-se de lançamento efetuado após a vigência da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cujo art. 18, com a redação dada pela Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, refere-se ao dispositivo legal que, antes, obrigava à lavratura de auto de infração para formalizar a exigência de débito declarado em DCTF, para prescrever:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30m de novembro de 1964.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória (MP) nº 351, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, o referido art. 18 passou a exibir a seguinte redação:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

(...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

Note-se que a constituição de crédito tributário em auto de infração relativo a débito confessado em DCTF ficou restrita ao âmbito do novo modelo jurídico dispensado às compensações tributárias com a instituição de Declaração de Compensação (DCOMP), com

caráter de confissão de dívida, e, ainda, limitado ao lançamento de multa isolada, na hipótese de comprovada falsidade de declaração.

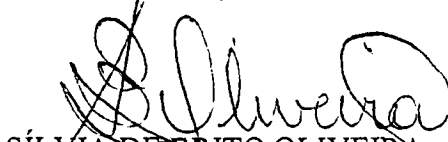
Assim, no caso, o lançamento de que se poderia cogitar seria o decorrente de auditoria para verificação da liquidez do crédito da recorrente, em consonância com a decisão judicial, em que se constatasse o aproveitamento de créditos em valor superior ao possibilitado por essa decisão.

De todo modo, porém, independentemente de ter ou não transitado em julgado a decisão favorável à compensação realizada, a cobrança do crédito tributário na hipótese de que resultou estes autos, quando cabível, deve ter prosseguimento por meio das respectivas DCTF, por constituírem confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para cobrança do débito ali declarado, por força do disposto no art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estando, pois, já resguardado o crédito tributário dos efeitos da decadência.

Esse entendimento advém do fato de que, não sendo reconhecida a compensação, por inexistência dos créditos – situação possível inclusive na hipótese de decisão judicial favorável à recorrente, se restar reservado ao Fisco o direito de aferir a liquidez do crédito, em conformidade com a referida decisão -, está confessado nas DCTF o crédito tributário que, então, volta a ser exigível.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Voto Vencedor

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS Redator-Designado

Dissentiu a Câmara do consistente voto da i. Relatora que dava provimento ao recurso.

Foram os seguintes os motivos.

Em primeiro lugar, o auto de infração não foi lavrado depois da edição da Lei nº 10.833 como se poderia concluir da leitura de parte do voto vencido. De fato, ele o foi ainda em 2002, antes, portanto, da edição da referida lei, que somente ocorreu em outubro de 2003.

Desse modo, quando ele foi lavrado vigia ainda o art. 90 da Medida Provisória 2.158-35/2001, que determinava o lançamento de valores declarados em DCTF quando sua revisão demonstrasse alguma improcedência na informação prestada.

E é este o segundo motivo para não se aceitar o cancelamento da exigência. Do demonstrativo anexo ao auto de infração consta que a empresa informara em sua DCTF que promovera compensações amparadas por decisão judicial proferida em um dado processo judicial. Ela não informou que os débitos estivessem com sua exigibilidade suspensa.



Mas foi somente isso que lhe foi autorizado de imediato. De fato, da análise das peças processuais carreadas aos autos o que fica demonstrado é que a empresa ajuizou ação ordinária para ver reconhecido ter efetuado pagamentos a maior de PIS e que estes poderiam ser compensados com débitos do próprio PIS sem as restrições impostas pela Instrução Normativa nº SRF 67/92.

Esta ação ordinária foi precedida de medida cautelar objetivando (verbis, folha 40 dos autos):

“Seja concedida a LIMINAR, inaudita altera parte, para que fique suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativo as prestações vencidas e vincendas do PIS...até o limite de seu(s) créditos(s) oriundo do pagamento indevidamente efetuados a título de PIS, corrigidos monetariamente....até o julgamento definitivo da ação principal referente a presente cautelar...”

E nesses exatos termos foi concedida a liminar:

“Assim, concedo a liminar para o fim de a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS até o limite de seus créditos oriundos dos pagamentos indevidos efetuados a título do PIS. Em consequência, determino que a ré abstenha-se de inscrever o débito na dívida ativa e de praticar qualquer outro procedimento administrativo que tenha por objeto os valores aqui discutidos, e expeça a CND perseguida, salvo se houver de ser negada por outro motivo legal.”

Nesses exatos termos, também, seguiu-se sentença na ação principal, que se encontrava submetida a recurso da Fazenda Nacional quando a empresa entregou sua DCTF.

Portanto, ainda que se considere a decisão inicial (liminar), o que se depreende é que a empresa dispunha de provimento que assegurava a suspensão da exigibilidade dos seus débitos de PIS. Não havia autorização judicial que garantisse a imediata compensação.

Com efeito, embora a decisão submetida a recurso falasse em compensação, não se trata de decisão proferida em ação mandamental, cujo cumprimento deve ser imediato, como é bem sabido. Por isso, o que deveria constar nas DCTF entregues pela empresa era a informação de que os débitos se encontravam com sua exigibilidade suspensa. Mas não foram eles assim informados, como já disse.

Por outro lado, não prospera o argumento da empresa de que a compensação poderia ser feita tendo por base o art. 66 da Lei nº 8.383. Ora, tanto isso não era pacífico que submeteu ela a matéria ao crivo do Poder Judiciário, visando ao afastamento da Instrução Normativa nº 67/92 que, sob o argumento de interpretar aquele artigo, em verdade o restringia a débitos vencidos.

Destarte, o que se tem é uma situação em que a informação presente na DCTF não condiz exatamente com os fatos. Os débitos, embora com exigibilidade suspensa, não podiam ser considerados compensados, hipótese de extinção que é.

Cai por terra, por isso, o outro argumento do voto vencido, no sentido de que bastaria sua cobrança tendo como instrumento a própria DCTF entregue. Não podia: aí os débitos estavam informados como extintos, não com exigibilidade suspensa.



Por fim, não olvidou a instância inaugural dos efeitos seja da decisão judicial já existente, seja da edição posterior da Lei nº 10.833/2003. É que a decisão atacada simplesmente considerou que os débitos estavam mesmo com exigibilidade suspensa e exonerou a multa de ofício sobre eles lançada.

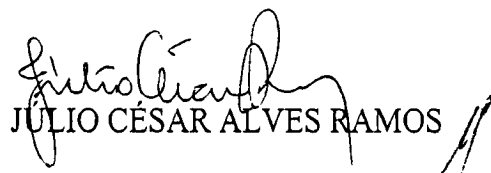
Assim, ajustou o lançamento aos fatos somente trazidos ao conhecimento da autoridade administrativa por meio das informações carreadas juntamente com a impugnação. Não vejo em que isso contrarie as disposições do CTN mormente porque a autuação foi previamente submetida a revisão de ofício, que acatou parte das alegações da empresa em sua impugnação e propôs a extinção dos débitos já comprovadamente extintos.

Nesses termos, estivesse realmente correta a informação prestada na DCTF – suspensão de exigibilidade – teria igualmente proposto a exclusão do débito aqui discutido.

A decisão proferida pela DRJ portanto deve ser mantida, permanecendo suspensos os débitos até a decisão final no processo judicial. Em consequência, deve ser negado provimento ao recurso que pugna pelo cancelamento da autuação.

E foi assim que votou o Colegiado.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS //