



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

Processo n° 10380.007117/2003-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-000.649 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2013
Matéria NORMAS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente CEARÁ DIESEL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 1998

Ementa:

NORMAS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

O auto de infração impugnado trouxe objetivamente os fundamentos fáticos e legais das divergências que motivaram o lançamento, tendo a contribuinte, inclusive, demonstrado a improcedência de algumas cobranças, por conta de pagamentos ou compensações realizados, os quais foram, em parte, acatados em revisão de ofício pela DRF e, outra parte, acatados pelo acórdão recorrido da DRJ. Inexistência de cerceamento de defesa ou nulidade.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA. FALTA DE CORRESPONDÊNCIA COM A CONTROVÉRSIA.

O pedido de produção de provas merece ser rejeitado, pois a providência desejada não corresponde ao que vem sendo debatido nos autos e nada contribui para solução do litígio.

MULTA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CONFISCO.

Falta interesse recursal quando o contribuinte pede, no seu recurso voluntário, a redução da multa de ofício cominada no auto de infração, mesmo já havendo a exoneração de tal penalidade pelo acórdão recorrido. Ademais, a alegação do caráter confiscatório da multa é de natureza constitucional, sendo vedado ao CARF apreciar a constitucionalidade da lei tributária, na forma da Súmula CARF n° 2.

Recurso voluntário conhecido em parte. Na parte conhecida, recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário; na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Rodrigo Cardozo Miranda, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves .

Relatório

Contra o Contribuinte supraqualificado foi lavrado o Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis, fls. 04/12, relativo ao ano-calendário de 1998, para formalização e cobrança dos créditos tributários neles estipulados, no valor total de R\$ 151.548,12, incluindo os encargos legais.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 05, o Lançamento decorreu de Auditoria Interna na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, Quadro 3, fls.. 04, tendo sido apurada irregularidade nos créditos vinculados informados na DCTF, falta de recolhimento ou pagamento.

Cientificada da autuação, a ora Recorrente apresentou impugnação (fl. 01), defendendo que o auto de infração era indevido, pois os débitos tinham sido pagos ou compensados pelo contribuinte.

Em resposta à impugnação da Recorrente, foi exarada a seguinte informação fiscal (fl. 63), constatando parte dos pagamentos defendidos pela contribuinte. Leia-se:

*O Contribuinte em questão foi objeto de Auto de Infração Eletrônico via SIEF(AI 0004896 às fls. 02 a 15) em decorrência de verificações na DCTF/1998, por **Compensação Com Pagamento não Localizado (ANEXO la do referido AI, às fls. 09)**, para PIS(8109) de 03/98; por **Processo Judicial de Outro CNPJ (ANEXO I, fls. 07/08)**, para o PIS(8109) de 03/98 e 04/98; e **Pagamento não localizado (ANEXO la, fls. 10/11)**, para **PIS(8109)** de 07/98 e 11/98.*

Face pagamentos arrolados pelo contribuinte e localizados nos respectivos sistemas, providenciou-se a devida alocação, restando extinto totalmente o PIS de 07/98 e 11/98. Os

demonstrativos das alocações efetuadas, bem como os resumos dos créditos tributários lançados encontram-se nos relatórios anexados às fls. 58 a 61.

*Para o PIS de 03/98, apurado por **Compensação Com Pagamento Não Localizado (ANEXO la do referido AI, às fls. 09)**, o contribuinte alega pagamento feito pelo DARF anexo às fls. 18. Ocorre, porém, que o referido pagamento consta alocado a débito de outra competência (anexo às fls. 57). Registre-se, ainda, que na IRPJ/1999, contribuinte informou tal valor no campo PIS/PASEP retido na fonte por órgão público (fls. 53/54)*

*O Aviso de Recebimento - AR foi **datado** e assinado em 08.08.2003 (fls. 43); a presente impugnação data de 21.08.2003.*

*Pelo exposto, proponho seja efetuada revisão do lançamento para extinção total do crédito tributário lançado **por Pagamento não localizado (ANEXO la às fl. 10/11)**, para PIS(8109) de 07/98 e 11/98 e posterior encaminhamento deste à DRJ/FOR, para que a mesma se pronuncie a respeito dos créditos tributários lançados **por Proc Judicial de Outro CNPJ (ANEXO I às fls. 07/08)**, para PIS(8109) de 03/98 a 04/98, bem assim do crédito tributário lançado **por Compensação Com Pagamento Não Localizado (ANEXO la às fls. 09)** para o PIS (8109) de 03/98, diante das alegações do contribuinte (fls.01 e anexos).*

Lastreando-se na informação acima transcrita, a DRF proferiu despacho decisório, anulando parte da pretensa dívida lançada, remetendo o valor residual do auto de infração para apreciação da DRJ/FOR - Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE). Eis o teor do Despacho Decisório (fl. 63):

*Da análise dos autos e de acordo com a informação supra e em consonância com os artigos 145, inciso III, e 149, inciso VIII, ambos da Lei 5.172/66 (CTN), **determino a extinção dos valores totais lançados, por Pagamento não localizado (ANEXO la às fl. 10 a 11)**, para PIS(8109) de 07/98 e 11/98 e posterior encaminhamento deste à DRJ/FOR, para que a mesma se pronuncie a respeito dos créditos tributários lançados **por Proc Judicial de Outro CNPJ (ANEXO I às fls. 07/08)**, para PIS(8109) de 03/98 a 04/98, bem assim do crédito tributário lançado **por Compensação Com Pagamento Não Localizado (ANEXO la às fls. 09)** para o PIS (8109) de 03/98, no Auto de Infração 004896, de fls. 02 a 15. Encaminhe-se para ciência ao contribuinte desta decisão.*

Ao seu turno, apreciando a parte remanescente da autuação, a DRJ/FOR julgou procedente em parte a impugnação da empresa.

Efetivamente, a DRJ/FOR refutou o argumento da autuada, de que a ação judicial interposta pela empresa impediria o lançamento, relativo à competência de 03/1998 (R\$ 1.277,98) e 04/1998 (R\$ 94,68), nos seguintes termos:

*Ao se apreciar a lide, verificou-se que, mesmo havendo sido **comprovado o ingresso do Defendente na Via Judicial, o Auto de Infração foi cabível, pois teve por objetivolançar os valores***

devidos do PIS relativos aos fatos geradores ali especificados, com o intuito de prevenir a decadência.

Cabe esclarecer, ademais, que a realização do Lançamento, quando o Sujeito Passivo se encontra protegido por Medida Judicial, não implica violação de direito individual; apenas visa a resguardar o crédito tributário, pois, do contrário, caso não se efetuasse o Lançamento no curso do prazo quinquenal de decadência, a Fazenda Nacional não mais poderia exercer o seu direito.

A suspensão da exigibilidade, como prevista pelo Código Tributário Nacional (CTN), refere-se ao crédito e não à possibilidade de a Autoridade Administrativa efetuar o Lançamento. Assim, o que se impede é que a Fazenda execute atos de cobrança do crédito, enquanto sua exigibilidade se encontra suspensa, mas ela não resta impedida de proceder ao ato administrativo de Lançamento.

Ademais, o direito que possui a Fazenda de constituir o crédito mediante o Lançamento é, reconhecidamente, um Direito Potestativo, ou seja, não pode ser obstado 'por qualquer procedimento de iniciativa do Sujeito Passivo. Impende ressaltar, inclusive, que atualmente existe expressa previsão legal autorizativa da realização do Lançamento, após a ocorrência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, com o preciso intuito de se evitar a caducidade do direito de constituí-lo. Tal disposição consta do artigo (art.) 63 da Lei 9.430, de 27/12/1996, com a redação dada pela Medida Provisória (MP) 2.158-35, de 2001, a saber:

[...]

Com efeito, o argumento de que o Contribuinte haja ingressado com Ação Judicial por si só ainda não é suficiente para que seja acolhida a tese da Defesa sobre a improcedência do Lançamento apreciado.

A questão não pode ser encarada dessa maneira. O simples fato de existir Ação Judicial não concretiza a pretensão do Contribuinte.

No presente caso, conforme os Extratos que anexei às fls. 64/67, a Ação Judicial efetivada pelo Processo 97.0011709-0 teve baixa definitiva.

Desta forma, cabe à Autoridade Local da Receita Federal adotar os procedimentos cabíveis no sentido de seguir as determinações legais pertinentes constantes da conclusão da citada Decisão Judicial.

Quanto ao lançamento do período de apuração de 03/1998, no valor de R\$ 18,25, prevaleceu o Voto Vencedor para julgar improcedente essa cobrança:

Voto vencedor

Assim, bem se vê que o contribuinte deixou de recolher a quantia de R\$ 18,25 referente ao PA 03/1998 porque compensou tal diferença com o valor pago a maior em fevereiro de 1998.

Abaixo colacionamos o pagamento que deu origem à

compensação informada na DCTF, bem como o extrato do referido pagamento, com respectivas alocações e saldo disponível:

[...]

Em função do exposto, peço vénia ao ilustre relator para discordar de sua conclusão, e dizer que, improcede o lançamento no valor de R\$ 18,25 referente ao PIS do período de apuração de março de 1998.

Voto vencido

*Compulsando-se os autos, constatou-se que, conforme informado pelo Despacho do SECAT/DRF/FORTALEZA, fls. 62, 63, o pagamento alegado pelo Contribuinte consta 3 *- alocado a débito de outra competência, fls. 57, registrando-se ainda que na DIPJ/1999 fora informado tal valor no campo PIS/PASEP retido na fonte por Órgão Público, fls. 53, 54, do que se deduz que não foi comprovado o argumento da Defesa e procede o Lançamento do valor de R\$ 18,25.*

Relevante salientar, todavia, que, diante dos documentos anexados pela Defesa às fls. 18, 19, bem como do Extrato RFB/SIEF de fls. 68, em que consta saldo de RS 17,68, cabe esclarecer que não compete a este Órgão de Julgamento proceder à alocação de valores, cabendo à Unidade de Origem adotar as providências legais e pertinentes relativamente ao mencionado saldo..

Igualmente, restou afastado o lançamento, alusivo à competência de 07/1998 (R\$ 35.796,52) e 11/1998 (R\$ 19.520,44):

Compulsando-se os autos, verificou-se que o s valores discriminados nas fotocópias dos DARFs de fls. 38, 42, apresentadas pela Defesa, foram ratificados pelos Extratos do Sistema SINAL03, 1-RPE (CONSULTA PAGAMENTO), transcritos a seguir, e esclarecidos pelos Demonstrativos de fls. 59. 60 (V A L O R PRINCIPAL E V A L O R UTILIZADO), além de haver sido constatado que, conforme informado pelo Despacho do SECAT/DRF/FORTALEZA, fls. 62, 63, face a pagamentos arrolados pelo Contribuinte e localizados nos respectivos sistemas, providenciou-se a devida alocação, restando extinto totalmente o PIS correspondente a esses PAs, do que se deduz que deve ser acolhido o argumento da Defesa no tocante a esse item e descabe o Lançamento dos valores supralistados de R\$ 35.796,52 e de R\$ 19.520,44:

O acórdão recorrido, também, exonerou o contribuinte da aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, no caso de glosa da compensação e em que o lançamento envolveu tributos suspensos por ordem judicial, conforme se verifica do excerto abaixo:

Nota-se que, embora a Lei tenha passado a dispensar a constituição de multa de ofício, em face de eventuais diferenças apuradas em Declarações prestadas pelo Sujeito Passivo, o que inclusive alcança os documentos apresentados anteriormente ji

sua vigência, os Lançamentos que foram efetuados sob a eficácia do texto originário do art. 90 da Medida Provisória 2.158-35 de 2001 constituem-se atos perfeitos, segundo a norma aplicável à data em que foram elaborados.

Entretanto, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional (CTN), há que se proceder à exoneração da multa de ofício aplicada, nos casos em que o Lançamento de Ofício não se enquadrar dentro das hipóteses previstas pelo art. 18 da Lei 10.833/2003, e alterações posteriores.

Assim, no presente caso, tendo em vista que o Procedimento Fiscal decorreu de auditoria interna da DCTF, é cabível a exoneração da multa de ofício, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

Ademais, embora o art. 63 da Lei 9.430, de 27/12/1996, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 2.158-35, de 24/08/2001, dispense a aplicação da penalidade apenas nas hipóteses em que a exigibilidade estiver suspensa por medida liminar concedida em Mandado de Segurança ou em outras espécies de Ação Judicial (art. 151, incisos IV e V, do CTN), é entendimento da Coordenação de Tributação da SRF, exteriorizado no Parecer 02, de 05/01/99, que:

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INAPLICÁVEL MULTA DE OFÍCIO. \ É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito do seu montante integral.

Impõe-se, pois, outrossim, o cancelamento da multa de ofício sobre o crédito tributário objeto de Ação Judicial.

Cientificada do acórdão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, defendendo a nulidade do auto de infração ou a necessidade de ser realizada prova pericial ou, ainda, pedindo a redução da multa por seu caráter confiscatório, consoante se observa dos seguintes trechos da petição recursal (fls. 82/95):

Nessas circunstâncias, percebe-se, sem maiores esforços intelectuais, que o AI contestado decorre de uma autuação infundada, cujos números foram obtidos aleatoriamente, por um sistema que não confere a mínima e indispensável segurança ao contribuinte, o que afronta diametralmente os princípios norteadores da administração pública e do contencioso administrativo.

O que há é uma hipótese, uma suposição de que a contribuinte tenha deixado de proceder recolhimentos, muito embora esses comprovantes estejam junto aos autos e, pior ainda para aumentar a controvérsia derredor do AI, em um período a tese foi aceita e em outros não, muito embora devidamente iguais os tratamentos fiscais dados a eles todos.

Obviamente que um auto de infração lavrado nesses moldes não pode subsistir, afinal deve ele estar informado por todos os

princípios regentes da matéria em lume, entre eles o da legalidade, base sobre a qual todos os outros se sustentam.

Os dados de defesa e impugnação são tão lúcidos e cristalinos os documentos que lhe dão suporte, que num primeiro momento a defendente sequer desceu a maiores detalhes, pois os documentos apensados comprovam, como comprovaram, a licitude e regularidade dos recolhimentos.

Ora, se o sistema utilizado é falho, seus resultados também o são, isto é indiscutível!

*Diante das graciosas peculiaridades do relato fiscal, outro caminho não há senão aquele que aponta para a **COMPLETA NULIDADE DO AUTO**.*

[...]

Sucedem que o AI sob reproche não encontra amparo em prova material incontestada, tanto é que o enquadramento fiscal é genérico, insuficiente e cerceador do direito de defesa da impugnante.

Não se trata de favor, mas de direito constitucionalmente garantido, erigido à categoria de direitos fundamentais, que, uma vez preterido, acarretará inexoravelmente a nulidade do processo administrativo, desde sua origem.

*Assim, mister se faz a análise correta da contabilidade, via **PERÍCIA OU DILIGÊNCIA**, o que comprovará as alegações da defendente, especialmente no que diz respeito à inexistência de vendas de mercadorias sem nota fiscal.*

[...]

Impende analisar a aplicação da penalidade eleita pelo fiscal para o vertente caso, a saber, a inserta no art. 123, III, b, da Lei 12.670/96 - deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação.

Ante o exposto, requer dignem-se V. Ex.as em declarar insubsistente a multa aplicada, por manifestamente confiscatória.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Primeiramente, não merece prosperar a alegação de nulidade do auto de infração, proposta pela Recorrente.

O auto de infração impugnado trouxe, objetivamente, os fundamentos fáticos e legais das divergências que motivaram o lançamento, tendo a contribuinte, inclusive, demonstrado a improcedência de algumas cobranças, por conta de pagamentos ou compensações realizados, os quais foram, em parte, acatados em revisão de ofício pela DRF e, outra parte, acatados pelo acórdão recorrido da DRJ.

Deveras, a DRJ anulou, à unanimidade, os lançamentos, alusivos à competência de 07/1998 (R\$ 35.796,52) e 11/1998 (R\$ 19.520,44), e, por maioria, o lançamento relativo ao período de apuração de 03/1998, no valor de R\$ 18,25, negando, apenas, a defesa da contribuinte, na parte em que pedia para anular a cobrança - feita com suspensão da exigibilidade para prevenir a decadência - relativa a 03/1998 (R\$ 1.277,98) e a 04/1998 (R\$ 94,68).

Nesse contexto, não há que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade do auto de infração.

Igualmente, merece ser rejeitado o pedido de produção de provas, pois a providência desejada (demonstrar que não houve venda de mercadoria sem nota fiscal) é estranha a presente controvérsia e não corresponde ao que vem sendo debatido nos autos, nada contribuindo para solução do litígio.

No que concerne ao caráter confiscatório da multa de ofício, é preciso destacar que o acórdão recorrido já exonerou a empresa da cominação de tal penalidade, faltando ao contribuinte interesse recursal nessa parte do recurso. Eis o trecho do aresto da DRJ que entende ser inaplicável a multa de ofício, ao caso dos autos:

Nota-se que, embora a Lei tenha passado a dispensar a constituição de multa de ofício, em face de eventuais diferenças apuradas em Declarações prestadas pelo Sujeito Passivo, o que inclusive alcança os documentos apresentados anteriormente ji sua vigência, os Lançamentos que foram efetuados sob a eficácia do texto originário do art. 90 da Medida Provisória 2.158-35 de 2001 constituem-se atos perfeitos, segundo a norma aplicável à data em que foram elaborados.

Entretanto, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei 5.172, de 25/10/1966 - Código Tributário Nacional (CTN), há que se proceder à exoneração da multa de ofício aplicada, nos casos em que o Lançamento de Ofício não se enquadrar dentro das hipóteses previstas pelo art. 18 da Lei 10.833/2003, e alterações posteriores.

Assim, no presente caso, tendo em vista que o Procedimento Fiscal decorreu de auditoria interna da DCTF, é cabível a exoneração da multa de ofício, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

Ademais, embora o art. 63 da Lei 9.430, de 27/12/1996, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 2.158-35, de

24/08/2001, dispense a aplicação da penalidade apenas nas hipóteses em que a exigibilidade estiver suspensa por medida liminar concedida em Mandado de Segurança ou em outras espécies de Ação Judicial (art. 151, incisos IV e V, do CTN), é entendimento da Coordenação de Tributação da SRF, exteriorizado no Parecer 02, de 05/01/99, que:

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INAPLICÁVEL MULTA DE OFÍCIO. \ É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito do seu montante integral.

Impõe-se, pois, outrossim, o cancelamento da multa de ofício sobre o crédito tributário objeto de Ação Judicial.

Ademais, a alegação do caráter confiscatório da multa é de natureza constitucional, sendo vedado ao CARF apreciar a constitucionalidade da lei tributária, na forma da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Por isso, não conheço do recurso voluntário nessa parte.

Ante o exposto, conheço em parte o recurso voluntário. Na parte conhecida, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo o acórdão recorrido integralmente, devendo o órgão de origem verificar o que restou julgado no Processo nº 97.0011709-0 (fls. 64/67), adotando as providências previstas na legislação aplicável.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves