



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

Processo nº 10380.007347/2003-61
Recurso nº 140.730 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3403-00.077 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria PIS
Recorrentes ABRAHÃO OTOCH & CIA. LTDA. E DRJ EM FORTALEZA/CE
DRJ em Fortaleza - CE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

NULIDADES.

Anula-se o auto de infração eivado de vício na motivação.

RECURSO DE OFÍCIO.

Anulado o processo *ab initio* por vício na motivação do auto de infração, resta prejudicado o exame do recurso de ofício.

Recursos voluntário provido e de ofício anulado *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e julgou-se prejudicada a apreciação do recurso de ofício.


ANTONIO CARLOS APULIM

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Tânia Mara Pacholin (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico lavrado em 07/08/2003 para exigir o crédito tributário relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento do imposto detectada em auditoria interna de DCTF

Segundo consta do auto de infração teria havido falta de recolhimento do PIS durante o ano-calendário de 1998, pois não teria sido comprovada a existência da ação judicial que garantiria à recorrente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza - CE, por meio do Acórdão nº 7.277, de 09/12/2005, excluiu a multa de ofício com base no princípio da retroatividade benéfica e manteve o restante, sob ao argumento de que embora a recorrente tenha comprovado a existência da ação judicial que lhe garantia o direito à compensação e à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o lançamento para prevenir a decadência é cabível e que o art. 170-A do CTN veda a compensação com base em créditos reconhecidos por meio de decisão judicial não transitada em julgado.

Houve interposição de recurso de ofício por parte do Presidente da 3ª Turma da DRJ em Fortaleza, quanto à exclusão da multa de ofício.

Notificado daquele Acórdão em data desconhecida, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 51/60, em 26/06/2006, alegando, em síntese, que o motivo invocado como causa do lançamento é insubsistente, pois o processo judicial está comprovado e lhe garante o direito de efetuar a compensação do PIS com o próprio PIS. Acrescentou que o julgador de primeira instância alterou a fundamentação do lançamento para manter a exigência, o que acarreta a nulidade do procedimento. Requereu o acolhimento de suas razões e o cancelamento do auto de infração.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

Considerando que não foi feita a juntada do AR comprovando a data da ciência do Acórdão de primeira instância, deve ser aplicada a regra prevista no art. 23, II, § 2º, II do Decreto nº 70.235/72.

A expedição da intimação de fls. 50 ocorreu em 25/05/2006. Tendo sido interposto o recurso em 26/06/2006, deve ser considerado cumprido o requisito da tempestividade.

Considerando que o recurso preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata-se de verificar se todos os pressupostos de validade do ato administrativo, consubstanciado no auto de infração, foram observados pela Administração Pública.

É sabido que o auto de infração, como todo e qualquer ato administrativo, deve preencher os requisitos legais relativos à competência do agente, ao objeto, à forma, ao motivo e à finalidade (Lei nº 4.717, de 29/06/1965).

Nesse passo, conforme se verifica nas fls. 08 a 12, os motivos invocados pela autoridade administrativa para lavrar o auto de infração foram: 1) a não confirmação do Processo Judicial nº 96.0044260-6; e 2) declaração inexata, uma vez que a contribuinte informara que os valores compensados estavam com a exigibilidade suspensa em decorrência do processo judicial.

Estes fatos também foram constatados pelo julgador de primeira instância no segundo parágrafo do relatório do acórdão recorrido, conforme se pode conferir na fl. 43.

As DCTF foram apresentadas durante o ano de 1998.

Entretanto, pode-se constatar nas fls. 19 a 24 que o Processo Judicial 96.0044260-6 existiu e que nele a ora recorrente obteve o direito de compensar o PIS recolhido com base nos DL nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com débitos vincendos do próprio PIS, ficando a União impedida de exigir o PIS até o limite do crédito demonstrado pela recorrente naquele processo judicial.

Portanto, é evidente o descompasso entre os motivos invocados para lavrar o auto de infração e a realidade dos fatos.

Também é evidente que a decisão de primeira instância tentou remendar a motivação do lançamento, fundamentado-o em bases distintas daquela invocada originalmente pela autoridade administrativa.

A contribuinte tinha um provimento judicial que reconheceu o direito de crédito do PIS e o direito de utilizá-lo em compensação com débitos vincendos do próprio PIS.

Logo, o motivo invocado como sustentáculo desta exigência é inexistente.

· Leciona Hely Lopes Meirelles que "(...) *A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos e a realidade o ato é inválido. (...)*" (Curso de Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25 ed., pp. 186/187).

Ora, tendo o Fisco motivado seu ato na **não comprovação do processo judicial nº 96.00442607-2** e a realidade demonstrada no processo desmentir o motivo indicado, claro está que o auto de infração deve ser anulado pela própria Administração, a teor do que determina o art. 53 da Lei nº 9.784/99, combinado com o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72.

Em face do exposto, estando demonstrada à saciedade o vício na motivação deste lançamento, encaminho meu voto no sentido de dar provimento ao recurso para anular o auto de infração.

Anulado o processo *ab initio* por vício na motivação do auto de infração, resta prejudicada a análise do recurso de ofício.

· Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2009


ANTONIO CARLOS ATULIM