



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

Processo nº 10380.007816/2003-41
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3803-005.992 – 3ª Turma Especial
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado IMOBILIÁRIA C ROLIM LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998

INCORREÇÕES CONSTATADAS. PREJUÍZO AO SUJEITO PASSIVO. SANEAMENTO.

As irregularidades, incorreções e omissões serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

O lançamento de ofício deve ser motivado, contendo a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que o lastreiam. Cancela-se o auto de infração fundado em premissa falsa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular os atos processuais a partir do auto de infração, inclusive. Os conselheiros Corinto Oliveira Machado, Belchior Melo de Sousa e Demes Brito votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Corinto Oliveira Machado – Presidente

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Corinto Oliveira Machado (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Demes Brito e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata-se de requerimento da DRF Fortaleza/CE (fls. 694 a 698), amparado nos arts. 149 a 150 do Código Tributário Nacional (CTN), nos arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784, de 1999, e nas súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), em que se solicita a análise do requerimento do contribuinte (fls. 673 a 688), especificamente quanto à alegação do interessado sobre o entendimento no qual se baseou o Acórdão nº 3803-01.450, de 6 de abril de 2011, desta 3ª Turma Especial, em que se tomou por base o voto vencido do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e não o vencedor do mesmo processo judicial.

O presente processo originara-se da lavratura de auto de infração, relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1998, em razão da ausência de comprovação do processo judicial informado em DCTF que ampararia a compensação do débito declarado.

Em sua impugnação (fls. 1 a 3), o contribuinte alegou que obtivera medida liminar em mandado de segurança, no bojo do processo judicial nº 96.48987-4, que o autorizava a compensar os valores da Contribuição para o PIS subsequentes com créditos decorrentes de pagamentos indevidos da mesma contribuição realizados com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449/1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Submetidos os autos à DRJ Fortaleza/CE (fls. 44 a 47), decidiu-se pela procedência parcial do lançamento, expurgando-se do auto de infração a multa de ofício com base no princípio da retroatividade benigna, tendo o acórdão sido ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 1998

VERIFICAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO.

Efetua-se o Lançamento de ofício quando o Sujeito Passivo não realiza ou realiza com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto ou da contribuição devida.

MULTA DE OFÍCIO NÃO ISOLADA, ART. 90 DA MP 2.158-35/2001.

Nos Autos de Infração lavrados com fulcro no artigo (art.) 90 da MP 2.158-35, de 24/08/2001, cujo tributo devido foi regularmente informado, embora não tenha sido pago, e não estando presentes as circunstâncias versadas no art. 18 da Lei 10.833, de 29/12/2003, descabe a exigência da multa de ofício não isolada.

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**Ano-calendário: 1998**LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.*

A existência de Medida Judicial, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não é obstáculo à lavratura do Auto de Infração que visa prevenir a decadência, sendo todavia neste caso inaplicável a multa de lançamento de ofício.

AÇÃO JUDICIAL.

Havendo Ação Judicial contra a cobrança de tributo ou contribuição, deverá a Unidade de Origem seguir as determinações legais pertinentes constantes da conclusão da respectiva Decisão Judicial.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

Não resignado, o contribuinte recorreu a este Conselho (fls. 56 a 60) e reiterou seu pedido de cancelamento do auto de infração, alegando, em síntese, o seguinte:

a) “a integralidade do débito tributário questionado nos autos desse mencionado processo administrativo acabou sendo alcançado pela extinção em decorrência do trânsito em julgado dessa mencionada Sentença e/ou da inquestionável ocorrência do instituto da homologação tácita” (fl. 58);

b) “o Mandado de Segurança n.º 96.0048987-4 — o qual discutia o direito de compensação da empresa ora Recorrente — transitou em julgado aos 08 (oito) dias do mês de novembro do ano de 2002, após a confirmação da decisão supracitada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça” (fl. 58);

c) as compensações já se encontravam tacitamente homologadas em razão do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/1996, dado que nenhum procedimento administrativo foi instaurado para as verificações fiscais cabíveis.

Em 6 de abril de 2011, por meio do acórdão nº 3803-01.450, este Colegiado negou provimento ao recurso voluntário, tendo sido a ementa redigida nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

Para se valer do direito à compensação, é necessário que o crédito utilizado seja líquido e certo. No momento do lançamento de ofício já havia decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região denegando o direito do Recorrente à compensação, por faltar liquidez e certeza ao crédito pleiteado.

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.
COMPENSAÇÃO NÃO EFETIVADA.*

A falta ou insuficiência de pagamento da Contribuição para o PIS apurada em procedimento fiscal de auditoria interna de DCTF enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais, inclusive se decorrente de compensação indevidamente declarada.

Nos termos do voto condutor do acórdão sob comento, da análise dos autos, foi possível constatar que “o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sede de Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança (REOMS), declarou indevida a Contribuição para o PIS nos termos dos decretos-leis inconstitucionais, mas, no entanto, indeferiu a compensação de tributos, em face da impropriedade da via mandamental para se pleitear compensação cujo direito não se encontrava líquido e certo”.

A DRF Fortaleza/CE, valendo-se do teor dos Embargos de Execução opostos pelo contribuinte no bojo da ação de Execução Fiscal nº 0001413.65-20134.05.8100 (fls. 673 a 688), em que se discutia o débito que restou não extinto por compensação neste processo, requereu a revisão da decisão desta Turma em razão da ocorrência de vício material insanável, por ter se “embasado em premissa totalmente equivocada”, qual seja, o voto vencido no acórdão exarado no Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis

De início, registre-se que o Regimento Interno do CARF, em seu Anexo II, prevê no art. 66, *caput*, e § 2º, a possibilidade de retificação de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, bem como a deliberação da matéria pela turma de julgamento¹.

Da mesma forma, o art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972², que regula o Processo Administrativo Fiscal, estipula que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das nulidades serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

A Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, estipula, em seu art. 2º, inciso IX, que os processos administrativos devem adotar

¹ Art. 66. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo presidente de turma, mediante requerimento de conselheiro da turma, do Procurador da Fazenda Nacional, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.

(...)

§ 2º Caso o presidente entenda necessário, preliminarmente, será ouvido o conselheiro relator, ou outro designado, na impossibilidade daquele, que poderá propor que a matéria seja submetida à deliberação da turma.

² Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

O art. 53 da mesma lei prevê, ainda, que “[a] Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Amparando-se nos dispositivos normativos suprarreferenciados, bem como no princípio do “formalismo moderado”³ que norteia o Processo Administrativo Fiscal, passa-se à análise do pleito formulado pela autoridade administrativa.

Compulsando os autos, é possível constatar a ocorrência de mais de um equívoco neste processo, ou melhor, de uma sequência de equívocos, conforme se demonstrará a seguir.

Primeiramente, tem-se que o auto de infração fora lavrado partindo-se da premissa equivocada de que o processo judicial informado na DCTF pelo contribuinte, de nº 960048987-4, 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 - Demonstrativo dos créditos vinculados não confirmados (fl. 8) - corresponde exatamente ao número carimbado na petição inicial (fl. 16), constatação essa que retira todo o fundamento fático do auto de infração.

Num segundo momento, a DRJ Fortaleza/CE, considerando que o auto de infração havia sido lavrado para fins de prevenção da decadência e que a ação judicial já havia transitado em julgado, decidiu por dar parcial provimento à Impugnação do contribuinte, com a exclusão da multa de ofício, tendo sido redigida a conclusão do voto condutor do acórdão recorrido nos seguintes termos (fls. 44 a 47):

CONCLUSÃO:

*Em virtude do exposto, voto no sentido de que o Lançamento apreciado seja julgado procedente em parte, exonerando-se o valor relativo à multa de ofício não isolada, ressaltando que, **com referência ao saldo remanescente, principal e seus acréscimos moratórios**, ou seja, juros e multa de mora não isolada ou proporcional, deverá proceder-se de conformidade com a legislação vigente, devendo a Autoridade Local efetuar prévio exame dos limites e efeitos da Ação Judicial concretizada pelo Processo 96.48987-4 (9600489874), Extrato às fls. 43, e*

³ Princípio do formalismo moderado ou princípio do informalismo a favor do administrado: "o formalismo ponderado é postulado, pois estabelece como devem ser interpretadas (moderadamente) as formas estabelecidas por regras." Tal postulado "tem por escopo facilitar a atuação do particular de modo a que excessos formais não prejudiquem sua colaboração no procedimento ou defesa no processo". (MARINS, James. Direito processual tributário brasileiro (administrativo e judicial) 270 ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 181-182).

seguir as determinações legais pertinentes ali especificadas. (grifei)

Da conclusão acima reproduzida, é possível constatar que a Delegacia de Julgamento determinara à repartição de origem a execução da decisão judicial transitada em julgado, observando-se seus limites e efeitos, tendo havido provimento apenas parcial da impugnação por se tratar de decisão ilíquida, dependente de averiguações posteriores a cargo da autoridade administrativa de origem.

Note-se que, na ementa do acórdão da DRJ Fortaleza/CE, constou esse mesmo entendimento de forma expressa, *verbis*:

AÇÃO JUDICIAL.

Havendo Ação Judicial contra a cobrança de tributo ou contribuição, deverá a Unidade de Origem seguir as determinações legais pertinentes constantes da conclusão da respectiva Decisão Judicial.

A repartição de origem não tomou nenhuma providência executória em relação à decisão da DRJ, tendo dado ciência ao sujeito passivo do acórdão, oportunizando-lhe vista ao processo, nos termos do Comunicado de fl. 52, a partir do qual houve a interposição do Recurso Voluntário.

No extrato do processo (fls. 54 a 55), constaram os saldos remanescentes do principal e multa que restaram inexigíveis em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força da discussão da matéria na via administrativa.

Essa situação conotava que, ou a decisão judicial transitada em julgado teria sido desfavorável ao pleito do sujeito passivo, ou a repartição de origem não executara a decisão contida no acórdão de primeira instância.

Após a decisão deste Colegiado, os débitos foram inscritos em dívida ativa, donde se exsurgiram as questões ora sob análise, relativas aos equívocos ocorridos neste processo.

O contribuinte, provavelmente não se apercebendo do real teor da decisão de primeira instância, requereu em seu Recurso Voluntário “a anulação do Auto de Infração anteriormente mencionado em decorrência da constatação de que os créditos tributários questionados nos autos do seu respectivo processo administrativo — número 10380.007.816/2003-41 — já haviam sido constituídos pela empresa ora Recorrente por ocasião do preenchimento das suas DCTF (argumento esse que desestrutura a lavratura desse mencionado Auto de Infração para fins de impossibilitar a ocorrência do instituto da decadência), assim como em decorrência da homologação tácita das compensações efetuadas pela empresa ora Recorrente (transcurso de um lapso temporal superior a cinco anos sem a instauração de quaisquer procedimentos administrativos tendentes a viabilizar a cobrança de eventuais diferenças).” (fls.. 59 a 60)

Submetido o Recurso Voluntário a julgamento nesta Turma Especial, o colegiado, induzido pela ausência de providências por parte da repartição de origem no que tange ao conteúdo da decisão judicial, equivocou-se ao decidir com base em uma premissa

inexistente, qual seja, uma decisão judicial denegatória do direito à compensação, fato esse que veio robustecer ainda mais o imbróglio que já se encontrava instaurado.

O equívoco deste Colegiado pode ser explicado a partir do fato de que, além de não ter havido a execução do acórdão da DRJ pela repartição de origem, o Procurador da Fazenda Nacional, ao constatar que o acórdão do Tribunal Regional Federal não continha o voto vencido, requereu a sua juntada, o que veio a ocorrer em folhas subsequentes dos autos judiciais, juntados por cópia neste processo administrativo.

Partindo, portanto, das premissas de que já havia o trânsito em julgado da ação judicial e que a decisão final do Tribunal havia prevalecido, este Colegiado buscou a decisão definitiva nas últimas folhas da cópia do processo judicial, onde obteve o referido voto vencido, que foi então, por um lapso, considerado o detentor da decisão final.

A suposta decisão denegatória do pleito do interessado na esfera judicial foi considerada, então, bastante para resolver a presente lide administrativa, pois, havendo uma decisão dessa ordem, a controvérsia destes autos se resolveria independentemente das demais questões levantadas pelo Recorrente.

Residiu aí a origem do equívoco deste Colegiado.

Em verdade, na decisão judicial transitada em julgado, assegurou-se ao interessado o direito pleiteado, tendo-se decidido em segunda instância nos seguintes termos:

“Razões por que cabe confirmar a concessão de segurança para se declarar “incidenter tantum” a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88 e assegurar à impetrante o direito de compensar” (fl. 144).

Além disso, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, em que se discutiu a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetário do indébito tributário, tendo sido a ação judicial baixada definitivamente em 26/2/2004.

Diante do exposto, é possível concluir que, desde a origem deste processo, adotaram-se procedimentos erráticos, vindo a lide, a cada etapa da tramitação processual, tornando-se cada vez mais complexa e conturbada, situação essa que, ora constatada, reclama por saneamento, tendo por fundamento os preceptivos legais referenciados no introito deste voto.

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 total ausência de fundamentação do lançamento de ofício, a reclamar pela anulação do auto de infração.

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 01/02/2009⁴, e 3803-000.840, de 27/10/2010⁵.

⁴ 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

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 pretenderia 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.

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 do fundamento equivocado do auto de infração (processo judicial não comprovado), analisou a ação judicial de forma

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.

⁵ 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.

detalhada, decidindo, inclusive, com base nos limites da coisa julgada, passando a argumentar que o lançamento pretendia prevenir a decadência.

Nesse sentido, acolho o requerimento da repartição de origem e, em razão das constatações acima externadas, voto no sentido de ANULAR, não apenas o acórdão nº 3803-01.450 desta Turma Especial, mas todos os atos processuais a partir do auto de infração, inclusive, em razão do fato de que o lançamento de ofício se fundamentara em uma premissa inexistente, qual seja, a não confirmação da existência da ação judicial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator