



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 10380.017166/2001-81
Recurso n° 143.006 Voluntário
Matéria PIS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão n° 204-03.344
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente TBA - TÉCNICA BRASILEIRA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ em Fortaleza/CE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO.
AUSÊNCIA DE SUPORTE FÁTICO.**

Deve-se cancelar o lançamento quando se comprove a
inexistência do suporte fático que o motivou.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) e Henrique Pinheiro Torres votaram pelas conclusões.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Ausente o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).

Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo recebeu, em 6 de dezembro de 2001, o auto de infração eletrônico, cuja cópia consta das fls. 26 a 29, emitido para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a março de 1997, com a correspondente multa de ofício.

O fundamento fático da autuação foi a constatação, em auditoria interna da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), de que não ficou comprovada a existência do processo judicial que a contribuinte informou para vincular aos débitos confessados.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE (DRJ/FOR), nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 91 a 108, julgou parcialmente procedente o lançamento para cancelar a exigência da multa de ofício, por aplicação do princípio da retroatividade benigna.

Inconformada com essa decisão, de qual foi intimada em 23 de abril de 2007, a contribuinte interpôs, em 23 de maio de 2007, o recurso das fls. 113 a 121 a este Segundo Conselho de Contribuintes, para alegar, em síntese, que:

I – a exigibilidade do crédito tributário em questão está suspensa por força de decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF/5ª Região) nos autos da Ação Cautelar nº 96.0034767-0, e o lançamento em questão não poderia ter sido efetuado, conforme se depreende do art. 62 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972;

II – a recorrente não optou e nem poderia ter optado pela via judicial, pois o auto de infração é de 2001 e a decisão judicial que fundamenta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é de 1997;

III – não há identidade entre o objeto da ação cautelar, que se refere à constitucionalidade da cobrança do PIS com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e a matéria tratada neste processo administrativo;

IV – a acusação fiscal de que não se comprovou a existência do processo judicial não guarda consonância com a realidade, pois a Fazenda Nacional participou de todo o processo judicial, sendo regularmente intimada;

V – a decisão recorrida é nula, pois, mesmo ciente da medida judicial a favor da contribuinte, manteve o auto de infração, com afronta aos princípios que regem o processo administrativo fiscal; e

VI – está comprovado que, por ocasião da lavratura do auto de infração, o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa e, portanto, o Fisco não poderia efetuar o lançamento, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para se declarar a improcedência do lançamento, em respeito à decisão judicial que lhe é favorável.

É o Relatório.



Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, por isso deve ser conhecido.

Compulsando os autos, verifica-se estar comprovada a existência da ação cautelar nº 96.0034767-0, por meio da qual a recorrente buscou a tutela jurisdicional para suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) até o limite dos créditos decorrentes de pagamentos indevidos de PIS, sob a égide dos Decretos-Leis nº 2.445 e nº 2.448, ambos de 1988.

Naqueles autos, em 17 de outubro de 1996, foi concedida liminar para assegurar o direito à compensação pleiteada, conforme cópia às fls. 80 e 81.

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 improvação 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 n.º 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.

(...)



Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso, por estar comprovada a inexistência da motivação fiscal que ensejou o lançamento.

Sala das Sessões em 05 de agosto de 2008.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA