



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10480.008987/2002-89
Recurso nº 239.774 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-003.076 – 3ª Turma**
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VOTORANTIM EMPREENDIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO ELETRÔNICO. DCTF. MOTIVAÇÃO INCONSISTENTE. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Deve ser cancelado o auto de infração quando a motivação do lançamento (“proc jud não comprova”) não se mostrou verdadeira, notadamente em face do conteúdo fático-probatório trazido aos autos.

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso especial. Vencido o Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, que dava provimento.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nanci Gama, Rodrigo da Costa Pôssas, Rodrigo Cardozo Miranda, Joel Miyazaki,

Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Ricardo Paulo Rosa (Substituto convocado), Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, a teor do Memo. PRES/CARF S/Nº, de 27 de maio de 2014.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, ora Recorrente (fls. 468 a 484), contra o v. acórdão proferido pela Colenda Quarta Câmara, da Terceira Turma Ordinária, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 458 a 463) que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário da TREVO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., reconhecendo, em resumo, a nulidade do lançamento por falta de amparo fático, já que teve por pressuposto a inexistência de ação judicial de que se originara o crédito compensado, ação esta cuja procedência e autoria foi comprovada no curso do feito pela Contribuinte.

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório do v. acórdão *a quo*, cujo teor, no que interessa às questões ora trazidas ao especial, é o seguinte, *in verbis*:

“Trata-se de auto de infração eletrônico (fls. 16/24) que promoveu a constituição de créditos tributários de Contribuição ao PIS em relação aos períodos de apuração 11/1998 e 12/1998, a respeito dos quais o contribuinte declarou em DCTF a vinculação dos valores devidos ao processo judicial nº 98.0009137-8, conforme consta no Demonstrativo de fl. 20.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 01/15), cujas alegações foram bem sintetizados pelo relatório do acórdão proferido pela DRJ-Recife/PE, nos seguintes termos:

3. Inconformada, a contribuinte, por seu procurador, instrumento de fl. 26, apresentou a peça impugnatória às fls. 01/15, afirmando, em síntese, que:

3.1 – o agente Fiscal com base em suposta falta de recolhimento do PIS, lavrou o auto de infração, fazendo incidir juros de mora e multa moratória sobre os valores que entendeu inadimplidos pelo contribuinte. Ocorre que, na verdade, não houve falta de recolhimento e sim compensação de valores recolhidos a maior a título de PIS, efetuados no período de 1988 a 1995, sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88. Face à declaração de inconstitucionalidade, a Impugnante procedeu com a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS, com parcelas da COFINS, nos meses de apuração de novembro e

dezembro de 1998, respaldada no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e nos artigos 73 e 74 da Lei n. 9.430/96;

3.2 – a Impugnante foi autuada pela Impugnada sem qualquer embasamento legal plausível, uma vez que não restou demonstrada a alegada infração, uma vez que a Impugnante tendo efetuado recolhimentos a maior do PIS, no período de 1988 a 1995, sob a égide dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e com a posterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF, viu-se com um crédito perante a Fazenda Nacional. Como se sabe, há basicamente duas modalidades de se dar esse ressarcimento: a restituição ou a compensação do crédito. Sendo esta última a forma mais rápida de se obter a tutela do referido direito ao ressarcimento tributário;

3.3 – mister esclarecer que o direito à compensação do crédito a título de PIS foi adquirido no momento do reconhecimento pelo Senado Federal, através da Resolução nº 49, da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, dessa forma, este possui direito ao ressarcimento do pagamento indevido, sob a forma de compensação, em conformidade com o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que, no momento em que a Impugnante informou nas DCTF a compensação de seu crédito, é dever do Fisco apreciar esta compensação, uma vez que é inquestionável a existência do recolhimento a maior e o direito da Impugnante em proceder com a referida compensação. Apesar de reconhecer a existência da referida compensação, o Agente Fiscalizador a desconsiderou, o que sobejamente torna nula a lavratura do Auto de Infração em comento, uma vez que ao interpretar o princípio do devido processo legal, disposto no inciso LIV do art. 5º da atual Carta Magna, a autoridade tributária não poderia autuar os respectivos créditos tributários sem inicialmente analisar a procedência da compensação efetuada pela Impugnante; (grifos editados)

A DRJ – Recife/PE manteve integralmente a exigência, conforme se confere da ementa do Acórdão nº 11-17.419, de 6 de novembro de 2006:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998

Não se cogita da nulidade do auto de infração quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal.

DIREITO A COMPENSAÇÃO

A compensação é opção do contribuinte. O fato de ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-ofício e aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

Lançamento Procedente.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 369/389) reiterando os mesmos fundamentos contidos na impugnação.”

A ementa do v. acórdão recorrido, que bem resume os seus fundamentos, é a seguinte:

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO – NULIDADE – ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no polo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

No voto em questão, da lavra do Ilustre Ivan Allegretti, concluiu-se que o lançamento assentou-se tão somente na ocorrência “Proc jud não comprovad”, isto é, a Fiscalização partiu do pressuposto de que inexistia ação judicial suportando o crédito tributário

da Recorrida, elemento esse afastado quando demonstrada, nos autos, a existência e autoria do processo judicial em análise, com o mesmo número declarado pela contribuinte em DCTF.

Desta forma, concluiu-se que não poderia a ora Recorrente – após demonstrada a veracidade da ação judicial – levantar motivos outros para sustentar a exigência do crédito, seja ao arguir que a autuação se dera com o propósito de prevenção da decadência, seja ao tomar por suporte fático a alegação genérica de que, compulsada a DCTF do período, não teria sido comprovado o pagamento do tributo.

Com isso, a Câmara *a quo* reconheceu a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

A Fazenda Nacional, por outro lado, aponta no seu recurso especial que, não obstante confirmada nos autos a existência do processo judicial informado pela Contribuinte, deve subsistir o lançamento tributário, tendo em vista que: i) “o embasamento fático da lavratura do auto de infração não fora a inexistência do processo judicial informado, mas sim a **ausência de recolhimento do tributo em virtude da não comprovação dos créditos informados em DCTF**”, de forma que persistiria a falta de comprovação da liquidez e certeza dos créditos declarados; ii) o crédito foi constituído também para evitar a decadência.

O recurso foi admitido através do r. despacho de fls. 492 a 493.

De seu turno, A Recorrida apresentou contrarrazões (fls. 500 a 512), alegando, em síntese, i) nulidade do auto de infração, por falta de motivação e amparo fático; ii) os efeitos do art. 170-A são prospectivos, não atingindo a compensação regularmente realizada com suporte em crédito judicial reconhecido e habilitado; iii) perda de objeto do PA, tendo em vista o trânsito em julgado favorável ao contribuinte no processo judicial em que originado o crédito.

Verifica-se, assim, que a matéria trazida a debate diz respeito apenas à possibilidade de manutenção da cobrança de crédito tributário quando o Auto de Infração Eletrônico tem por fundamento “Proc jud não comprovad” e, no curso dos autos, resta comprovada a existência efetiva do processo judicial de que originado crédito utilizado em compensação tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o presente recurso especial merece ser conhecido.

Com efeito, antes de mais nada, é de se destacar que a exigência em discussão nos presentes autos, afastada totalmente v. acórdão ora recorrido, se cristalizou através do auto de infração eletrônico de fls. 26 a 32, lavrado em virtude de erros ou inconsistências verificadas na DCTF do quarto trimestre de 1999, em que se apontou **“FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA”**. Tal declaração, por sua vez, conforme se verifica às fls. 28, decorreu da ocorrência **“Proc jud não comprovad”**, especificamente quanto ao processo 98.0009137-8.

A Colenda DRJ de Recife - PE, ao prolatar a r. decisão de primeira instância (fls. 364 a 369), ao seu turno, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento.

Os fundamentos do v. acórdão de primeira instância, em síntese, foram os seguintes: i) de não reconhecer a nulidade do Auto, pois não teria descumprido os requisitos elencados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e teria observado os elementos previstos no art. 10 do mesmo diploma legal e 142 do CTN; ii) as compensações não estavam amparadas por decisões definitivas, de forma que o crédito não era líquido e certo; iii) quanto ao suposto caráter confiscatório da multa de 75%, essa análise compete ao Poder Judiciário.

Em segunda instância, tal cenário foi revertido, na medida em que se admitiu que os documentos apresentados posteriormente demonstram que o processo judicial existia, como numeração tal como a declarada em DCTF e que, por meio dos créditos daí oriundos, a compensação foi realizada.

Existente a ação judicial, o pressuposto de fato que dá amparo ao auto de infração cairia por terra.

Isso porque o auto de infração lavrado de forma eletrônica, através de cruzamento de registros contidos na base de dados da Receita Federal, não obstante válido, pautou-se em fato que posteriormente mostrou-se insubsistente.

Desta forma, não cabe ao Fisco, no curso do processo administrativo, já em fase de julgamento de recurso especial, pretender alterar a justificativa do lançamento (inexistência de processo judicial) para embasá-lo na ausência de recolhimento de tributo por falta de comprovação em DCTF, ou de comprovação de certeza e liquidez do crédito declarado, ou ainda para evitar a decadência.

Nos autos, restou demonstrada, à exaustão, que não houve “falta de pagamento”, mas sim compensação de débitos com créditos reconhecidos judicialmente, à época por liminar (decisão anterior à previsão do art. 170-A do CTN), posteriormente confirmada por sentença judicial transitada em julgado e com habilitação desses créditos junto à Receita Federal.

Análise desta ordem e eventual complemento dos fatos em que lastreado o lançamento deveriam eventualmente ter sido feitos mediante a lavratura de auto de infração complementar, possibilitando ao contribuinte a ampla produção de provas e defesa.

E a apuração da liquidez e certeza dos débitos, na mesma linha, deveria ter sido analisada através de procedimento próprio, pela Receita Federal, a quem cumpriria homologar ou não as compensações feitas pelo Contribuinte.

Destarte, com fundamento na teoria dos motivos determinantes, foi dado provimento ao recurso voluntário, em decisão cuja ementa segue colacionada:

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO – NULIDADE – ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Essa é a linha de entendimento que penso deve ser adotada.

Com efeito, não se mostrando verdadeiro o fundamento do lançamento, (“proc jud não comprovad”), notadamente em face do conteúdo fático-probatório trazido aos autos, não deve ele subsistir.

Deveras, os antigos Conselhos de Contribuintes, por diversas vezes, se manifestaram nesse sentido em situações análogas à presente. Dentre vários julgados, destacam-se os seguintes:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - Na apreciação de recurso especial de divergência a Câmara deve cingir-se à matéria de direito em litígio e de eventuais preliminares. **Inadmissível o aperfeiçoamento ou inovação do lançamento, ainda que estes não importem em agravamento da exigência, mas caracterizam mudança de critérios jurídicos do lançamento.***

(CSRF/01-04.535 – Relator Candido Rodrigues Neuber - DOU 09.06.2003)

IRPJ/IRF - A mudança dos fundamentos legais que embasaram a exigência caracteriza inovação e aperfeiçoamento do lançamento, requerendo a lavratura de novo auto de infração ou notificação de lançamento suplementar, e ao Órgão julgador não foi dado esse poder. Recurso negado.

(CSRF/01-04.490 – Relator Verinaldo Henrique da Silva - DOU 14.04.2003) (grifos nossos)

Impõe-se, portanto, o cancelamento da autuação por falta de motivação legal.

Assim, por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional**.

Processo nº 10480.008987/2002-89
Acórdão n.º **9303-003.076**

CSRF-T3

Fl. 740

Rodrigo Cardozo Miranda

CÓPIA

Processo nº 10480.008987/2002-89
Acórdão n.º **9303-003.076**

CSRF-T3

Fl. 741

CÓPIA