



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

Processo nº 10675.002805/2002-59
Recurso nº 236139
Resolução nº 3302-00.037 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 18 de março de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CANCELLA VEÍCULOS S/A
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

RESOLUÇÃO Nº 3302-00.037

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

Walber José da Silva – Presidente

Gileno Gurjão Barreto – Relator

EDITADO EM: 06/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Gileno Gurjão Barreto. Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

Adota-se o relatório presente no Acórdão nº 11.449, de 21 de outubro de 2005 da DRJ – JUIZ DE FORA/MG:

Em decorrência de fiscalização procedida junto à contribuinte, foi lavrado, em 09/05/2002, o Auto de Infração de fl. 28, exigindo-lhe o recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 73.469, 78, sendo R\$ 27.956,47 de PIS.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, à fl. 29, o lançamento, relativo ao quarto trimestre de 1997, decorreu da falta de pagamento da contribuição.

A contribuinte, mediante a impugnação de fls. 01/21, apresentada por procurador habilitado pelo documento de fl. 22, aduziu, em resumo, que:

1. O tributo encontra-se com exigibilidade suspensa, em face da antecipação de tutela estabelecida nos autos da Ação Ordinária nº 1998.38.03.002535-4, em trâmite na 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia;
2. Existe verossimilhança dos dados inseridos em DCTF, acerca da suspensão do crédito tributário, mas especificamente, o município de Belo Horizonte, ou seja, a Seção Judiciária de Minas Gerais como sendo o local do juízo, tornando factível confirmação por simples consulta ao banco de dados da Justiça Federal;
3. São nulos os despachos e decisões proferidas com cerceamento do direito de defesa (Decreto 70.235/72);
4. Deveria ter sido intimado para prestação de esclarecimentos, a teor do artigo 3º da IN SRF nº 94/1997. Artigo esse que demonstra a preocupação do legislador com a proteção dos direitos constitucionais, mais especificamente o princípio do contraditório;
5. As letras “a” e “b” do art. 3º da IN SRF 94/1997, não são aplicáveis, uma vez que, frente ao conjunto de verossimilhança das informações prestadas na DCTF, a infração não estava claramente configurada, no sentido da regra jurídica;
6. As normas estabelecidas na Lei nº 10.426/2002 conduzem a necessária intimação para prestar esclarecimentos acerca de incorreções ou omissões constantes na DCTF, sob pena de multa. Assim somente após a previsão hipotética constante da norma, ou seja, falta de prestação de informações, poder-se-á aplicar penalidade. A intimação prévia é requisito primordial para ampla defesa, sob pena de vício no procedimento fiscal;
7. O auto de infração é passível de nulidade pela aplicação de penalidade mais gravosa do que a prevista na Lei 10426/2002;
8. O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário. Cita o artigo 62 do PAF e acórdão do Conselho de Contribuintes, informando que mantida a autuação estará consignada desobediência à ordem judicial;

9. Havendo equívoco nas informações prestadas em DCTF, seria cabível tão-somente a aplicação de penalidade por erro no preenchimento da DCTF. Discorre sobre esse tema;
10. Em função dos princípios reguladores da atividade do Estado tendente a aplicar penalidades, tais como da estrita legalidade, tipicidade, vinculação do ato administrativo, etc., o auto de infração deve ser reformado, para corretamente adequar os fatos subjacentes ao contencioso instaurado à legislação que os normatiza. Cita artigo 112 do CTN.

O processo foi remetido, à fl. 94, pela SACAT/DRF/UBE, para Equipe de Acompanhamento de Ações Judiciais para se pronunciar quanto à liquidez e certeza dos valores utilizados na compensação, uma vez que a contribuinte argumenta ter promovido a compensação dos valores pagos a maior de PIS, com base no processo judicial 1998.38.03.002535-4.

Às fls. 136/137, despacho da EQAJ, com lastro nos documentos de fls. 95/135, acusando que a empresa não possui créditos de PIS, conforme alega em sua defesa.

Cientificada do referido despacho e documentos que lhe deram suporte, a contribuinte apresentou razões adicionais de defesa, às fls. 140/156, argüindo que:

1. os valores autuados foram compensados com crédito do PIS, em face da ação ordinária nº 1998.38.03.002535-4, em trâmite na 1ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia – MG, ao intento de devolução dos valores citados. Destaca trecho da sentença e também do acórdão do TRF que negou provimento à Apelação da Fazenda Nacional. Informa que o acórdão transitou em julgado em 02/09/2003;
2. o debate encontra-se voltado ao posicionamento da Administração Pública em desconsiderar o julgamento pronunciado no sentido de manutenção de um dos critérios da hipótese de incidência do tributo, qual seja, a base de cálculo;
3. valoriza norma não pertencente à referida hipótese, com intento único de expurgar a decisão judicial do sistema normativo vigente com a cobrança do tributo com alíquota superior àquela constante da norma julgada inválida. A alíquota aplicável é de 0,65% constantes dos Decretos 2445/88 e 2449/88;
4. a base de cálculo do tributo constitui-se no faturamento ocorrido no sexto mês antecedente. Disserta sobre esse tema;
5. manutenção dos índices de correção monetária expurgados pela inflação consoante dispositivos constantes da sentença e confirmados pelo TRF.

Às fls. 170/177 os membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ – Juiz de Fora Minas Gerais entenderam que não houve cerceamento de defesa, como alega o contribuinte, pois conforme disposto na Carta Magna, só cabe argüir cerceamento do direito de defesa após instaurado o litígio. Neste sentido, durante a ação fiscal junto à empresa que culmina com a lavratura do Auto de Infração ainda não existe o contraditório. Ademais o contribuinte tinha

pleno conhecimento da infração que lhe foi imputada, possibilitando o exercício do seu direito de defesa nesta fase de 1ª instância administrativa.

Acrescentam que não restou configurada a compensação realizada pelo contribuinte sujeita à homologação pela administração ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que os débitos lançados foram declarados em DCTF com vinculação a pagamentos com DARF (fls.160/162), caracterizando, portanto, descumprimento da obrigação principal sujeito a lançamento de ofício da contribuição. Ademais, argumentaram que é cabível penalidade pelo erro no preenchimento da DCTF, conforme Lei 10.426/2002.

Verificaram que devido a obtenção de tutela antecipada e do trânsito em julgado do processo judicial, as compensações realizadas pelo contribuinte que tiveram por base crédito discutido na Ação Ordinária nº 1998.38.03.002535-4, os débitos de PIS e Cofins, inseridos na planilha de fl. 87, encontravam-se com a exigibilidade suspensa, não se aplicando, portanto, ao caso de multa de ofício (art. 63 da Lei nº 9.430/1996), mas apenas multa de mora (art. 61 da Lei nº 9.430/1996), já que a autoridade judicante, à fl. 39, não reconheceu sua exclusão.

Ressaltam que a suspensão da exigibilidade não impede a lavratura do auto de infração, já que este tem como objetivo a constituição do crédito tributário. Desta forma, o Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/1993 acabou com as dúvidas acerca da possibilidade de constituir de ofício crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, concluindo que deve ser efetuado o lançamento para prevenir a decadência. Por fim, sustentaram que quando o juiz da sentença, juntada por cópia às fls. 34/40, considerou inconstitucional as alterações feitas pelos decretos-leis nº 2.445 e 2.449 e reconheceu o direito de recolher o PIS sem a incidência destes decretos, abrangeu também a alíquota incidente nesta legislação. Neste sentido, a alíquota aplicável é de 0,75% e o faturamento corresponde ao sexto mês anterior, de forma que na informação fiscal de fls. 96/97 e demonstrativos de fls. 98/135 fica comprovado que não existem créditos de PIS a serem compensados

Inconformado, o contribuinte às fls. 189/205 apresenta Recurso Voluntário sustentando preliminarmente que não foi intimado para apresentar documentos, nem mesmo para esclarecer os fatos, bem como, não ocorrera diligência fiscal, por atividade humana, para apuração dos equívocos. Sendo que esta ausência de oportunidade de esclarecimento ensejou a lavra do Auto de Infração aqui combatido. Acrescentou que os tributos à época do lançamento encontravam-se suspensos em virtude do pronunciamento judicial, o qual restou confirmado para determinar a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos. Sendo assim, aduziu que houve ofensa à coisa julgada.

Ressaltou que a legislação administrativa federal através do art. 62 do Decreto 70.235/72 dispôs que durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão. Ademais, argumentou que o julgador de primeira instância fundamentou a constituição do crédito tributário em momento em que se encontrava o tributo com a exigibilidade suspensa, no Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/1993. Alegou que só houve notificação a partir da remessa do débito à procuradoria para a inscrição em dívida ativa acaso não fosse pago ou impugnado.

Alegou ainda, que não prospera a tese da primeira instância de “inexistência de crédito” a favor do contribuinte, de forma que o limite da coisa julgada operada deve ser observado, já que as informações e demonstrativos fiscais extrapolam a coisa julgada existente nos autos e efetuaram a correção monetária da base de cálculo. Todavia, no dispositivo da sentença não há determinação para que se corrija a base de cálculo. Ademais, a decisão ora

8

recorrida baseou-se em premissa equivocada entendendo por uma correção da base de cálculo que é indevida. Ocorre ainda, que tal alegação encontra-se totalmente divorciada da coisa julgada material operada, uma vez que não há possibilidade dos fundamentos da sentença fazerem coisa julgada material. Ao final, requereu que seja julgado procedente o presente recurso para cancelar o lançamento efetuado no Auto de Infração e caso assim não entenda, que seja determinada perícia contábil para confecção dos cálculos dos créditos da Recorrente em face aos recolhimentos indevidos.

É relatório.

Voto

Conselheiro Gileno Gurjão Barreto, Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade necessários para a sua proposição, portanto, dele tomo conhecimento.

A questão a ser tratada aqui é relativa à arguição de nulidade do lançamento por insuficiência de descrição dos fatos e indicação dos dispositivos violados, além de por falta de motivo vinculado e motivação para lavratura do auto de infração, do prazo decadencial do PIS, além do lançamento efetuado pela fiscalização, para prevenir a decadência, uma vez que a contribuinte ainda discute judicialmente os valores que foram alvo do lançamento em questão.

Verifico que às fls. 96/97 foi anexada ao Processo a Informação Fiscal DRF/UBE/EQAJ nº 139/2005, na qual o Sr. Delegado constata que a empresa não possui créditos de PIS.

Verifico também, porém, que não foi claramente apurado o quanto seria o indébito tributário relativo ao PIS pago indevidamente sob a égide dos Decretos nº 2.445 e 2.449, objeto da ação judicial retromencionada, cuja apuração ao início da lide a douta fiscalização afirmara simplesmente inexistir, que foi o fundamento para o lançamento de ofício ora contestado.

V - Conclusão

Diante de todo o exposto, voto no sentido de encaminhar o presente recurso à diligência, para que a douta fiscalização esclareça a esse julgador:

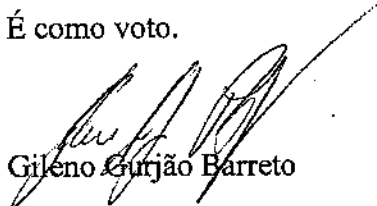
1. qual o montante total do indébito tributário relativo ao processo judicial em epígrafe, em consonância com a interpretação da Delegacia sobre o conteúdo final da decisão judicial, totalizando as informações analíticas acostadas às fls. 98 a 135;

2. qual o montante efetivamente devido, se houve, relativo às contribuições ao PIS, de períodos de apuração anteriores ao objeto dessa lide, quais sejam, anteriores a outubro de 1997, que porventura devessem ser compensados e por conseguinte abatidos dos créditos ora pleiteados pela contribuinte.



Tudo isso para que o julgador possa ter certeza plena sobre se cabível a imposição desse auto de infração, em específico.

É como voto.



Gileno Gurjão Barreto