



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

Processo n° 10735.002474/2003-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.469 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria Auto de Infração
Recorrente CASAS CHAMMA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do

PRAZO PARA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos termos da decisão do STF o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005 e de 5 anos se o pedido foi apresentado a partir dessa data.

FALTA DE CONFIRMAÇÃO PARCIAL

A falta de comprovação parcial de pagamento ou compensação mantém o lançamento efetuado em relação a esse valor.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar a preliminar nulidade. Vencidos os conselheiros Maria Teresa Martínez López, Mônica Elisa de Lima e Sidney Eduardo Stahl. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal. No mérito, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral pela recorrente a advogada Georgeana Leal de Macedo Rezende, OAB/RJ 111.642.

Processo nº 10735.002474/2003-14
Acórdão n.º **3301-002.469**

S3-C3T1
Fl. 135

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente), Maria Teresa Martínez López, Andrada Márcio Canuto Natal, Mônica Elisa de Lima, Luiz Augusto do Couto Chagas e Sidney Eduardo Stahl.

Relatório

Cuida o presente processo de impugnação ao Auto de Infração de revisão de DCTF, referente ao PIS, período de novembro/1998 e dezembro/1998.

O lançamento se deu porque não foram localizadas as DARF's dos pagamentos correspondente aos débitos relacionados.

A contribuinte se defendeu informando que as diferenças de tributo decorrem de compensação de montantes pagos a maior em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos n.º 2.445 e 2.449/1988, apresentando a apuração e os DARF's correspondentes.

A DRJ julgou improcedente a presente demanda com base no seguinte acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. PAGAMENTO COMPENSADO.

O direito de o contribuinte compensar débitos com créditos decorrentes de pagamentos a maior, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

Impugnação Improcedente,

Crédito Tributário Mantido.

A justificativa para a improcedência é a seguinte:

Conforme demonstrativos de fls. 07 e 18, o débito correspondente ao PA 01-11/1998 foi compensado com créditos decorrentes de recolhimentos efetuados a maior nos meses de fevereiro a novembro de 1989 e o débito correspondente ao PA 01-12/1998 foi compensado com créditos decorrentes de recolhimentos efetuados a maior no período de novembro de 1989 a setembro de 1992.

(...)

Como se vê, é facultado ao contribuinte o direito de compensar créditos disponíveis para restituição.

Assim o que se verifica nos autos é que a compensação efetuada pelo contribuinte não observou o prazo previsto no artigo 168 do CTN...

Processo nº 10735.002474/2003-14
Acórdão n.º **3301-002.469**

S3-C3T1
Fl. 137

A Recorrente apresenta o presente Recurso Voluntário apontando que as compensações respeitaram o prazo de cinco mais cinco, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

É o que importa relatar

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

São duas as questões constantes do presente processo e ambas conduzem para a procedência do pedido.

Em primeiro lugar o presente auto foi lançado porque a autoridade não havia confirmado alguns pagamentos feitos pela Recorrente.

A Recorrente apresentou demonstrativo de que o pagamento havia sido feito via compensação, salvo um montante de R\$ 7.002,93 (sete mil e dois reais e noventa e três centavos) que se encontrava em março/1999 à recolher.

A DRJ manteve o lançamento porque entendeu que as compensações não poderia ter sido feitas por conta do prazo constante do artigo 168 do Código Tributário Nacional. Entretanto, o lançamento não foi feito porque as compensações foram feitas à destempo, mas porque a autoridade não havia localizado os pagamentos, feitos em dinheiro, ou mediante compensação, conforme demonstrou a Recorrente.

No ordenamento pátrio a motivação dos atos administrativos sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, *ex vi* do artigo 50 da Lei n.º 9.784/1999 e alterações posteriores.

Além das expressas disposições em lei, também a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do ato e seu resultado, invalida-o por completo. Constrói-se, assim, a teoria dos motivos determinantes. No magistério de Hely Lopes Meirelles, “tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade”¹.

Basicamente, presume-se que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a contribuinte não havia feito os pagamentos, não tendo sido encontradas as DARF's correspondentes aos mesmos, nada mais. Após a DRJ entendeu por manter o lançamento porque o pagamento feito, via compensação não poderia ter sido realizado porque o prazo para fazê-lo havia se esgotado.

Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, deve ser lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8,748, de 1993.

Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p. 184), recomenda o seguinte:

“Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração”...

Se a autuação tornou como pressuposto de fato que o pagamento não havia sido feito, e a contribuinte demonstrou o pagamento via compensação, 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. 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.

Ora, uma vez notificado do lançamento e demonstrado o pagamento, a autuação não merece prosperar com relação à parte controversa porque a contribuinte informou que de fato deve o montante de R\$ 7.002,93 (sete mil e dois reais e noventa e três centavos) calculado até março/1999.

Além disso, não se aplicaria ao caso os 5 anos para a contribuinte pleitear a compensação porque consoante decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621 (transitado em julgado em 27/02/2012), submetido a sistemática da repercussão geral, cuja Relatora Min. Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido na Lei Complementar n.º 118/05 somente se aplica para os processos ajuizados a partir 09 de junho de 2005, e que anteriormente a este limite temporal aplica-se a tese de que o prazo para repetição ou compensação era de dez anos contados de seu fato gerador.

Destarte, o termo inicial do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos para os pedidos protocolizados antes de 9 de junho de 2005, como aconteceu no presente caso, tendo razão a contribuinte.

Processo nº 10735.002474/2003-14
Acórdão n.º **3301-002.469**

S3-C3T1
Fl. 140

Por todo o exposto, no mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento, por não se comprovarem os fundamentos fáticos que o basearam em relação a todo o montante lançado, salvo o valor de R\$ 7.002,93 (sete mil e dois reais e noventa e três centavos) com base em março de 1999.

É como voto,

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O presente voto vencedor restringe-se à parte do voto do relator que determinava a nulidade do lançamento e da decisão recorrida. No presente caso entendo que o auto de infração não possui qualquer mácula que possa determinar a sua nulidade.

Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93:

Art. 59 São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Todos os atos praticados no presente processo foram executados por pessoa competente e sem preterição do direito de defesa.

Cumprir verificar que foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Art. 10, inc. III e IV do Decreto 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...).

III- a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao contribuinte conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa.

Da leitura do auto de infração, verifica-se que a acusação está perfeitamente delineada constando que a exigência está sendo efetuada em face da não localização dos DARF pelos quais o contribuinte havia efetuado a compensação informada na DCTF. No caso a decisão recorrida não se ausentou dos motivos determinantes, pois analisou justamente a possibilidade de efetuar as compensações informadas. Não houve qualquer prejuízo ou cerceamento do direito de defesa que pudessem determinar a nulidade do lançamento bem como da decisão recorrida.

Portanto voto por afastar a preliminar de nulidade do auto de infração e também da decisão recorrida.

Processo nº 10735.002474/2003-14
Acórdão n.º **3301-002.469**

S3-C3T1
Fl. 142

Andrada Márcio Canuto Natal

CÓPIA