



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10805.001697/2003-85
Recurso nº 155.806 De Ofício e Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 201-81.720
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrentes PETROQUÍMICA UNIÃO S/A e
DRJ em Campinas - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

NORMAS PROCESSUAIS.

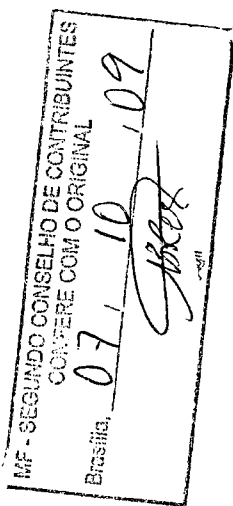
Auto de infração decorrente de auditoria interna na DCTF, por conta de processo judicial não comprovado. Tendo sido comprovada a existência e regularidade de medida judicial e processo administrativo, elidindo a motivação do lançamento, este deve ser cancelado. Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar lançamento transbordando de sua competência, de modo a alargar sua motivação para se prestar a lançamento destinado a prevenir decadência.

PIS. MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS.

Correto o cancelamento da multa de ofício de débitos declarados pelo contribuinte, em decorrência do princípio da retroatividade benigna, com supedâneo no art. 18 da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nºs 11.051/2004 e 11.196/2005, bem como em razão de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de liminar, consoante o art. 63 da Lei nº 9.430/96,

Recursos de ofício negado e voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



MP - CÂMARA DO CONTRIBUÍDO DE CONTRIBUINTES
COMPARE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 10 / 09
Abreu

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em dar provimento ao recurso voluntário.

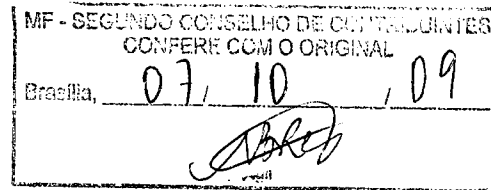
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

M
MAURÍCIO TAVERA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

PETROQUÍMICA UNIÃO S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 338/360, contra o Acórdão nº 05-19.493, de 26/09/2007, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 319/329v, que julgou procedente em parte o auto de infração nº 0003289 (fls. 165/166), relativo ao PIS, referente aos períodos de fevereiro a maio de 1998, decorrente de auditoria interna na DCTF, em razão de que os créditos vinculados aos Processos nºs 98.00139109 e 10805.000359/98-43 não foram confirmados, sob a ocorrência: “Proc jud não comprovad” e “Proc inexíst no Profisc”, respectivamente, conforme fls. 167/168, cuja ciência ocorreu em 03/07/2003 (fl. 175).

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 01/27, acompanhada dos documentos de fls. 28/172, aduzindo os seguintes argumentos:

1. ainda que autorizada judicialmente a efetuar a compensação, foi atuada por meio de procedimento eletrônico. Este procedimento equivocou, que traz inúmeros transtornos à administração e ao contribuinte, poderia ter sido evitado por meio de uma verificação dos documentos contábeis da empresa;

2. decadência quinquenal de todo o período lançado, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN;

3. não foi instada a comprovar a regularidade dos créditos objeto da compensação. A exigência dos supostos débitos pode, inclusive, caracterizar-se como descumprimento à ordem judicial. Junta documentos para demonstrá-los, concluindo que a motivação inadequada da autuação acarreta cerceamento ao seu direito de defesa e justifica a declaração de nulidade do lançamento;

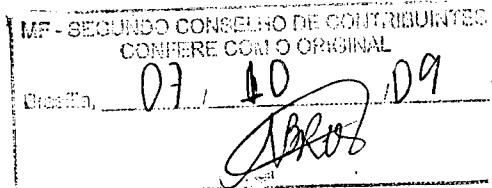
4. o débito de fevereiro de 1998 foi compensado com créditos objeto do Processo Administrativo nº 10805.000359/98-43;

5. quanto aos débitos de março a maio de 1998, optou por utilizar os créditos provenientes de pagamentos da CSLL no ano-base de 1988, ante a obtenção de autorização judicial nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0013910-9, confirmada em sentença;

6. o lançamento efetuado é incompatível com o objetivo das Leis nºs 8.383/91 e 9.430/96, que facilitaram as compensações tributárias, sendo exigível, minimamente, a prévia verificação da licitude e transparência dos cálculos do particular; e

7. buscou amparo judicial e administrativo prévio para realizar as compensações, razão pela qual está presente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários lançados, sendo incabível a aplicação de multa de ofício.

A autoridade preparadora procedeu à análise prévia das alegações da impugnante, apresentando a informação de fl. 182, na qual registra o andamento do Mandado de Segurança nº 98.0013910-9, tendo sido deferida a liminar, confirmada em sentença,



corrigida em sede de embargos de declaração, para deferir à contribuinte a utilização de valores indevidamente pagos a título de CSLL no ano-base de 1988. Com a remessa oficial, os autos foram encaminhados ao TRF/3ª Região, sob o nº 2004.03.99.030608-5.

Conforme documento de fls. 206/207, a DRJ houve por bem encaminhar os autos em diligência à DRF em Santo André - SP, nos seguintes termos:

“a) em análise conjunta com o processo administrativo nº 10805.000359/98-43, manifeste-se sobre a suficiência e disponibilidade do crédito ali pleiteado para as compensações com os débitos aqui exigidos;

b) ratificando a existência de amparo judicial à compensação pleiteada no Mandado de Segurança nº 98.0013910-9, manifeste-se sobre a suficiência e disponibilidade do crédito ali pleiteado para as compensações com os débitos aqui exigidos;

Após a conclusão dos trabalhos fiscais, o contribuinte deve ser cientificado para, se quiser, complementar suas razões de defesa, no prazo regulamentar, exclusivamente quanto aos pontos aqui abordados.”

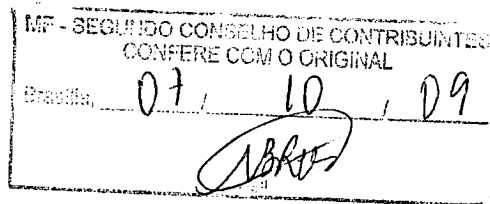
Atendendo à solicitação, a autoridade preparadora juntou cópia do despacho proferido nos autos do Processo nº 10805.000359/98-43 (fls. 208/212). Além de outros documentos, apresentou o despacho de fl. 217, destacando a inocorrência do trânsito em julgado. Consoante os despachos e documentos de fls. 218/225, a autoridade preparadora registra que, após proceder a imputação de créditos reconhecidos com débitos declarados, restaram saldos devedores de Cofins referentes a maio e junho de 1998.

Na seqüência, a 5ª Turma de julgamento da DRJ em Campinas - SP, por meio da Resolução de fls. 259/264, houve por bem converter o julgamento do presente processo em diligência, de modo a se determinar a suficiência e disponibilidade do crédito alegado mediante sua imputação, em ordem cronológica, a todos os débitos compensados com o indébito alegado, com vistas a delimitar o alcance da suspensão da exigibilidade conferida pela decisão judicial, para se decidir quanto à aplicabilidade da multa de ofício aos débitos aqui exigidos.

O pedido de diligência registra ainda que, como esta imputação poderá depender da decisão do direito creditório pleiteado nos autos do Processo Administrativo nº 10805.000359/98-43, caso esta venha a reconhecer direito creditório passível de compensação com os débitos aqui tratados, tais circunstâncias também deverão ser refletidas no presente processo.

Consigna, por fim, que deverá ser aberto prazo para que a contribuinte, em querendo, possa se manifestar.

A DRF, por meio do despacho de fls. 273/274, informa a situação dos débitos que foram compensados com os créditos pleiteados no processo administrativo e, em relação ao PIS de fevereiro de 1998, o crédito reconhecido foi suficiente para compensação parcial do débito de R\$ 370.151,87, remanescendo saldo devedor de R\$ 120.763,28. Quanto ao crédito vinculado ao Mandado de Segurança nº 98.0013910-9, “ratificou a existência de amparo judicial à compensação pleiteada no referido Mandado de Segurança sem trânsito em julgado.”



Ainda, consoante fls. 280/281, o montante do direito creditório contra a Fazenda Nacional é de R\$ 3.479.510,33 (base 01/01/1996). Após as devidas imputações, restou em aberto saldo devedor de Cofins no valor de R\$ 257.446,98 em junho de 1998, ou seja, no âmbito deste processo a ocorrência de saldo devedor se verifica tão-somente em relação a fevereiro de 1998, no valor precitado de R\$ 120.763,28.

Cientificada do resultado da diligência a contribuinte não se manifestou (fls. 282/283).

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, nos termos do relatório e voto do relator, de modo a, conforme quadro ao final do voto, exonerar a multa de ofício aplicada:

“a) sobre o débito de fevereiro/98 (R\$ 370.151,87), devendo a autoridade preparadora atentar para reproduzir nestes autos os efeitos da execução da compensação parcialmente admitida no processo administrativo nº 10805.000359/98-43;

b) sobre os débitos de março/98 (R\$ 377.533,19), abril/98 (R\$ 386.170,16) e maio/98 (R\$ 396.230,35), mas estes inclusive sem aplicação de multa de mora, enquanto presente causa para que o valor principal lançado permaneça com a exigibilidade suspensa.”

O Acórdão restou assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998


DCTF. REVISÃO INTERNA.

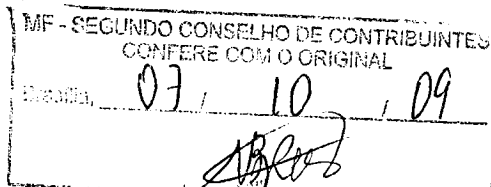
NULIDADE DO LANÇAMENTO. Incabível discutir aspectos que poderiam ensejar a nulidade do lançamento se o crédito tributário subsistiria constituído pelo contribuinte, mediante formalização em declaração.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. A modalidade de lançamento por homologação se dá quando o contribuinte apura montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento, não há que se falar em homologação, regendo-se a decadência pelos ditames do art. 173 do CTN, com início do lapso temporal no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. DÉBITOS DECLARADOS. Inócua é a discussão acerca do prazo para formalização da exigência, se o crédito tributário subsistiria constituído pelo contribuinte, mediante formalização em declaração.

COMPENSAÇÕES NÃO COMPROVADAS. PEDIDO ADMINISTRATIVO. Regular é o lançamento se há decisão anterior indeferindo pedido de restituição e compensação, e colocando em dúvida a certeza e liquidez do crédito pretendido. MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em







declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

COMPENSAÇÕES NÃO COMPROVADAS. PEDIDO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, além de não obstaculizar a formalização do lançamento, impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário. MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE CONFIRMADA. Não cabe a aplicação de multa de ofício na constituição do crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de liminar confirmada em sentença proferida em sede de Mandado de Segurança.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 23/11/2007, recurso voluntário de fls. 338/360, aduzindo que deve ser mantida a decisão de 1ª instância, afastando a aplicação de multa de ofício e de mora em débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa. Por outro lado, busca comprovar a ilegalidade e nulidade do auto de infração a partir dos argumentos sintetizados nos seguintes termos:

“a) preliminarmente, de ter ocorrido a decadência dos períodos lançados;

b) da mesma forma, em sede de preliminar, a inexatidão dos fundamentos imputados à Recorrente, cerceando assim, sua oportunidade de defesa;

c) sobre a origem dos créditos, trazendo à baila a documentação hábil para sua comprovação;

d) da legitimidade dos créditos da Recorrente



e) da legalidade da compensação;

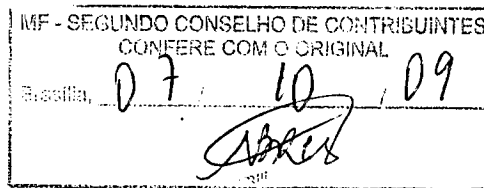
f) do cumprimento dos requisitos necessários à formalização dos procedimentos adotados para a compensação;

g) ao final, da comprovação de que, não obstante os procedimentos e formalidades adotados, os valores imputados estavam efetivamente suspensos, quer pelos respectivos processos administrativos, quer pela decisão judicial proferida, e desta forma, inaplicável a multa de ofício, devendo nesse ponto ser mantido o v. acórdão de fls.”

Por fim, requer seja decreta a nulidade do auto de infração ou julgado improcedente. Requer, ainda, a produção de todas as provas permitidas em direito.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Este processo envolve recursos de ofício e voluntário. Analisa-se, inicialmente, a matéria objeto do recurso de ofício, decorrente da exoneração efetuada pela autoridade julgadora de primeira instância referente às exclusões da multa de ofício em razão de os débitos se encontrarem declarados, bem como em razão de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude de liminar confirmada em sentença proferida em sede de Mandado de Segurança.

Tendo em vista que a primeira exclusão está ancorada na retroatividade benigna e tem supedâneo no art. 18 da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nºs 11.051/2004 e 11.196/2005, e a segunda no art. 63 da Lei nº 9.430/96, não há como discordar da decisão recorrida, devendo ser negado provimento ao recurso de ofício.

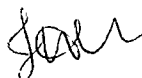
Quanto ao recurso voluntário, em que pesem os judiciosos argumentos que motivaram a decisão *a quo* em suas vinte duas laudas, o lançamento não deve prosperar, conforme se demonstrará.

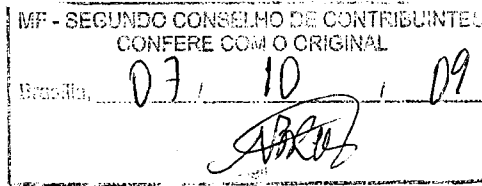
De se ressaltar as considerações da Nota Técnica Conjunta Corat/Cosit nº 61, de 28/12/2001, destinada a fornecer "*orientações para o atendimento às impugnações dos autos de infração relativos às DCTF/97*", ao mencionar que, em virtude de problemas técnicos e da decadência eminente, houve comprometimento da qualidade do trabalho de auditoria das DCTF/97. "*Em função desses fatores, a emissão dos autos de infração não foi precedida de todas as verificações que seriam desejáveis, pelo que estima-se que grande quantidade de autos emitidos sejam inconsistentes.*"

A despeito de a indigitada Nota se referir à auditoria realizada nas DCTF de 1997, ao que parece, o mesmo problema se verificou em relação as DCTF de 1998.

A recorrente foi atuada em decorrência de auditoria interna na DCTF, conforme consignado à fl. 166, na qual se encontra a descrição e enquadramento legal. No campo intitulado "Descrição" temos: *FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. "DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR", em anexo.* Na seqüência, consta todo enquadramento legal pertinente.

Nas folhas seguintes, ANEXO I - DEMONSTRATIVOS DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS (fls. 167/168), está consignada a ocorrência de "Proc. Jud não comprovad", ou seja, processo judicial não comprovado, bem como "Proc Inexist no Profisc".





Contudo, foram necessárias duas diligências para que diversas questões fossem verificadas, tendo sido comprovada “a existência de amparo judicial à compensação pleiteada no referido MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.0013910-9, sem trânsito em julgado.” (fl. 217), bem como a regularidade do processo administrativo, ainda que o crédito tenha se mostrado insuficiente.

Cumpre destacar a possibilidade de que um lançamento regularmente notificado possa ser alterado. Nesse sentido, elucidativos são os esclarecimentos prestados por Antonio da Silva Cabral¹, donde se extrai o esclarecedor excerto:

“Quando o sujeito passivo contesta, dá-se o início da fase litigiosa do mesmo procedimento. O lançamento regularmente notificado ao contribuinte e por este validamente impugnado faz com que a fase interna do procedimento de lançamento tenha continuação, até o surgimento de um crédito tributário definitivo, que é aquele não mais sujeito a recurso na área fiscal. Embora, por princípio, todo lançamento seja definitivo (já que não existe lançamento provisório, nem lançamento condicional), o ato administrativo está sujeito a alteração, nas hipóteses previstas no art. 145 do CTN.”

Todavia, no presente caso, extrapolou-se o limite do razoável. A prosperar essa forma de lançamento, teremos em breve situações do tipo: Descrição dos Fatos: “Descumprimento de obrigação tributária”; Enquadramento Legal: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - CTN. Assim, a partir de uma imputação abrangente dessas, em um segundo momento, apurar-se-ia a falta cometida.

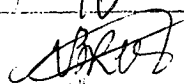
Ora, se a contribuinte não pode apresentar novas razões para se defender, de modo a que seus argumentos sejam submetidos à dupla instância, do mesmo modo não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência, modificando seus argumentos, fundamentos e sua motivação, o que consistiria em inovação.

Sobre o tema, assim lecionam os autores Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição, 2004, p. 262), tecendo os comentários abaixo:

“11.44. Auto de Infração Complementar - Agravamento

Ao comentar o artigo 15, parágrafo único, discorreremos sobre o agravamento da exigência por auto de infração complementar e os limites à revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa. Já vimos também, que agravar, do latim aggravare significa tornar pior, mais grave, mais pesado, exacerbar. Luiz Henrique Barros de Arruda²⁷⁶ escreve, com muita propriedade, que ‘O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar, nos termos do artigo 18, parágrafo terceiro.’ Só quem pode constituir o crédito tributário por meio do lançamento é quem possui a competência para, em exames posteriores, realizados no

¹ in “Processo Administrativo Fiscal”, Ed. Saraiva, 1993, p. 258/259

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Data: 07.10.09


curso do processo, verificadas incorreções, omissões ou inexactidões, proceder ao agravamento da exigência fiscal.

²⁷⁶Arruda, Luiz Henrique Barros de. *Processo Administrativo Fiscal*, 2ª ed., Resenha Tributária, São Paulo, 1994.”

Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe trazer à colação os acórdãos abaixo:

“Acórdão nº 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa: (...) É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 nº 194-E.

Acórdão nº 103-20.754 (Rec. 125.219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: (...) IRPJ - Inovação quanto ao Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de Cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (...) Recurso conhecido e provido em parte.

Acórdão nº 107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: *Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração*. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento.”


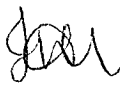
Outro ponto que merece ser abordado é a necessária motivação dos atos administrativos. No ordenamento pátrio, sua justificação sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmado através da norma positiva, pelo disposto na Lei nº 4.717/65, art. 2º. Mais recentemente, houve a edição da Lei nº 9.784/99, corroborando a imprescindibilidade do motivo como sustentáculo do ato administrativo. Dispõe o art. 50 desta lei:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:


- I) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato.”

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07, 10, 09



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*" (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81).

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário** interposto pela recorrente para acolher o cancelamento do auto de infração, e seus consectários.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

