Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10830.005498/2002-58

Processo nº	10830.005498/2002-58
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3301-006.606 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	20 de agosto de 2019
Recorrente	NOGUEIRA S/A MÁQUINAS AGRÍCOLAS
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA EM DCTF.

Nulo é o processo que não atende às formalidades prescritas em lei. Processo anulado *ab initio.*

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento por erro material.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Morais Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 257 a 262) interposto pelo Contribuinte, em 5 de agosto de 2010, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 05-29.189 (fls. 246 a 253), de 23 de junho de 2010, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) – DRJ/CPS – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a Impugnação (fls. 2 a 5) apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, lavrado em 09/05/2002 (fls. 10) e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 10/06/2002 (fls. 193/194), formalizando crédito tributário no valor total de R$ 191.607,37, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não confirmação do processo judicial indicado para fins de compensação dos débitos declarados para outubro a dezembro de 1997.

Em oposição à exigência, foi protocolizada em 28/06/2002 a impugnação de fls. 01/04, acompanhada dos documentos de fls. 05/78, com as razões de defesa a seguir sintetizadas:

Assevera que os débitos de Cofins apontados no Auto de Infração *foram objeto de compensação com o PIS, efetuada com o devido respaldo legal e judicial, pois foi proposta Ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, autuada sob n°s 97.0611376-2, com o objetivo de recuperar os valores pagos a maior a título de PIS, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n°s 2.445/88 e 2.449/88*, tendo obtido decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipada, bem como sentença autorizando a compensação de PIS com PIS, CSLL e Cofins.

Expõe que *os efeitos da decisão que deferiu a antecipação de tutela perdura até o presente momento, pois aguarda-se decisão de segunda instância,* razão pela qual entende que os valores objeto de compensação não poderiam ser lançados, por serem manifestamente inexigíveis.

Acrescenta que, mesmo que não tivesse autorização judicial para efetuar a compensação, *poderia exercê-la com respaldo no art. 66 da Lei nº 8.383/91. Afirma que o contribuinte tem o direito de exercer a compensação, independente de qualquer autorização prévia do órgão judiciário. No entanto, mesmo havendo a possibilidade da compensação administrativa sem qualquer requerimento prévio, ingressou com ação ordinária para que obtivesse decisão judicial que amparasse o exercício da compensação.*

Em análise prévia, a autoridade preparadora abordou, no despacho de fls. fls. 91, o andamento da ação ordinária alegada, de n° 97.0611376-2, nos seguintes termos:

> *"...*
>
> *Nos autos da AO supracitada, em 15/09/1997 foi parcialmente concedida a tutela antecipada para autorizar a compensação do PIS, recolhido nos termos dos DL n° 2.445/88 e 2.449/88, com CSLL, COFINS e PIS 07s. 45 a 47). Em sentença proferida em 30/04/1998, a ação foi julgada parcialmente procedente para declarar o direito da autora a proceder à compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, com parcelas vincendas do próprio PIS, de CSLL e de COFINS (fls. 49 a 66). Em julgamento datado de 31/10/2002, o TRF da 3ª Região deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a carência da ação e julgando o processo extinto, e julgou prejudicadas as apelações da autora e da União Federal (fls. 85 a 88). O STJ não conheceu do recurso especial interposto pela parte autora, tendo essa decisão transitado em julgado (fls. 89/90).*
>
> *..."*

Às fls. 92/94 foram juntadas planilhas elaboradas pelo contribuinte demonstrando apuração de crédito de PIS decorrente de fatos geradores entre outubro/88 e setembro/95, indicando utilização, como base de cálculo, do faturamento de sexto mês anterior. E, às fls. 95/ 1 84, foram juntadas cópias de DARF de recolhimento de PIS.

Por meio do Despacho de fls. 225, o processo foi encaminhado para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 05-29.189 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

> **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**
>
> Ano-calendário: 1997
>
> DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL. LANÇAMENTO. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. A propositura de ação judícial antes da lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, ainda que restasse confirmada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não obstaculiza a formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.
>
> 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 n° 135/2003, convertida na Lei n° 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis n° 11.051/2004 e n° 11.196/2005.
>
> Impugnação Procedente em Parte
>
> Crédito Tributário Mantido em Parte

Na decisão recorrida os julgadores deixaram de apreciar por concomitância o mérito da exigência na parte que há identidade com a matéria submetida ao Poder Judiciário, afastaram a multa de ofício, mas mantiveram em parte a exigência fiscal relativa a COFINS.

Diante dessa decisão, o Contribuinte em seu recurso pleiteia a nulidade do Auto de Infração por ter sido subscrito por autoridade administrativa incompetente, por não

observância do rito estabelecido na IN SRF 94/97 e por não ser possível o lançamento sobre os valores lançados em DCTF. Aponta por fim que o valor de COFINS do 4º Trimestre de 1997 foram objetos de compensação, liquidados com posterior manifestação da administração fiscal. Cito trechos para bem precisar esse entendimento:

> **5 - OS VALORES RECLAMADOS FORAM LIQUIDADOS POR COMPENSAÇÃO**
>
> O Anexo I, do pseudo Auto de Infração, - denominado de "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS", não confirma a compensação operada pela contribuinte para quitar os débitos relativos à COFINS de Outubro, Novembro e Dezembro de 1997 declarados na DCTF, apresentando na coluna "OCORRÊNCIA" as seguintes mensagens: ”Proc. Jud. não comprovado" e "Proc. inexist. no Profisc".
>
> Surpreendentes as justificativas lançadas pelo Fisco para não reconhecer a liquidação dos débitos, posto que a contribuinte observou rigorosamente a legislação para efetuar as compensações.
>
> Com efeito, com os créditos apurados no Processo Judicial 97.0611376-2 - em que figura como Requerente a própria Impugnante e que tem por objeto s restituiçao dos valores indevidamente pagos a título de PIS com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos Lei nº 2445 e 2449/88 - a ora Impugnante liquidou integralmente o débito de COFINS de Outubro. Novembro e Dezembro de 1997, conforme já demonstrado nos autos.
>
> Como se vê, não há razão para se continuar com a cobrança ora lançada, pois o valor de COFINS dos meses de Outubro, Novembro e Dezembro de 1997 foram obietos de compensação, liquidados até ulterior manifestação do Fisco.
>
> Em discussão idêntica à deste processo, a requerente logrou obter decisão favorável, com a declaração da nulidade de Auto de Infração - Auditoria DCTF, conforme se verifica através da cópia do Acórdão nº 3403 - 00.016 da 4ª Câmara – 3ª Turma Ordinária, cuja cópia passa a integrar o presente.
>
> **6 - DO PEDIDO**
>
> Diante do exposto, confia a Impugnante na imparcialidade dessas nobres Autoridades Julgadoras, juízo esse que certamente determinará o cancelamento desse equivocado lançamento de ofício, por ser medida de Justiça.

No presente processo trata-se de Auto de Infração relativo a COFINS do 4º Trimestre de 1997.

O Contribuinte em seu recurso junta aos autos (fls. 263 e seguintes) e faz referência ao Acórdão nº 3403-00.016, de 6 de julho de 2009, da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção. Constata-se identidade de matéria no Processo nº 13840.000719/2003-51 com o presente, apenas com a diferença de período: naquele, período de 01/01/1998 a 31/01/1998 e 01/08/1998 a 31/08/1998, neste, 4º Trimestre de 1997.

Com isso considerado, cito trechos do Acórdão nº 3403-00.016 como razões para decidir:

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração decorrente de revisão interna de DCTF, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, lavrado em decorrência da não confirmação da existência do processo judicial indicado para fins de suspensão da exigibilidade dos débitos declarados referentes aos períodos de: 0l/01/1998 a 31/01/l998 e 01/08/1998 a 31/08/1998.

A ciência da contribuinte deu-se por meio de Edital fixado em 22 de outubro de 2007 e desafixado em 06 de novembro de 2007, conforme consta à fl. 79, quando a interessada tomou conhecimento.

Irresignada, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em preliminar, que o auto de infração é nulo por não conter a descrição dos fatos, bem como por ter sido subscrito pela Delgada da Receita Federal em Campinas/SP, que nesta condição estaria impedida, para tanto, exige-se a pessoalidade, conforme dispõe o art. 11, inciso IV, do Decreto n. 70.235/72, inobservância do rito estabelecido pela IN SRF 94/97, além disso por ausência de intimação para o contribuinte prestar esclarecimento, nulidade do auto em decorrência de não caber lançamento de ofício sobre valores denunciados na DCTF e ausência de créditos vinculados não confirmados em decorrência do processo judicial não comprovado e inexistente no Profisc.

Quanto ao mérito, afirma que obteve em sede de antecipação de tutela por meio do Processo judicial nº 97.0611376-2, em que figura como Requerente, cujo objeto é a restituição dos valores indevidamente pagos a título de PIS com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 2.445 e 2.449/88, concluiu que, o indébito é suficiente para liquidar integralmente o débito da COFINS referente ao mês de janeiro de 1998.

A decisão foi confirmada em sentença e por acórdão do tribunal.

Sustenta também que o débito de agosto de 1998, teria sido quitado por meio dos créditos oriundos dos processo administrativos de números 13840000020/99-53 e 13840000021/99-l6, respectivamente, efetivado segundo as normas vigentes à época (IN n. 21/97), que permitia a utilização de valores objeto de pedido de restituição para quitar débitos próprios, vencidos ou vincendos, de tributos ou contribuições administrados pela Secretária da Receita Federal.

Acrescenta que a exigência da multa de ofício e dos juros de mora é indevida, tendo em vista que os débitos estavam com sua exigibilidade suspensa por liminar.

A decisão guerreada rejeitou as preliminares de nulidade, manteve o lançamento, acrescidos de juros de mora e multa, afastou a multa de ofício em obediência aplicação do princípio da retroatividade benigna.

No recurso voluntário, a empresa repisa seus argumentos de defesa, pugnando pela nulidade do lançamento, quer por desatendimento dos requisitos essenciais previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, quer pela suficiência dos créditos utilizados na compensação efetuada pela empresa.

Mantém, também, a sua insurgência contra a exigência da multa de mora e dos juros de mora.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente e atende os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, assim sendo, conheço.

O lançamento decorre da suposta inexistência de processo judicial informado como justificativa para a suspensão da exigibilidade dos débitos quitados por compensação autorizada em sede de tutela antecipada.

Os fatos narrados não deixam dúvida de que houve erro na motivação do lançamento, posto que o processo judicial informado nas DCTF, ao contrário do que informado no auto de infração, existia e, de fato, assegurava a realização das compensações efetuadas.

Não há nas peças que acompanharam o auto de infração a motivação utilizada pela DRJ para manter parcialmente o lançamento, ou seja, o lançamento não decorreu de glosa de compensação, mas sim do entendimento da autoridade fiscal, de que a empresa não era parte na ação judicial por ela indicada, quando em verdade fazia parte na condição de litisconsorte.

Extraí-se, portanto, de pronto que a motivação do auto é distinta daquela que consubstancia a decisão recorrida. Como se sabe não é permitido a Autoridade Julgadora modificar a causa motivadora do lançamento.

Assim sendo, a descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofendeu o art. 10, inciso III, do Decreto n9 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, verbís:

"Art 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá

obrigatoriamente: (...)

III- a descrição do fato; " (destaquei)

Ao não descrever de forma correta o fato que ensejou a autuação, o Fisco deixou, também, de especificar corretamente a matéria tributável, de cuja essência se extrairia o motivo do lançamento.

(...)

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é farta em decisões nas quais se decretou a nulidade do lançamento por falta de preenchimento de alguns dos requisitos formais estipulados no art. l0 do Decreto 119 70.235/72 e/ou art. 142 do CTN, bastando citar aqui a titulo de exemplo, as seguintes ementas:

(...)

Assim sendo, dou provimento ao recurso para anular o lançamento, ab initio.

É como voto

Do exposto e de acordo com os autos do processo e da legislação de regência, voto por dar provimento ao recurso do Contribuinte para anular o lançamento por erro material.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen