



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

Processo n° 10830.006700/2003-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.482 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2014
Matéria IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE
Recorrente COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-AÇÚCAR, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ACUSAÇÃO FISCAL DESTITUÍDA DE SUPORTE FÁTICO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

O lançamento cuja motivação é a inexistência de comprovação de processo judicial informado na DCTF como suporte da compensação procedida, deve ser cancelado quando o sujeito comprovar a existência do processo judicial.

NULIDADE DE LANCAMENTO POR AUSÊNCIA DE CORRETA E VERDADEIRA DESCRIÇÃO DOS FATOS. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NATUREZA DE VÍCIO MATERIAL.

A decretação da nulidade do Auto de Infração por inexistência de motivação, baseada na falta de uma correta e verdadeira “descrição dos fatos” (inc. III, do art. 10, do Decreto nº 70.235/72), tidos pelo ato administrativo de lançamento como infracionais, limitando o exercício do direito de defesa do contribuinte, reveste-se da natureza jurídica de vício material.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade deu-se provimento ao recurso para cancelar o auto de infração. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama lobo d’Eça (Relator), Fenelon Moscoso de Almeida e Mara Cristina Sifuentes. Designado o Conselheiro João Carlos Cassuli para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral Dr. Eduardo Lourenço OAB/DF 36531.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS CASSULI JR.

Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente Substituto), HELDER MASSAAKI KANAMARU (SUPLENTE), FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (SUPLENTE), MARA CRISTINA SIFUENTES (SUPLENTE), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) contra o v. Acórdão DRJ/JFA nº 09-43.303 de 03/04/13 (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) exarado pela 2ª Turma da DRJ de Juiz de Fora - MG que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar “procedente em parte” (apenas para excluir a multa de Ofício) o lançamento” original de IPI (fls. 24/33) notificado em 07/07/03 (fls. 244), no valor total de R\$ 1.602.370,52 (IPI R\$ 603.186,63; juros de mora R\$ 546.793,92; multa de 75% R\$ 452.389,97), que acusou a ora Recorrente de falta de recolhimento de IPI no período referente ao segundo, terceiro e quarto trimestres de 1998, tendo em vista débitos vinculados em DCTF na situação “exigibilidade suspensa”, cujo respectivo processo judicial não foi comprovado (fl. 27).

Relativamente à suspensão da exigibilidade a EAMJU da DRJ de Limeira informa (fls. 240) que:

“Trata o presente processo de impugnação ao auto de infração nº 0008631, referente a débitos de IPI, períodos de apuração 1º dec-abr/1998 ao 3º dec-dez/1998, vinculados em DCTF aos autos dos Mandados de Segurança no 97.0006972-9, 98.0014954-6, 98.0017396-0 e 98.0017397-8 (fls. 21 a 33), porém não se encontra cadastrado nem no PROFISC. nem no SIEF.

Nos autos do MS nº 97.0006972-9, sentença proferida em 31/03/2000 extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de reconhecer, de ofício, a ocorrência da litispendência com o MS nº 97.0006971-0 (fls. 62 a 65). Embargos de declaração opostos pela autora não foram acolhidos (fl. 152). Tendo esta decisão transitado em julgado, os autos baixaram à Vara de origem para arquivamento, onde se encontram na situação "Baixa-Findo" (fls. 149 e 153).

Nos autos do MS nº 97.0006971-0, sentença publicada em 30/06/2000 julgou procedente o pedido (fl. 156). Em julgamento datado de 02/03/2007, o TRF da 3ª Região negou seguimento à apelação das autoras e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos constantes às fls. 173/174. Em 01/08/2007 foi negado provimento ao agravo inominado interposto pelas autoras (fls. 175 a 181). Embargos de declaração, opostos também pelas autoras, foram rejeitados em 28/05/2009 (fl. 182). Ainda não ocorreu o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos pelas autoras (fl. 169). O efeito suspensivo obtido através da Medida Cautelar nº 2000.03.00.038653-2 foi concedido até julgamento do recurso de apelação (fls. 66 a 70), que já ocorreu.

Nos autos do MS nº 98.0014954-6, sentença publicada em 16/04/2004 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança

pleiteada (fl. 184). Em 03/09/2009 o TRF da 3ª Região deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança, e julgou prejudicada a apelação da parte autora (fls. 199 a 208). Embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fl. 209). Ainda não ocorreu o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto também pela autora (fl. 196). No sítio do TRF da 3ª Região consta informação de que em 13/07/2011 foi protocolado pedido de desistência pela parte autora, porém não há detalhes nem decisão sobre o mesmo (fl. 196). Em decisão datada de 23/09/2009, nos autos da Medida Cautelar nº 2004.03.00.052433-8, o processo foi julgado extinto e cassada a liminar anteriormente concedida, uma vez configurada a perda superveniente do objeto na referida medida cautelar com o julgamento da apelação na ação principal (fls. 191 a 193 e 194). Esta última decisão transitou em julgado em 01/02/2010 (fl. 192).

Nos autos do MS no 98.0017396-0, sentença publicada em 04/06/2004 extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com relação à impetrante COPERSUCAR, em razão de reconhecer, de ofício, a ocorrência da litispendência com o MS nº 98.0014954-6 (fls. 211/212). Foi negado provimento aos embargos de declaração opostos pelas autoras (fl. 213). Recurso de apelação interposto pelas autoras ainda não foi julgado (fls. 217 a 219). Porém, em 01/10/2010 foi homologado o "pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas no que pertine às operações realizadas após janeiro de 1999 e relativamente à litisconsorte ARREPAR PARTICIPAÇÕES S/A" (fl. 220).

Nos autos do MS no 98.0017397-8, sentença publicada em 04/06/2004 extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com relação à impetrante COPERSUCAR, em razão de reconhecer, de ofício, a ocorrência da litispendência com o MS nº 98.0014954-6 (fls. 224/225). Foi negado provimento aos embargos de declaração opostos pelas autoras (fl. 226). Em 17/12/2009 o TRF da 3ª Região negou provimento à apelação da parte autora (fl. 238). Tendo esta decisão transitado em julgado (fl. 239), os autos retornaram à Vara de origem e lá permanecem na situação "Baixa-Findo" (fl. 221).

Diante do exposto, considerando a existência de decisões favoráveis à União Federal nos autos judiciais supracitados, proponho o encaminhamento deste ao SECAT desta Unidade para as providências que julgar cabíveis.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) da 2ª Turma da DRJ de Juiz de Fora - MG, houve por bem julgar “procedente em parte” (apenas para excluir a multa de Ofício) o lançamento” original de IPI (fls. 24/33) aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

**Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998 DECADÊNCIA.
TERMO INICIAL DO PRAZO.**

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inocorrendo o pagamento antecipado a ser homologado, a contagem do prazo decadencial segue a regra disposta no art. 173, I, do CTN.

DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF. PENALIDADE. DESCABIMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Constituindo a DCTF instrumento de confissão de dívida hábil e suficiente à exigência do crédito tributário, nos termos do artigo 5º do Decreto 2.124/84, e, por força do disposto no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.

SELIC. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da solicitação administrativa, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

NULIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Em suas razões de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) (fls. 355/365), a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve tendo em vista: **a) preliminarmente** a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa e decadência do direito de constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos até julho de 1998; no mérito a ilegitimidade da exigência do IPI sobre as saídas de açúcar c) a ilegalidade da aplicação da multa moratória.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, não merece provimento.

Inicialmente anoto que embora tenha havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, relativamente ao cancelamento da multa de Ofício (R\$ 452.389,97), sendo o valor da sucumbência inferior ao limite de alçada, o d. Presidente da C. Turma da DRJ deixou de interpor o Recurso de Ofício, operando-se a coisa julgada administrativa em relação à referida matéria, remanescendo apenas a discussão do mérito das exigências de IPI (R\$ 603.186,63) e juros de mora (R\$ 546.793,92).

Nessa ordem de idéias, rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração, bem repelida na instância “a quo”, vez que embora se trate de lançamento sob a motivação singela de “proc jud não comprovado” no caso verifica-se que a ação invocada à final julgou procedente a exigência do recolhimento do IPI excogitado no presente lançamento.

Note-se que a mera existência de sentença em Mandado de Segurança e em Medida Cautelar contestando a exigência do IPI excogitada, já impediria o reexame da mesma matéria de mérito objeto do recurso administrativo, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão esta C. Câmara tem reiteradamente proclamado, que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Ac. nº 201-77.493, Rec. nº 122.188, da 1ª Câ. do 2º CC em sessão de 17/02/04, Rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. tb Ac. Acórdão nº 201-77.519, Rec. nº 122.642, em sessão de 16/03/04 Rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: “importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.” (cf. DOU-1 de 26/6/06, p. 26 e RDDT vol. 132/239).

Note-se que, nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, poderia obstar o lançamento tributário, pois como já assentou a jurisprudência uniforme do E. STJ “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no R. Esp. nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/05, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publ. in DJU de 05/09/05 p. 199 e in RDDT vol. 123 p. 239), eis que “o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp.

nº 119986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/01, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. In DJU de 09/04/01 p. 337 e in RSTJ vol. 147 p. 154), sendo certo que a procedência, ou improcedência do débito principal objeto do lançamento, já se encontra adremente vinculada à sorte da decisão final dos processos judiciais.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer das matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras conseqüências do processo judicial e prendendo-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (ex vi dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN), - como é o caso dos efeitos da sentença denegatória de segurança quanto à exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento excogitado, face à alegada decadência e dos consectários lógicos do seu inadimplemento, como é o caso da multa e dos acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento, - não foram objeto da segurança, em razão do que passo a examinar.

Assim desde logo verifica-se inoocorre a alegada decadência, eis que no caso, a revisão do auto lançamento de compensação em DCTF, foi efetuada através do Auto de Infração impugnado, lavrado dentro do prazo decadencial, no caso não consumado ante a falta de prova de pagamento parcial do tributo, posto que a revisão de ofício consubstanciada no Auto de Infração notificado em 07/07/03 (fls. 244), que tinha por objeto período referente ao segundo, terceiro e quarto trimestres de 1998, aplicando-se o art. 173, inc. I do CTN, como já assentou a Jurisprudência do STJ e se pode ver das seguintes ementas .

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal. Precedentes.

(...).

4. Agravos regimentais aos quais se nega provimento.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no AgRg no AREsp 296.623/SP, em sessão de 18/02/14, Rel. Min. OG FERNANDES, publ. in DJU de 12/03/14)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO CONTRIBUINTE NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR CONSTANTE DA CDA. POSSIBILIDADE.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em regra, o prazo para se efetuar o lançamento é o previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu de modo antecipado, o prazo de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. No caso concreto, não havendo pagamento antecipado, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do CTN (REsp 413.265/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 30.10.2006).

(...)

3. Agravo regimental não provido.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no AgRg no AREsp 428.252/MG, em sessão de 17/12/13, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, publ. in DJU de 05/02/14)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE PARCIAL PAGAMENTO ANTECIPADO NO PRAZO DO VENCIMENTO (APLICAÇÃO DO PRAZO DO ART. 173, INCISO I DO CTN). TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RECONHECEU O NÃO ADIMPLEMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp. 973.733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC) 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que inexistiu qualquer pagamento antecipado do tributo por parte da ora recorrente (Sujeito Passivo), a qual permaneceu totalmente inerte à obrigação conforme provas de extrato analítico de débitos.

(...)

4. Agravo Regimental desprovido.” (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp 1218460/SC, em sessão de 20/08/13, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. in DJU de 06/09/13)

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à TAXA SELIC, também são devidos, como expressamente admite a Jurisprudência do E. STJ que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Em. Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 04.09.2006 p. 218), sendo “devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 208.803-SC, Reg.

Processo nº 10830.006700/2003-40
Acórdão n.º 3402-002.482

S3-C4T2
Fl. 287

1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, publ. in DJU de 02/06/2003 p. 232)

No que toca à multa moratória, por não constar do lançamento original, não integra presente lide.

Isto posto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a r. decisão recorrida .

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 2014

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Voto Vencedor

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr., Redator Designado.

Inicialmente, adoto integralmente o relatório lançado pelo conselheiro Relator, pois que retratando corretamente a tramitação processual e abordando as matérias sob exame.

Adentrando a análise do processo, tenho que, apesar de compreender perfeitamente as judiciosas e sempre precisas razões contidas no voto do Ilustre Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, no caso em particular, tenho que a validade do lançamento acaba sendo obstada pela ocorrência de nulidade material insanável, relativa ao “motivo determinante” do ato administrativo fiscal, que firmou como sendo o fundamento para a constituição do crédito tributário, o simples argumento de “processo judicial não comprovado”, conhecido no jargão fiscal como “PROC JUD NÃO COMPROV”. Esse foi o entendimento da maioria do Colegiado, tendo me sido encarregado deste honroso papel.

Analisando o mérito da questão tratada no Recurso Voluntário manejado pelo contribuinte, percebe-se que a compensação declarada em DCTF e pretendida pelo contribuinte, após procedimento eletrônico de “revisão interna”, veio a ser indeferida ao fundamento de suposta inexistência de comprovação dos processos judiciais que ampararia as compensações de débitos confessados nas DCTF, conforme se verifica pela leitura das fls. (24/34)– numeração eletrônica dos autos.

Diante dessa situação, devemos nos reportar às fls. 45/241 – n.e., dos autos, nas quais o contribuinte logra comprovar a existência dos processos judiciais que justificaria, ao menos em tese, as suas compensações pretendidas, juntando cópia dos Mandados de Segurança, decisões e das consultas processuais, que lhe beneficiou quanto à compensação do IPI, fato que é chancelado, inclusive, pelo próprio Acórdão recorrido.

Trata-se de Mandados de Segurança nº 97.00069-9, 98.0014954-6, 98.00117396-0 e 98.0017397-8, que pretendiam obstar a exigência pela autoridade impetrada do Imposto sobre Produtos industrializados – IPI, incidente sobre o açúcar, pela alíquota de 18% sobre o valor de saída do produto, fixada pelo decreto 420/92.

Diante disto, tem-se claro que os processos judiciais que inicialmente a Administração tinha como inexistentes, motivando o lançamento, existem de fato, fazendo com que a autuação realizada torne-se carecedora de suporte fático.

Vemos que a razão que ainda persiste e que fundamenta o Auto de Infração é a inexistência dos processos judiciais indicados, de forma que, se comprovada a existência de ditos processos judiciais, deve-se declarar a improcedência do lançamento fiscal, já que restou comprovado nos autos a efetiva existência.

Ora, se a própria DRJ reconheceu a existência de processos judiciais com mérito supostamente idêntico ao tratado nestes autos, por óbvio que todo o suporte fático para o indeferimento das compensações pretendidas foi devidamente contraditado, restando superada a “motivação” do Ato Administrativo de lançamento.

Assim, havendo comprovação de que os processos judiciais indicados na DCTF efetivamente existem, há de se decidir pelo cancelamento do lançamento fiscal, por desrespeito ao comando contido no artigo 10 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, e as atividades vinculadas da Administração Pública, pois que não se admite alteração do motivo determinante do ato administrativo no curso do processo administrativo fiscal.

Neste sentido, em respeito ao comando legal acima citado, tenho que ausente o motivo determinante do lançamento, qual seja, aquele indicado nos demonstrativos que acompanham a autuação como “processo judicial não comprovado”, estando-se diante da afronta ao princípio da legalidade a que está estritamente vinculada à atividade da Autoridade Administrativa em questão, tudo conforme comanda também a Constituição Federal, em seu artigo 37.

Assim, havendo comprovação de que os processos judiciais indicados na DCTF efetivamente existem, há de se decidir pelo cancelamento do lançamento fiscal, atendendo às razões recursais apresentadas pelo contribuinte neste grau recursal.

Suportando o entendimento até aqui expressado, temos o trecho da declaração de voto proferida pelo julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, nos autos do processo n: 10930.003517/2002-83:

[...] O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente a débito de COFINS de dezembro de 1997. Ante a incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento de aspectos que só foram carreados para os autos após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexatidão do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido ao contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito, além do que, na mesma esteira, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos.

No caso dos autos, além de a ação judicial em apreço ter transitado em julgado com sentença favorável ao contribuinte, a meu juízo, afigura-se equivocada a tese segundo a qual, ao ingressar com uma ação judicial colimando a convalidação de um determinado critério jurídico, relativo ao procedimento compensatório, o contribuinte teria, em função disso, renunciado à própria faculdade de proceder à compensação espontânea sob sua própria conta e risco, na forma como já lhe havia sido conferida pelo art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991. Além de a referida tese carecer do necessário suporte legal e, de certa forma, inobservar a garantia constitucional inculcada no inciso XXXV do art. 5º da Carta da República, é forte na doutrina e na jurisprudência a exegese no sentido de que a compensação efetuada pelo próprio contribuinte nos termos do precitado diploma constitui modalidade diferenciada de extinção do

crédito tributário, que não se afeiçoa à compensação prevista pelo art. 170 do CTN, mas sim a uma forma de pagamento antecipado que, em regra, só extingue definitivamente o crédito tributário quando o procedimento é homologado pelo Fisco, ocasião em que a autoridade administrativa deve verificar a liquidez e a certeza do crédito contraposto ao débito que o contribuinte pretendeu compensar.

[...]

O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da “falta de recolhimento”. Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado. É dizer, em uma frase – não se pode atuar primeiro para só fiscalizar depois.

[...].

Temos ainda a seguinte decisão proferida nos autos do Recurso Voluntário nº 10875.000661/2002-7, apreciado por esta mesma Turma julgadora, de relatoria do Conselheiro Julio César Alves Ramos, que teve como voto vencedor o excerto da lavra da Ilustre Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, do qual extraímos o seguinte trecho:

[...] Portanto, traduzindo a acusação fiscal, o suporte fático da autuação seria a não comprovação da existência do processo judicial indicado na DCTF para vincular aos débitos confessados do IPI. Ora, por ocasião da impugnação, a contribuinte logrou comprovar que o processo informado na DCTF, com efeito, existe e, conforme cópia da petição inicial trazida aos autos pela então impugnante, o referido processo tem por objeto a exclusão da multa de mora exigida em processos de parcelamento de débitos do IPI e a compensação dos valores dessa multa indevidamente pagos com débitos do mesmo tributo. À vista da impugnação e dos documentos que a acompanharam, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Secai) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Guarulhos-SP verificou que não havia, no processo judicial, decisão favorável à pretensão nele deduzida e que, portanto, o débito confessado do IPI não se encontrava com a exigibilidade suspensa, conforme informado pela contribuinte nas DCTF. Foi então proferido, na unidade preparadora dos autos, o despacho da fl. 65, no qual informou-se a inexistência da suspensão de exigibilidade afirmada na DCTF e encaminhou-se este processo para julgamento da impugnação apresentada, sem, contudo,

cientificar a contribuinte das verificações realizadas após a protocolização da peça impugnatória que culminaram no referido despacho. Diante disso, entendo que a acusação fiscal foi inovada, pois, no auto de infração, essa acusação é que não ficou comprovada a existência do processo judicial informado e, após ter a contribuinte comprovado essa existência, a acusação passou a ser que a o débito confessado na DCTF não estava com a exigibilidade suspensa. Ora, uma vez que a contribuinte não foi cientificada dessa nova acusação fiscal, a acusação que permaneceu para ser examinada na apreciação da impugnação e do recurso é a que afirma a inexistência do processo judicial informado na DCTF e, com essa acusação a peça fiscal é improcedente, visto que a contribuinte, na fase impugnatória, comprovou essa existência. Destarte, estando demonstrada a inexistência do suporte fático da autuação, impõe-se a decretação da improcedência do lançamento e não a alteração do seu suporte fático, como o fez a instância recorrida, ao manter o lançamento sob o argumento de que o processo judicial não ampara a suspensão da exigibilidade declarada pela contribuinte.

E nestes autos deu-se de maneira similar, não tendo havido nova intimação para que houvesse defesa contra o *novo* motivo que passou a sustentar a autuação, de modo que o que está em julgamento, é o lançamento lastreado no despacho eletrônico, cuja motivação é “processo judicial não comprovado”, mas que acabou sendo comprovado com a impugnação.

Para que se evite a apresentação de Embargos de Declaração, deixo claro o meu entendimento de que a falta de descrição correta dos fatos se reflete nos correspondentes enquadramentos legais relativos à *matéria tributária*, ao ponto de ter sido alterado seu fundamento posteriormente à sua lavratura, sem se oportunizar ao sujeito passivo que apresentasse nova impugnação contra esse “novo” fundamento (alterado), de modo a limitar o exercício do direito de defesa, reveste-se de um vício que se amolda, na essência, àqueles de natureza *material*, e não meramente formal, caso em que seria plenamente saneável.

Portanto, o caso dos autos, a nulidade do Auto de Infração discutido neste PAF foi a inexistência de motivação, baseada na falta de uma correta e verdadeira “descrição dos fatos” (inc. III, do art. 10, do Decreto nº 70.235/72) tidos pela autoridade como infracionais, limitando o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa pelo contribuinte, e, portanto, trata-se de vício material, prevista no inciso II, *in fini*, do art. 59, do Decreto 70.235/72.

Diante do exposto, à vista de restar pelo contribuinte, nestes autos, comprovada a ausência de motivação que deu azo ao lançamento fiscal aqui discutido, considero extinto o motivo do lançamento efetuado pela Administração Pública, pelo que o mesmo merece ser cancelado, em atenção ao princípio da legalidade a que está vinculada a atividade administrativa do lançamento.

Assim sendo, com as vênias dos Colegas vencidos e do Ilustre Relator, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário para cancelar o lançamento tributário.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

CÓPIA