



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

Processo n° 10840.000039/2002-69
Recurso n° 517.433 Voluntário
Acórdão n° **3803-02.287 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SANTAL EQUIPAMENTOS SA COMERCIO E IND
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA INTERNA DE DCTF. MOTIVO. INEXISTÊNCIA. CANCELAMENTO.

Deve ser reformada a decisão recorrida para o fim de cancelar o auto de infração por ela mantido, fundada em pressuposto outro diverso daquele que o motivou, e que se verificou ser inexistente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Belchior Melo de Sousa.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

[assinado digitalmente]

Belchior Melo de Sousa - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Alam Fialho Gandra, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte em virtude da apuração de falta de recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), no período de janeiro a março de 1997, quando da revisão de DCTF se constatou compensação indevida posto que, o processo judicial indicado pela contribuinte não teria comprovado a existência de indébito suficiente para extinção dos créditos.

O crédito tributário encontra-se constituído da seguinte forma: R\$ 25.531, 61 a título de PIS, multa de ofício no valor de R\$ 19.148,71 e juros de mora no importe de R\$ 24.067,46, totalizando R\$ 68.747,78, com base legal descrita às fls. 71.

Cientificada em 05/12/2001, conforme AR de fl. 112, a recorrente apresentou impugnação em 04/01/2002 onde alegou, preliminarmente, cerceamento do direito de defesa por falta de clareza do auto de infração.

Argumentou que no processo judicial indicado em sua DCTF, com trânsito em julgado em 1998, ficou claro ser ela detentora de crédito perante o Fisco, reconhecendo inclusive o direito à compensação do referido crédito com parcelas futuras da mesma exação.

Aduziu ainda que o cálculo da contribuição para o PIS deve ser feito de acordo com o que já decidiu o Primeiro Conselho de Contribuintes, ou seja, com base no faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador.

Suscitou inconstitucionalidade da exigência dos juros de mora com base na taxa Selic e da multa de lançamento de ofício (pelo seu caráter confiscatório), requerendo, quanto a esta última, sua exclusão com base na denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN).

A DRJ de Ribeirão Preto, decidiu pela procedência parcial do lançamento, afastando a preliminar de nulidade do auto de infração por entendê-lo ser suficientemente claro para a Impugnante compreender o fato ilícito e exercer seu direito de defesa.

Quanto as inconstitucionalidades suscitadas pela requerente, posicionou-se a DRJ no sentido de que a Administração Pública não pode se pronunciar quanto a inconstitucionalidade de leis cabendo tal atribuição ao Poder Judiciário.

No tocante à multa de ofício, entendeu a autoridade julgadora pela aplicação da retroatividade benigna para excluir a multa de ofício, uma vez que não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no § 12, II, do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, acrescido pelo art. 4º da Lei nº 11.051, de 2004.

Assim, manteve-se o lançamento, porém, com a exclusão da multa de ofício.

Cientificada em 01/02/2006 (fls. 473), apresentou Recurso Voluntário em 03/03/2006. Preliminarmente, advoga a nulidade do auto de infração uma vez que compensou o PIS do 1º Trimestre de 2001 com base em decisão judicial transitada em julgado quando da lavratura do AI, de maneira que à época a exigibilidade da exação encontrar-se-ia suspensa e atualmente extinta.

Em seguida, repisa os argumentos quanto a inconstitucionalidade da exigência do juro de mora com atualização pela Selic e semestralidade da base de cálculo do PIS/PASEP.

Relata que a decisão judicial foi expressa quanto às bases para cálculo dos valores recolhidos indevidamente pela mesma, restando consignado que tais recolhimentos deveriam se dar pela LC 07/70.

Reitera o pedido de nulidade do auto de infração pelo acolhimento da preliminar, ou a improcedência do mesmo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Inicialmente, suscita a ora Recorrente preliminar para anular o auto de infração julgando que o procedimento de compensação de créditos do PIS referentes aos períodos de janeiro a março de 1997 estariam amparados por decisão judicial transitada em julgado.

Melhor razão não lhe assiste. Os documentos acostados no presente processo administrativo fiscal comprovam que a decisão reconheceu o direito da contribuinte de não recolher a contribuição nos termos dos Decretos-Leis nº. 2.445/88 e 2.449/88, além de compensar os valores já recolhidos a este título com débitos da própria contribuição para o PIS.

Alega a ora Recorrente que o Auto de Infração lavrado contra si é nulo já que os créditos tributários do pretenso auto correspondem a parcelas do PIS compensadas com base na ação judicial nº 96.0304987-5.

Ocorre que o Judiciário não analisou a forma de cálculo do recolhimento em conformidade com a Lei Complementar nº 07/70, em outras palavras, a semestralidade da base de cálculo do PIS não foi objeto de lide, de maneira que cabia ao contribuinte comprovar que sua compensação não se operou ao arpejo da lei.

Nesse ponto, conforme se observa em fls. 71/73, a fiscalização fazendária concluiu que os créditos oriundos da ação judicial foram insuficientes para compensar os débitos do contribuinte, nos termos do despacho de fls. 444.

Pelo que consta, o fundamento jurídico da autuação foram as alterações posteriores quanto à base de cálculo e o prazo para recolhimento da contribuição para o PIS que não tiveram sua inconstitucionalidade deflagrada, dentre as quais citamos a Lei nº 7.691/88.

Assim, rejeito a primeira preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente.

Passemos à segunda preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Dos Juros de Mora pela Taxa Selic

Discorre o Recorrente que o cômputo de juros de mora pela variação da Taxa Selic é inconstitucional e ilegal. Embora pareça repetitivo, cumpre ressaltar que a decisão *a quo* pontuou corretamente a questão da análise da inconstitucionalidade de leis pelos Órgãos Administrativos, no sentido de que somente compete ao judiciário por via concentrada, ou abstrata, o pronunciamento quanto a inconstitucionalidade de lei tributária. Assim, transcrevo a redação da súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Cumpre esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, instado, se manifestou através do Pleno, no sentido de que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuintes e o fisco e que não se trata de imposição tributária.¹

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 582461/SP, com Repercussão Geral, o ínclito Min. Gilmar Mendes ratificou que tal entendimento, apesar de exprimido inicialmente no ano de 2002, permanece em voga, conforme ementa que transcrevemos a seguir:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as

importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Portanto, existindo decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal reconhecendo a constitucionalidade da atualização monetária pela taxa Selic, há que ser respeitada a vigência e aplicação da deverão tais normas serem observadas e aplicadas pelos agentes fiscais sob pena de violação do princípio da legalidade e responsabilidade fiscal.

Ressalta-se, finalmente, que o Superior Tribunal de Justiça também emitiu seu juízo, desta vez quanto à legalidade da atualização monetária e juros pela taxa Selic, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os

contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do *bis in idem*. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Pelo exposto, afasto a preliminar suscitada pelo contribuinte.

Do Cerceamento do Direito de Defesa

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 27/03/20

12 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 29/03/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA,

Assinado digitalmente em 29/03/2012 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 09/04/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Alega, ainda, violação ao art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, na medida em que faltou clareza quanto à infração cometida bem como sua descrição minuciosa.

Razão não lhe assiste.

O art. 10 do Decreto nº 70.235 elucida que a validade do auto de infração estará relacionada ao cumprimento, por parte da autoridade fiscal, dos seguintes requisitos:

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

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ao compulsar os autos, observa-se que o Auto de Infração de fls. 69 cumpre todos os requisitos exigidos pelo artigo acima transcrito, mormente porque ainda trouxe ao conhecimento do contribuinte explanação acerca de cada relatório e demonstrativo anexo ao documento. Da mesma maneira apresenta descrição fática, disposição legal infringida, bem como a penalidade aplicável claras o suficiente a permitir ao contribuinte o necessário entendimento da infração que lhe está sendo imputada e ainda, de elaborar defesa apta ao patrocínio de seus interesses.

Assim, reconheço a regularidade do auto de infração e afasto a segunda preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Em sendo superada as preliminares de nulidade, passemos ao mérito da lide.

Do Processo Judicial e da Semestralidade da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS

Conforme se verifica às folhas 444, a Receita Federal concluiu que os débitos do PIS referentes ao 1º trimestre de 1997 não foram objetos de compensação por inexistência de crédito, ao contrário do que alega o Contribuinte, e o fez com base no entendimento de que, quanto à base de cálculo do PIS, a Lei Complementar nº 7, de 1970, foi modificada por diversas leis posteriores, que não tiveram sua inconstitucionalidade reconhecida, entre as quais a Lei nº 7.691, de 1988, que alterou o prazo de recolhimento da contribuição.

Nesse sentido, cabe esclarecer que a decisão judicial, em suma, declarou a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a SANTAL a recolher a contribuição

com base nos indigitados decretos-leis declarados inconstitucionais e suspensos por resolução do Senado Federal e reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, a qual se deu em 27/05/1996, considerando prejudicado o pedido quanto às contribuições posteriores.

Impugna, ainda, a forma de apuração dos créditos de PIS nos moldes das decisões judiciais transitadas em julgado. Ocorre que os argumentos trazidos no bojo do seu Recurso Voluntário não refletem a realidade dos autos. A decisão de 1ª instância de fato analisou o pedido da contribuinte, qual seja, o reconhecimento da inexigibilidade de recolhimento da contribuição pelos decretos-leis considerados inconstitucionais e o direito de compensar esses valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei nº 8.383/91, sob o enfoque da inconstitucionalidade bem como do direito à compensação tal como pleiteado, sem contudo, entrar no mérito da forma de apuração da contribuição social e seu prazo para recolhimento.

Por seu turno, o TRF da 3ª Região confirmou a decisão monocrática, reformando-a somente no tocante à prescrição das parcelas anteriores a 27/05/1991 e honorários advocatícios. Desta forma, os argumentos esposados pela Recorrente não encontram guarida nas decisões judiciais ora mencionadas.

Assim, reconhecendo que inexistente relação jurídica entre as partes quanto aos tributos recolhidos até 27/5/1996, respeitado o quinquênio, há que se observar as sucessivas modificações do prazo quanto aos recolhimentos posteriores. Neste ponto, o Parecer PGFN/CAT n 2 437, de 30 de março de 1998, publicado no Diário Oficial da União de 09/04/1998, para o fim de uniformização da jurisprudência administrativa, concluiu:

I - a Lei nº 7.691/88 revogou o parágrafo único do art. 69 da L.C. nº 7/70; não sobreviveu portanto, a partir daí, o prazo de seis meses, entre o fato gerador e o pagamento da contribuição, como originalmente determinara o referido dispositivo;

Como de sabença, a contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 restaurou no ordenamento jurídico a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

Assim, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

Desta feita, não tendo o judiciário, no caso dos autos, se pronunciado quanto à semestralidade do tributo em comento, há que ser observada a mensalidade instituída pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

Das Decisões Judiciais e Administrativas Trazidas no Recurso

Voluntário.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/03/2012 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 27/03/20

12 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 29/03/2012 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA,

Assinado digitalmente em 29/03/2012 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 09/04/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

Quanto à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “*sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...*”. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “*inter partes*” e não “*erga omnes*”

Cada decisão refere-se, individualmente, àquele determinado interessado, não havendo como entender que se há de aplicar, obrigatoriamente, ao caso em tela, o entendimento constante de ementas de acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes, mencionadas pela interessada, visto não terem efeito *erga omnes*.

Desta forma, malgrado a interessada alegar em sua defesa decisões de natureza administrativa e judicial, estas não integram a legislação tributária, inexistindo efeito vinculante, pois, nos termos do disposto no Art. 100, inciso II do CTN, as decisões de órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa são fontes secundárias de Direito Tributário, quando a lei lhes atribuir eficácia normativa. Porém, no âmbito do Decreto n.º 70.235, de 1972 não há norma legal que atribua às decisões administrativas tal efeito.

Desta feita, voto por manter o lançamento bem como por NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário.

Sala das sessões, 24 de janeiro de 2012

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

Voto Vencedor

Trata-se de auto de infração decorrente de auditoria interna de DCTF. Na Descrição dos Fatos consta *falta ou insuficiência de pagamento/declaração inexata*. Especificando o motivo do auto de infração, a coluna à direita do Anexo I – Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados, fl. 72, consta *Proc Jud Não Comprobad*, denotando a inexistência da ação judicial de nº 96-304987-5, indicada na DCTF como originadora dos créditos utilizados na compensação dos débitos ali confessados e objetos do presente lançamento.

Na impugnação, a Defesa sustenta o fato subjacente à apuração dos seus débitos e à informação destes em DCTF, o que seja, a compensação, anteriormente efetuada, dos débitos lançados, com créditos decorrentes da decisão judicial prolatada no mesmo processo que indicara na DCTF, e anexa a sua impugnação cópia de peças do processo, que atestam tanto a existência da ação judicial, a correção do número da ação, assim como a comprovação de ser Parte nele, fl. 34.

A decisão recorrida reconhece a existência de provimento judicial favorável à Autora, porém adentra no seu mérito, não aferido na ocasião do lançamento, observando o silêncio do magistrado quanto à forma como se devia dar a apuração dos pagamentos a maior ou indevidos, isso, para não acolher a tese da semestralidade, critério este defendido pela Impugnante, a definir a forma como apurara os seus créditos com os quais efetuara as compensações dos presentes débitos.

Considero que fazer nessa instância tais considerações e manter o lançamento sob outros pressupostos que não foram cogitados pela Autoridade autuante significa inovar no que se refere à valoração jurídica dos fatos, e corresponde ao agravamento da exigência pelo Colegiado *a quo*, violando o 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, *in verbis*:

“§ 3º. 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, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.”

Em sintonia com o que determina a disposição legal supra doutrinam Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopes²:

“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”.

No caso em tela, é consabido que o auto de infração é lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pelo contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil. O procedimento 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, e não cabe ao órgão julgador supri-lo, sob o argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da *falta de recolhimento*, decorrente da insuficiência do crédito utilizado na compensação, por inaplicabilidade da semestralidade, na apuração.

A descrição do fato nesse tipo de lançamento é ampla, de sorte a abarcar diversos fatos imponíveis, podendo legitimar qualquer lançamento de ofício. Esta constatação equivale a dizer que o Fisco alcança o fato que imediatamente vê, e o órgão julgador, no andamento do processo, o faz acertar no que não apreciou. Esse jaez de procedimento fiscal *tende* a subtrair ao Impugnante o direito de opor as devidas contrarrazões, podendo resultar na preterição do seu direito de defesa.

Deveria a autoridade preparadora, de posse da impugnação ter promovido o aludido saneamento processual, ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração em exame, manifestar-se sobre ele – o que é possível no âmbito desse lançamento

² Lima, Marcos Vinicius Neder de, e Lopes, Maria Teresa Martinez. Processo Administrativo Federal Comentado. São Paulo: Dialética, 2002, p. 184.

Processo nº 10840.000039/2002-69
Acórdão n.º 3803-02.287

S3-TE03
Fl. 673

eletrônico – efetuar, sendo o caso, a revisão de ofício nos termos do art. 149, VIII, do Código Tributário Nacional, dar ciência ao contribuinte para que também se manifeste sobre o resultado da ação complementar da Fazenda, e, a seguir, encaminhá-lo para julgamento em primeira instância.

Na situação presente, o pressuposto sobre o qual o auto de infração foi mantido é diverso daquele que o motivou, e que desvaneceu. Isso impõe o seu cancelamento, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio do novo pressuposto, e desde que dentro de prazo decadencial. Este entendimento caminha ao encontro da jurisprudência desta Turma, em decisões majoritárias.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso para cancelar o auto de infração.

Sala das sessões, 24 de janeiro de 2012

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE INTIMAÇÃO

Processo nº: 10840.000039/2002-69

Interessada: SANTAL EQUIPAMENTOS SA COMERCIO E IND

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília - DF, em 24 de janeiro de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciência

Data: ____ / ____ / ____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

apenas com ciência;

com Recurso Especial;

com Embargos de Declaração.
