



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

Processo nº 10855.005217/2001-06
Recurso nº 137.235 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.189 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2009
Matéria COFINS
Recorrente EXPRESSO AMARELINHO LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL. Comprovado pelo contribuinte a existência de processo judicial, ocorre impossibilidade de manutenção do auto de infração, por total ausência de fundamento e objeto.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno. Gurjão Barreto. Designado para redigir o voto vencedor o(a) Conselheiro(a) José Antonio Francisco.

Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Jose Antonio Francisco:
JOSE ANTONIO FRANCISCO
Relator Designado

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Maurício Taveira e Silva.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico lavrado em virtude de Auditoria Interna nas DCTF's apresentadas pela Recorrente referentes ao primeiro e segundo trimestres do ano calendário de 1997. Requer-se o crédito tributário de R\$72.138,94, sendo R\$27.060,13 a título de COFINS, acrescidos de R\$20.295,10 referente à multa de ofício, e ainda R\$24.783,71 relacionados aos juros moratórios.

Apresentando, tempestivamente, sua impugnação administrativa, a Recorrente arguiu que ajuizou Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária c/c Pedido de Compensação de Créditos Tributários pleiteando o direito de recolher o PIS nos moldes da Lei Complementar 07/70 e compensar os valores pagos indevidamente com os débitos vincendos de PIS e COFINS.

Aduz ainda que a Ação Declaratória autuada e distribuída perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba sob nº 95.0902430-9 foi julgada procedente, permitindo a compensação dos valores pagos à maior a título de PIS com débitos vincendos de PIS e COFINS, razão pela qual requer a anulação do auto de infração.

Em Parecer emitido pelo chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário – SACAT – de Sorocaba, concluiu-se que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região conheceu e deu parcial provimento à apelação interposta pela União Federal, reformando a decisão de primeiro grau, no sentido de que os valores pagos à maior a título de PIS apenas poderão ser compensados com valores devidos do próprio PIS. Ademais, salienta que a demanda judicial encontra-se aguardando o julgamento dos embargos infringentes interpostos pelo contribuinte.

Ao final, conclui que a ação judicial nº 95.0902430-9 e este processo administrativo possuem diferentes objetos, propondo o encaminhamento do presente processo para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP.

Em seu despacho decisório, a DRJ/RIBEIRÃO PRETO decidiu no seguinte sentido:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento de IRRF, apurada em procedimento fiscal de auditoria de DCTF (ano-calendário 1997), enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Lançamento Procedente



Irresignada, a Recorrente apresentou, tempestivamente, seu Recurso Voluntário, discorrendo no seguinte sentido:

- a) - Que a sentença judicial de primeiro grau claramente autoriza a compensação de PIS pago à maior com prestações vincendas do próprio PIS e da COFINS e que, na posse da mesma, nada mais fez o recorrente que cumprir o determinado no dispositivo constante da sentença judicial, ou seja, autorizada à compensação, o recorrente imediatamente a fez.
- b) - Que o recurso de apelação interposto pela União foi recebido apenas no efeito devolutivo, permanecendo os efeitos da sentença, razão pela qual não há que se falar em reforma da decisão pelo Tribunal Regional Federal da 3ª região.
- c) - Em razão do disposto nos arts. 74, da Lei 9.430/96 e 21 da IN nº 210/2002, alega ser perfeitamente possível a compensação de PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Traz a baila jurisprudências deste Conselho de Contribuintes.
- d) - Requer a reforma da decisão e, conseqüentemente, a improcedência do auto de infração lavrado, juntamente com o arquivamento do respectivo processo administrativo fiscal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, e por isso dele tomo conhecimento.

O auto de infração foi lavrado em decorrência de não comprovação da existência de processo judicial, que, como já explicitado no decorrer do processo, realmente existia, encontrando-se em grau de Recurso Especial.

Embora saibamos que tais autos de infração são emitidos eletronicamente através do cruzamento de informações, não podemos esquecer que a atividade do lançamento é vinculada e deve respeitar todos os requisitos legais para que tenha validade.

Assim prescreve o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,

João

identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifo nosso)

Restando clara e inequívoca a veracidade do fato apontado pelo contribuinte, qual seja, a existência do processo judicial, fica prejudicado o presente auto de infração.

Isto porque não compete a autoridade julgadora “ajustar” a descrição do motivo para que o auto de infração tenha validade. Sendo o motivo ensejador do lançamento a ausência de processo judicial, não se pode depois de comprovada a existência do mesmo transmutar o lançamento justificando-o pela ausência de ordem judicial ou compensação em desacordo com a legislação.

Ademais, quanto à possibilidade de manter o presente lançamento sob outros pressupostos, agravando a exigência da inicial, assim determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993:

“§ 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.” (grifo nosso)

No presente caso não foi emitida notificação complementar nem tampouco novo auto de infração.

É de se ressaltar que bastaria uma simples intimação ao contribuinte para que este comprovasse a existência do processo judicial, o que possibilitaria a fiscalização de analisar as questões de mérito quanto às compensações efetuadas, se possíveis, se albergadas por decisão liminar, se o crédito era suficiente, e assim por diante. A informatização dos sistemas de controle e de lançamentos não pode ser desculpada para o não cumprimento das determinações legais quanto ao lançamento. Se o “sistema” possui falhas ou não é capaz de prever todas as situações não deve ser utilizado, ou ainda, deve ser atualizado e melhorado.

A respeito do tema, cito parte da ementa de julgado deste Conselho:

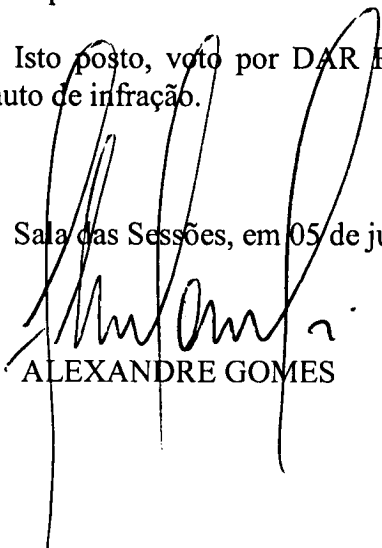
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL. Comprovado pelo contribuinte a existência de processo judicial, ocorre impossibilidade de manutenção do auto de infração, por total ausência de fundamento e objeto. (Recurso nº 133.787 – 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes – relatora Fabíola Cassiano Keramidas – Data da Sessão: 08/12/2006). (grifou nosso)

[Assinatura]

Destarte, conforme demonstrado e sendo este o entendimento deste Conselho de Contribuintes, não há razão para subsistência do lançamento em questão, pois, deixando de possuir fundamento para sua validade o auto de infração perde seu objeto.

Isto posto, voto por DAR PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO para cancelar o auto de infração.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2009


ALEXANDRE GOMES

Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado

Conforme o que consta dos autos, a Interessada apresentou a ação judicial e obteve autorização para efetuar a compensação de créditos de PIS com débitos da Cofins.

Com base nessa autorização, apresentou as DCTF, informando o número do processo judicial.

Entretanto, a referida autorização perdeu seu efeito com o julgamento do recurso de apelação da União, uma vez que o Tribunal restringiu a compensação aos débitos do próprio PIS.

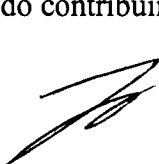
O fato de o recurso ter sido recebido apenas no efeito devolutivo é irrelevante, uma vez que houve o seu julgamento e a Interessada não obteve êxito em reverter a situação posteriormente.

Portanto, o procedimento que a Interessada deveria adotar seria o de efetuar o pagamento dos valores compensados e retificar as DCTF apresentadas.

Não tendo tomado tais providências, era cabível o lançamento, uma vez que aquele processo judicial indicado na DCTF não mais permitia a compensação declarada. Nesse contexto, é perfeitamente aceitável que o processo houvesse sido considerado não comprovado.

O fato de o art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, permitir a compensação entre tributos diversos não se ajusta ao caso dos autos.

Anteriormente à criação da declaração de compensação, havia duas modalidades de compensação: entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, efetuada pelo contribuinte em sua escrituração; e entre tributos de natureza diversa, efetuada pela Receita Federal à vista de pedido do contribuinte.

A compensação em questão é da primeira modalidade, tanto que a questão controversa na ação judicial era de se a Cofins era da mesma espécie e destinação do PIS.

Portanto, o art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, não se aplica ao caso dos autos e, não tendo a Cofins a mesma destinação do PIS, a compensação era irregular, conforme decidiu o TRF da 3ª Região.

Dessa forma, adotando os demais fundamentos do acórdão de primeira instância, com fulcro no art. 55, § 1º, da Lei n. 9.784, de 1998, voto por negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, 05 de junho de 2009


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
