



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

Processo nº 10860.001380/2002-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.534 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria COFINS
Recorrente MODENA AUTOMOVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, em razão dos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal. Art. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE.

É possível o lançamento Tributário para prevenir a decadência, mesmo que o crédito tributário esteja com exigibilidade suspensa.

Por seu turno, para que seja lançado com suspensão da exigibilidade do crédito, deve haver provas cabais de que o objeto da decisão judicial é compatível com a glosa, o que não ocorreu no caso concreto.

Decisão judicial transitada em julgado em desfavor da contribuinte. Acerto da autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto da relatora.

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

FÁBIA REGINA FREITAS - Relatora.

EDITADO EM: 17/03/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Augusto do Couto Chagas, Mônica Elisa de Lima, Andrada Marcio Canuto Natal, Maria Teresa Martinez Lopes e Fábria Regina Freitas (Relatora).

Relatório

Por bem descrever os fatos, devo me reportar, *in totum*, ao Relatório da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, ao dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda no caso concreto, determinou o retorno dos autos para análise das demais matérias do Recurso Voluntário interposto pela recorrente e que não foram apreciadas anteriormente pela Câmara julgadora, que acolheu a alegação de nulidade da autuação por deficiência de fundamentação. É o relatório, *in litteris*:

A decisão *a quo* assim descreveu os fatos:

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração eletrônico exigindo-lhe a Cofins, no período de apuração de novembro e dezembro de 1997.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, parcialmente o relatório que compõe a decisão recorrida:

“1. Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, lavrado em 15/02/2002 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 26/02/2002, formalizando crédito tributário no valor total de R\$..., com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da falta de regular especificação da origem dos créditos utilizados em compensação com os débitos declarados de novembro e dezembro/97.

2. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte protocolizou a impugnação de fl. 01, em 15/03/2002, juntando os documentos de fls. 02/21 e alegando o que segue:

Vimos através desta comunicar que os tributos constante na referida intimação foi informada incorretamente na DCTF do 4º. trimestre de 1997, Compensação Sem Darf e a origem do Crédito como COFINS E PIS Retenção por Órgão Público, sendo o correto Compensação com o Processo nº 9804040190 Antecipação de Tutela 2.Vara São José dos Campos, segue cópias em anexo:

3. Em análise prévia das alegações do impugnante, a autoridade preparadora o intimou a apresentar cópia da petição inicial, relativa a ação judicial 98.04040190, bem como certidão de inteiro teor. Cientificado desta intimação em 02/09/2003, e de posterior reintimação em 12/01/2004, o contribuinte não se manifestou, sendo os autos encaminhados para julgamento em 03/02/2004 (fls. 23/25).”

Por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 10.095, de 22 de julho de 2005, os Membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas SP, por unanimidade de votos, julgaram parcialmente procedente o lançamento. A multa de ofício foi excluída com fundamento na Lei nº 10.637/2002.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, requerendo a nulidade do auto de infração ou a total improcedência do lançamento. Em apertada síntese e fundamentalmente:

(i) em preliminar, alega a nulidade do auto de infração por entender que houve desrespeito ao provimento judicial que lhe garantia o direito de compensar valores recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de Cofins e PIS. Ainda, que a fiscalização não teria “o poder de retirar a espontaneidade” do tributo exigido da contribuinte. Ou seja, “somente após o esgotamento do prazo de 30 dias que ocorre após a perda da ação, ou de sua suspensão, é que se poderia impor multa e juros”;

(ii) também em preliminar, alega a nulidade do auto de infração pela ausência de tipificação de conduta ilícita, uma vez que a fiscalização aponta o ilícito fiscal e deixa de provar a sua concreta tipificação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional. Cita, a seu favor, julgado do Conselho de Contribuintes. Assim, pela ausência de tipificação e ampla defesa, requer a anulação do auto de infração;

(iii) no mérito, alega ser improcedente o lançamento, uma vez que a compensação foi feita com créditos de PIS recolhidos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Que a lavratura representou o lançamento de ofício de todos os valores de Cofins compensados com os créditos de PIS e que nesta compensação a origem dos créditos sequer foi analisada pela

DRJ. Na formação de seu crédito, invoca a semestralidade da base de cálculo do PIS. Cita acórdão da CSRF. Diz que, ainda que não existisse provimento judicial, a compensação teria que ser autorizada em face da declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, com efeito “erga omnes”, e a previsão contida na Lei nº 10.637/2002 que permite a compensação de tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal. Informa que a citada lei alcança fatos pretéritos, por ser mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, cita julgado do STJ.

Consta dos autos arrolamento de bens e direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceituavam o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

Julgando o feito, a câmara recorrida anulou o lançamento fiscal, em acórdão assim ementado:

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

Nulo o processo quando não atendidas as formalidades prescritas em lei.

Processo anulado ab initio.

Cientificada do acórdão, a Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial, de divergência, no qual se

insurge contra a anulação do lançamento fiscal O Então Presidente da Câmara recorrida, por meio do despacho de fl. 113, negou seguimento ao apelo fazendário, por entender que a regra prevista no § 3º do art. 7º do Regimento Interno do CARF vedaria a abertura da via especial, posto que, nas palavras do Nobre Presidente, conquanto o dispositivo regimental se refira apenas à anulação de decisão de primeira instância, por interpretação lógica também não é cabível o recurso quando a nulidade for declarada ab initio, como se deu no presente caso.

Irresignada, a Fazenda Nacional apresentou agravo de reexame de admissibilidade, o qual foi acolhido pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos do Despacho de fl. 128.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou contrarrazões, fls. 131 a 136.

É o relatório.

Como já adiantado, a CSRF reformou o julgamento da Câmara baixa em aresto cuja ementa adiante se transcreve, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. AUDITORIA EM DCTF.

FORMALIDADES LEGAIS ATENDIDAS. DECLARAÇÃO DE NULIDADE IMPROCEDENTE.

Demonstrado que o lançamento fiscal atendeu a todas as formalidades exigidas na legislação específica deve-se reformar a decisão que declarou a nulidade da exigência fiscal e determinar o retorno dos autos ao Colegiado Recorrido para que enfrente as demais razões trazidas no recurso voluntário.

Recurso Provido.

O presente julgamento resume-se, assim, ao exame das demais matérias trazidas pelo contribuinte em seu recurso voluntário e que ainda não foram apreciadas por esse Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira FÁBIA REGINA FREITAS

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235, de 06 de março de 1972, assim dele tomo conhecimento.

Inicialmente, insta observar que a matéria veiculada no Recurso Voluntário não foi trazida em sede de impugnação.

Com efeito, a ora Recorrente, ao apresentar sua impugnação ao Auto de Infração, limitou suas alegações ao seguinte parágrafo:

Vimos, através desta, comunicar que os tributos constantes na referida intimação foi informada incorretamente na DCTF do 4º. Trimestre de 1997, Compensação Sem DARF e a origem do Crédito como COFINS E PIS Retenção por Órgão Público, sendo o correto Compensação com o Processo nº 980404019-0 Antecipação de Tutela 2. Vara São José dos Campos, segue cópias em anexo:

A DRJ, tendo recebido a petição da ora recorrente, determinou sua intimação para que apresentasse nos autos as peças principais do processo. No entanto, a recorrente deixou de atender as solicitações.

Assim, analisando o único ponto trazido pela contribuinte, bem como a parte dispositiva da sentença proferida nos autos do processo judicial informado em sua impugnação, entendeu por bem manter a autuação porquanto os débitos processados nesses autos não se equivaleriam, em princípio, aos débitos autorizados pela sentença judicial. Ademais, defendeu que seria cabível o lançamento de ofício mesmo com ação judicial executada por força do art. 90 da MP 2158/2001.

Nada obstante a sucinta peça impugnatória ter se limitado a alegar que a origem do crédito glosado por meio do presente Auto de Infração seria sentença judicial favorável e que houvera um equívoco nas informações constantes em DCTF, o recurso voluntário apresentado inova nos fundamentos. Com efeito, em sua peça recursal a contribuinte aponta que a autuação é nula porque ocorreu enquanto vigorava sentença judicial favorável à compensação glosada. No mérito, defende a legitimidade do crédito em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2445 e 2449 e da firme jurisprudência judicial e administrativa.

Ora, tais questões, em que pese o inconformismo por parte da ora recorrente, não foram abordadas nem na peça impugnatória, tampouco pela decisão da Eg. Delegacia de Julgamento *a quo*.

Com efeito, a decisão recorrida apenas sustenta o lançamento em razão de expressa previsão legal para tanto e, buscando ao máximo alcançar o princípio da verdade material, analisa os escassos documentos trazidos pela contribuinte para concluir que a presente autuação deve ser mantida porquanto aquele processo judicial a que se referia a contribuinte trata de outro período que não o discutido no presente processo administrativo.

Veja que os debates são absolutamente distintos. O que foi trazido e analisado pela Delegacia *a quo* limitou-se a abordar a matéria levada a conhecimento pela contribuinte, tendo ido além apenas para afastar, de ofício, a multa de mora aplicada por força de previsão legal. Já no recurso voluntário, as matérias são outras e não foram abordadas pela r. decisão *a quo*.

Assim, mesmo considerando que as questões objeto do recurso não foram apresentadas à apreciação do órgão de primeira instância e que a impugnação estabelece os limites objetivos da lide, passo a análise do mérito, por consagração do princípio da verdade material.

Quanto ao exame da alegação de nulidade por impossibilidade de lançamento por estarem as compensações lançadas abarcadas por decisão judicial transitada em julgado, sustenta a recorrente em seu apelo que o lançamento em tela não poderia ter sido constituído, porquanto, no momento da sua lavratura, encontrava-se em vigor decisão que supostamente teria reconhecido o direito às compensações glosadas.

De fato, no momento da lavratura do Auto de Infração, havia decisão judicial que supostamente amparava a contribuinte para as compensações de PIS. Digo que **supostamente** amparava porque a própria contribuinte não trouxe provas nos autos sobre a correlação entre o objeto desse procedimento administrativo com o objeto do processo judicial.

Em que pese o inconformismo da ora recorrente, entendo que não merece prosperar a alegação de nulidade da autuação sob a alegação de que, no momento da autuação, estava em vigor medida judicial favorável à contribuinte.

Isso porque a doutrina e a jurisprudência autorizam a autuação do valor devido em casos similares ao presente para o fim de prevenir a decadência. É que a autoridade administrativa está obrigada a lavrar a autuação, por força do disposto no art. 142 do CTN, mesmo quando ajuizada medida judicial, porquanto o deferimento de liminar ou mesmo a concessão do direito em primeira instância, além de não possuir o condão de suspender a exigibilidade do crédito, não implica que esse mesmo entendimento será confirmado em última instância, razão pela qual, por cautela, o Auto de Infração é lavrado.

Por outro lado, a Delegacia *a quo* consignou que a compensação glosada no caso se deu com débitos apurados dos meses de novembro e dezembro de 1997, ou seja, débitos anteriores ao próprio ajuizamento da ação judicial. Em resumo: Entendeu a Eg. DRJ que a compensação objeto da presente autuação não coincide com o período em debate naquele processo judicial. Tal fundamento não restou impugnado pela Recorrente em sua peça recursal, donde entendo deve ser mantida a decisão recorrida nessa parte.

De se ressaltar, mais uma vez, que a Recorrente, em momento algum, trouxe aos autos a prova de que o período objeto da mencionada ação coincidiria com o período glosado pela fiscalização. Tal prova seria relevante no caso.

De qualquer forma, como consignou o Conselheiro Henrique Torres em seu voto prolatado na CSRF, o resultado da ação judicial transitada em julgado, ao contrário do que defende a recorrente, lhe foi julgada desfavorável ao final, não cabendo falar que o débito não seria devido. É o que se infere da ementa do processo judicial em segunda instância, transcrita na nota de rodapé de fls. 166/167, *litteris*:

ORIG. : 9804040190 /SP

APTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV : HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM

APDO : MODENA AUTOMOVEIS LTDA

ADV : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR

REMTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

RELATOR : DES.FED. CECILIA MARCONDES / TERCEIRA TURMA

EMENTA:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – PIS – COMPENSAÇÃO –ART.66, DA LEI Nº 8.383/91– INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67/92 E Nº 21/97 – PRESCRIÇÃO AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR .

I. A IN 21/97 eliminou qualquer óbice para que o contribuinte realize a compensação de tributos de diferentes espécies mediante requerimento perante a SRF.

II. Ausência de interesse de agir, tendo em vista que não há nos autos qualquer prova de resistência ou violação por parte da Receita Federal ao direito da autora de efetuar a compensação pela via administrativa.

Prejudicada a apelação

III. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto da Sra. Relatora.

São Paulo, 27 de novembro de 2002 (data do julgamento).

CECÍLIA MARCONDES

DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA

CONCLUSÃO:

Diante do exposto concluo o seguinte, em relação ao lançamento:

1 – Há previsão legal para a autuação de ofício para prevenção de decadência;

2 – Não restou comprovado nos autos que os períodos objeto da ação judicial coincidem com o período glosado pela fiscalização, já que o contribuinte não trouxe aos autos as peças necessárias para essa constatação;

3 – Nessa medida, e, aplicando, no que possível, o princípio da verdade material, a DRJ concluiu que os períodos não eram coincidentes, o que não foi impugnado de forma válida e eficaz pelo recorrente em sua peça recursal;

4 – Por fim, a medida judicial apontada pelo contribuinte, ao fim e ao cabo, teve desfecho desfavorável ao contribuinte, o que revelaria o acerto do lançamento fiscal ora analisado.

Assim, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário da contribuinte.

FÁBIA

REGINA

FREITAS

-

Relatora.

CÓPIA