



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

Processo nº 10875.003150/2003-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.495 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2013
Matéria PIS
Recorrente SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO. FALSA CAUSA.

Cancela-se o auto de infração lastreado em falsa causa.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento a Dra. Luiza Gurgel Cardoso, OAB nº 38.229/DF.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Por descrever os fatos com clareza e fidelidade, adoto o relatório do acórdão de primeira instância:

“Trata o presente processo de auto de infração relativo à Contribuição para o PIS, lavrado em 17/06/2003 (fls. 11), cientificado ao contribuinte por via postal em 11/07/2003 (fls. 43), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 27.939,81, em virtude de não confirmação do processo judicial (processo judicial de outro

CNPJ) indicado para fins de suspensão da exigibilidade dos débitos declarados para os períodos de janeiro, fevereiro e abril de 1998.

Em oposição ao lançamento foi protocolizada em 13/08/2003 a impugnação de fls. 01/08, acompanhada dos documentos de fls. 09/38, com as razões de defesa a seguir sintetizadas.

Assevera que o débito foi quitado por compensação, no prazo estabelecido pela legislação tributária.

Argúi em preliminar a nulidade do Auto de Infração porque formalizado pelo simples fato de não constar o pagamento no sistema de processamento de dados da SRF, não se estendendo mais a fundo; o contribuinte sequer foi notificado a prestar esclarecimentos.

Também como causas de nulidade aponta: (i) a ocorrência de decadência, porque já passaram cinco anos do fato gerador, (ii) a existência de vício formal por inobservância das determinações do art. 11 do Decreto 70.235/72, (iii) a emissão eletrônica do Auto de Infração, sem os requisitos do art. 142 do CTN. Argumenta também não caber a aplicação de multa para débito com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial.

No mérito, assevera que os valores lançados foram objeto de compensação realizada com amparo em *sentença judicial*, alegando que todos os valores reclamados no Auto de Infração foram compensados com créditos decorrentes de pagamentos indevidos de PIS reclamados na Ação cautelar nº 96.00140562-9, ajuizada em nome do estabelecimento matriz e estendendo-se a suas filiais.

Opõe-se ao lançamento da multa, alegando ter efeito de confisco e ofender princípios constitucionais.

Finaliza requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

Em análise prévia, a autoridade preparadora, fazendo menção à Medida Cautelar Inominada – processo 96.0014052-9, informou, às fls. 53/54, em síntese, ter apurado que:

-foi distribuído por dependência o processo que recebeu o nº 96.0015648-0 – Ação Ordinária;

- este processo nº 96.0014052-9 foi julgado improcedente, fls. 45, e que a Ação Ordinária principal teve sentença favorável, autorizando a compensação, somente após o trânsito em julgado, fls. 50, e até o presente não está concluso o processo, fls. 51;

- não foram juntados, nesta impugnação, quaisquer provas da existência dos supostos créditos, tais como, cópias autenticadas dos DARF's dos recolhimento indevidos do PIS, nem planilha que demonstre os valores dos créditos do PIS recolhidos com valores excedentes face a Resolução nº 49/95 (...)

Por meio do despacho de fls. 67, a autoridade preparadora atestou ser tempestiva a impugnação e remeteu o processo para julgamento.”

Por meio do Acórdão 30.665, de 15 de setembro de 2010, a 5ª Turma da DRJ-Campinas julgou procedente em parte a impugnação. Foi rejeitada a preliminar de nulidade, sob a justificativa de que não houve violação do art. 59 do PAF e também porque a autoridade administrativa não tinha a obrigação de intimar previamente o contribuinte a prestar esclarecimentos. No mérito, ficou decidido que mesmo se comprovada a existência da medida judicial favorável à compensação de créditos de PIS com débitos do próprio PIS, o lançamento

dos débitos compensados não seria inválido, pois, nos termos do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, mesmo nas hipóteses de suspensão do crédito tributário. O art. 151 do CTN menciona as hipóteses de suspensão, mas não menciona qualquer forma de impedimento à constituição do crédito tributário. Entretanto, diante do advento do art. 18 da Medida Provisória 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, a multa de ofício foi excluída por força da aplicação do princípio da retroatividade benéfica. Quanto ao direito de compensação propriamente dito, embora a DRJ tenha reconhecido que quando da ciência do auto de infração por parte do contribuinte já havia transitado em julgado a medida cautelar admitindo a compensação do PIS com PIS, a decisão judicial na ação principal somente autorizou a compensação após o trânsito em julgado. Tendo em vista que a ação principal está pendente de julgamento no STJ, é incabível a apreciação do direito de compensação na esfera administrativa. Foi então aplicado o ato declaratório Cosit nº 03/96 e declarada a concomitância da discussão do direito de compensação em virtude da ação judicial.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 28/11/2011, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 20/12/2011, alegando, em síntese, que os valores foram compensados com base em decisão judicial. A alegação da DRJ no sentido de que a compensação só poderia ocorrer após o trânsito em julgado é equivocada, pois após a prolação da sentença de primeiro grau, que reconheceu “in totum”, o direito pleiteado na ação, a recorrente opôs embargos de declaração com efeitos modificativos, os quais obtiveram o seguinte desfecho: “Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração interpostos, com efeitos modificativos, para não mais condicionar a compensação ao trânsito em julgado da presente ação.”. Informa a defesa que dessa sentença a União apelou apenas em relação à prescrição e à correção monetária. Atualmente os autos da ação principal estão sobrestados no STJ aguardando a decisão do RE nº 561.908-7, que trata da questão do prazo prescricional de dez anos. Quanto ao direito de compensação, alegou que em 30/05/96 obteve liminar assegurando o direito de efetuar-la e que os períodos de apuração lançados são posteriores ao deferimento da liminar. Traçou um histórico dos processos judiciais. Alegou que o lançamento é nulo porque contraria o art. 1º da IN 31/97, que veda a constituição de crédito tributário em relação à parcela do PIS exigida na forma dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Alegou a inconstitucionalidade da exigência do PIS com base nos referidos decretos-leis, a inocorrência da prescrição, o direito à semestralidade e a inaplicabilidade do art. 170-A ao caso concreto. Requereu a reforma do acórdão recorrido e o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, merece ser conhecido pelo colegiado.

A simples leitura do relatório torna flagrante a improcedência do auto de infração eletrônico.

O auto de infração decorreu de revisão interna de DTCF e foi elaborado em 17/06/2003 e notificado ao contribuinte em 11/07/2003, conforme constatado no relatório do acórdão de primeira instância.

Nessa ocasião, já estava em vigor o art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 abril de 2002, cuja redação original estabelecia o seguinte:

“Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica e Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (...)”

Grifei.

Tendo sido detectadas nas DCTF as ocorrências “Proc. Jud de outro CNPJ”, que significa que a medida judicial informada não amparava a declaração do contribuinte no sentido de que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa, era **dever** legal da administração intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos e somente depois disso, se fosse o caso, lavrar o auto de infração com base no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001.

Esse vício formal de procedimento, acabou acarretando o vício material do qual decorre a improcedência do lançamento pelo mérito.

Isto porque o exame dos demonstrativos que acompanham a peça impositiva, revelam que o ato administrativo foi motivado no fato da suspensão da exigibilidade do crédito tributário estar amparada em processo judicial que seria de outro contribuinte. Em outras palavras, os sistemas da repartição não relacionaram o processo judicial informado nas DCTF ao seu CNPJ e a autoridade administrativa interpretou que o contribuinte não tinha a proteção judicial conferida pela medida cautelar 96.0014052-9.

Acontece que na impugnação o contribuinte comprovou a existência não só a autoria da medida cautelar nº 96.0014052-9, informada no auto de infração eletrônico como sendo o “Proc. Jud. de Outro CNPJ”, mas também a existência de medida liminar autorizando a compensação.

Entretanto, diante dessa constatação, em vez de julgar o lançamento improcedente, resolveu a DRJ alterar os motivos da autuação.

No que tange à ocorrência “Proc. Jud de outro CNPJ”, embora constatando a existência e a autoria do processo judicial, a DRJ manteve o lançamento com exclusão da multa de ofício, sob o argumento de que ainda que exista medida judicial autorizando a compensação, a lavratura do auto de infração foi correta, pois o lançamento deveria ter sido efetuado para prevenir a decadência.

Observem senhores conselheiros, que na ótica da DRJ o lançamento “deveria” ter sido efetuado para prevenir a decadência, mas não foi feito com tal objetivo. O motivo invocado no voto da DRJ desmente e contradiz o próprio fundamento da autuação. A autuação foi baseada no fato da suposta inexistência do processo judicial, que daria amparo à suspensão da exigibilidade declarada pelo contribuinte. E a DRJ, constatando a veracidade da declaração do contribuinte, alterou a motivação para justificar a manutenção daquele ato

administrativo, sob o fundamento de ter sido adotado como medida para preservar o crédito tributário dos efeitos da decadência, situação que nem de longe poderia ter sido cogitada pela fiscalização, frente à constatação da inexistência da medida judicial que teria conferido a suspensão de exigibilidade do crédito tributário declarada pelo contribuinte.

Diante da comprovação da autoria do processo judicial e da medida liminar autorizando a compensação, só se pode concluir que o auto de infração foi lastreado em falsa causa, pois o processo judicial que a autoridade administrativa alegou ser de outro contribuinte, foi proposto pelo contribuinte ora autuado, conforme demonstram os documentos juntados com a impugnação.

Mas não é só. O motivo real que poderia ter rendido ensejo à autuação só foi declinado pela autoridade administrativa **após o contribuinte ter impugnado o auto de infração**, conforme se pode constatar no seguinte excerto extraído da fl. 55 do PDF, *in verbis*:

(...)

2. Na impugnação (fls. 01 a 08) a contribuinte alega que todos os valores reclamados no referido Auto de Infração foram compensados com créditos decorrentes de pagamentos indevidos de PIS reclamados na Medida Cautelar Inominada, processo nº 96.0014052-9. Foi distribuído por dependência o processo que recebeu o nº 96.0018648-0 - Ação Ordinária.

3. Apuramos que este processo nº 96.0014052-9 foi julgado improcedente, fls. 45, e que a Ação Ordinária principal teve sentença favorável, autorizando compensação, somente após trânsito em julgado, fls. 50, e até o presente não está concluso o processo, fls. 51. (...)

Este fato foi confirmado e melhor esclarecido **após a DRJ ter proferido seu acórdão**, conforme se pode comprovar na informação prestada pela autoridade administrativa na fl. 387 do PDF, *in verbis*:

“(...) 12. Contudo, analisando as ações judiciais citadas nos itens 9 e 10 acima, verifica-se que de 23/09/1996, data da publicação da sentença que julgou improcedente o pedido na medida cautelar, até 23/09/1998, data da publicação do acórdão do TRF que autorizou a compensação, o contribuinte não possuía o provimento judicial que permitisse efetuar as compensações.

13. Dessa forma, conclui-se que o Auto de Infração foi corretamente lavrado, visto que o contribuinte não possuía autorização judicial para efetuar a compensação de PIS entre 23/09/1996 e 23/09/1998, período no qual apresentou as DCTF do 1º e 2º semestres do ano de 1998. Proponho, portanto, o encaminhamento do presente processo à ECCOB/SECAT/DRF/GUA para dar ciência do acórdão da DRJ e prosseguimento na cobrança.

À consideração superior. (...)”

Com o devido respeito à autoridade administrativa, o auto de infração albergado neste processo não foi corretamente lavrado, pois invocar como causa daquele ato administrativo que o processo judicial nº 96.0014052-9 não pertencia a este contribuinte é totalmente diferente de dizer que nas datas em que as DCTF foram apresentadas, aquela medida judicial não conferia ao contribuinte a proteção por ele declarada.

Leciona Hely Lopes Meirelles que “(...) *A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos e a realidade o ato é inválido. (...)*” (Curso de Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25 ed., pp. 186/187).

No caso dos autos, o motivo real que deveria ter rendido ensejo ao auto de infração foi aquele mesmo alegado pela autoridade administrativa no item 12 acima transcrito, mas este motivo só foi declinado **após o contribuinte ter apresentado a impugnação** ao lançamento e após a DRJ ter julgado a impugnação.

Tivesse a autoridade administrativa se desincumbido do encargo de intimar previamente o contribuinte a prestar esclarecimentos (art. 7º da Lei nº 10.426/2002), teria constatado o fato relatado à fl. 387 em tempo hábil de incluí-lo como causa do auto de infração.

A causa invocada para a lavratura do auto de infração foi que o processo judicial pertencia a outro contribuinte. Tendo o contribuinte comprovado que ele era o autor da ação, resta evidente que o ato administrativo foi lastreado em falsa causa.

Com base nesses fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Esclareço que o provimento do recurso não se deu em razão de nulidade por vício formal, mas sim por improcedência do ato administrativo por razões de mérito, uma vez que restou comprovado que o fato alegado como causa do lançamento não tinha existência concreta.

Antonio Carlos Atulim