



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

Processo n° 11610.012186/2001-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.250 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2013
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - REVISÃO INTERNA DE DCTF
Recorrente PROAIR SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ENFRENTAMENTO DA ALEGAÇÕES DA IMPUGNAÇÃO. AGRAVAMENTO. INOCORRÊNCIA.

A decisão de primeira instância que se restringe a articular os fundamentos fáticos e jurídicos do auto de infração com as razões da impugnação não inova o lançamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXCEÇÃO DE PARCELAMENTO. ANUÊNCIA TÁCITA.

A inclusão, em programa de parcelamento, de débitos objeto de lançamento de ofício anterior implica a tácita anuência para com a exação, tornando definitiva, na esfera administrativa, a sua exigência.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração, decorrente de procedimento de auditoria eletrônica da DCTF do 1º e 2º trimestre(s) de 1997, em que o declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de janeiro a junho (proc jud não comprovad) daquele ano, nos valores de R\$ 9.682,26, R\$ 9.817,67, R\$ 9.636,48, R\$ 9.697,73, R\$ 10.563,36 e R\$ 12.177,97, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial nº 96.03.036092-9. Sob o fundamento “*Proc. jud não comprovad*” (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl(s). 22 e 23), o Fisco não acolheu a exceção de Exigibilidade Suspensa e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 0004564, fls. 20 e 21 e anexos. A exação totalizou R\$ 165.502,61.

O feito foi impugnado (fls. 1 a 3). O autuado alegou que Autoridade Fiscal não considerou o fato de o contribuinte ter impetrado, em 10/04/96, Mandado de Segurança, distribuído à 20ª Vara Cível Federal de São Paulo, sob nº 96.00099650, com pedido de liminar, objetivando a concessão de segurança para o fim de eximir-se do recolhimento do PIS nos moldes da Medida Provisória nº 1.286, de 12 janeiro de 1996, e suas reedições, conforme demonstra a Certidão de Objeto e Pé, anexada à peça de impugnação. Aduz que, em 21 de maio 1996, o MS foi julgado procedente, obtendo a segurança requerida, para fim de garantir à Impetrante o direito ao pagamento do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e não nos da MP nº 1.212, de 1996, e suas reedições, conforme a Certidão já referida. Conclui que, em relação ao crédito tributário a pagar para o primeiro semestre de 1997, estava amparado em decisão judicial, o que impedia que se procedesse à lavratura de auto de infração, uma vez que não há, em relação à conduta seguida pela Impugnante, infração alguma a ser apurada. Destaca que Autoridade Administrativa tinha conhecimento da Medida Liminar, porque fora referida pelo contribuinte em sua DCTF, para sustentar o não pagamento da Contribuição, não bastasse ser parte na referida ação.

No julgamento em primeira instância, a DRJ/SP1-9ª Turma houve por bem em julgar o lançamento parcialmente procedente, apenas para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, por retroação de norma penal mais benigna, tudo na forma do Acórdão nº 16-34.095, de 6 de outubro de 2011, fls. 67 a 76, que teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

PIS DECISÃO JUDICIAL APLICA-SE A MP 1212/1995.

Foi decido pelo STF no Mandado de Segurança impetrado pelo Impugnante que o PIS é devido nos termos da MP nº 1.212/1995 e suas reedições convertida em Lei nº 9.715/98, que terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA COMPATIBILIDADE.

Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, faz-se necessária sua prévia constituição. Assim, o provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

MULTA DE OFÍCIO RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe o cancelamento da multa de ofício lançada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 9ª Turma da DRJ/SP1. O arrazoadado de fls. 82 a 98, após síntese dos fatos relacionados com a lide, combate o lançamento com argumentos assim resumidos pelo próprio recorrente:

Em relação ao principal:

- a) como os débitos ora exigidos foram incluídos no PAES e esse parcelamento foi totalmente adimplido, resta patente a inexigibilidade dos referidos débitos;*
- b) a decisão combatida cancela o auto de infração tal como originalmente lançado, pois admite a existência de mandado de segurança no qual foi concedida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário;*
- c) tendo cancelado o auto de infração, a decisão combatida inovou no mérito do processo administrativo;*
- d) a referida inovação caracteriza a tentativa de lançamento por meio de decisão, o que é vedado pelo ordenamento jurídico; e ainda que fosse permitido o lançamento por decisão, tal ato deveria obedecer o prazo decadencial, o qual decorreu há mais de 14 anos.*

Em relação à multa de mora constante do DARF que instrui a carta-cobrança, anexa à intimação do resultado do julgamento de primeira instância:

- a) *não há possibilidade da cobrança de multa de mora no presente caso, haja vista que o crédito tributário sempre esteve suspenso (inicialmente por medida liminar e posteriormente pela defesa administrativa apresentada, sem que houvesse interrupção na suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o presente momento) e, portanto, a Recorrente nunca incorreu em mora no decorrer do presente processo;*
- b) *ainda que fosse possível a exigência da multa de mora, essa exigiria regular constituição pelo ato de lançamento tributário, por meio de autoridade competente para tanto, não podendo ser simplesmente na presente autuação por ato da Autoridade Julgadora de primeira instância; e,*
- c) *a cobrança de multa de mora não é possível no presente caso, pois para tanto seria necessário um novo lançamento para constituir o crédito tributário, o qual não seria válido tendo em vista que os fatos geradores do tributo ocorreram no período entre janeiro e junho de 1997, ou seja, período claramente já atingido pela decadência.*

Conclui, requerendo o conhecimento e o provimento integral do recurso, para reformar a decisão combatida, cancelando-se o auto de infração e declarando-se a extinção do crédito tributário.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 82 a 98 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-SP1-9ª Turma nº 16-34.095, de 6 de outubro de 2011.

Preliminar de nulidade da decisão recorrida, por agravamento¹ do lançamento

O agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência por autoridade julgadora quedou definitivamente vedado com a revogação do parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, operada pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

Nada obstante, não vislumbrei modificação qualquer modificação na fundamentação jurídica do lançamento na decisão recorrida. Em sua DCTF, o contribuinte, ora

¹ O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235, de 1972, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também a modificação dos argumentos que suportam os seus fundamentos, a exempli do requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento suplementar, nos termos do art. 18, § 3º. (Arruda, Luiz Henrique Barros de. Processo Administrativo Fiscal. São Paulo: Resenha Tributária, 1994, 2ª ed. p.

recorrente, havia indicado informado o processo judicial nº 96.03.036092-9 como a origem da tutela que lhe assegurou a suspensão da exigibilidade dos débitos de janeiro a junho de 1997. A autuação teve como fundamento fático a falta de comprovação de que esse processo judicial asseguraria tal direito (na lacônica afirmação “*proc jud não comprovad*”). Veio então o impugnante ao autos, e retificou a informação, afirmando tratar-se, não do processo 96.03.036092-9, mas do MS nº 96.00099650. Como se percebe, o fundamento fático do lançamento foi absolutamente procedente, pois o processo 96.03.036092-9 não suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. Tocou à autoridade julgadora de primeira instância analisar a tutela que foi deferida ao contribuinte na ação judicial referida na peça de impugnação.

Rechaço a preliminar.

Mérito - principal

No mérito, o lançamento de ofício dos débitos de PIS dos PAs de janeiro a junho de 1997 é procedente. Prova está no fato de o autuado afirmar tê-los inscrito em programa de parcelamento, o que representa sua tácita anuência com a exação, como vaticina o art. 26 da Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006, a seguir:

Art. 26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo.

À autoridade administrativa incumbida da execução desta decisão tocará velar para que o crédito tributário seja cobrado (e, eventualmente, parcelado) segundo a tutela deferida ao contribuinte na decisão que transitou em julgado nos autos do MS nº 96.00099650.

Mérito – multa de mora

Nos termos do art. 1º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RICARF, a competência para julgamento dos órgãos julgadores do CARF restringe-se, no que pertine aos recursos voluntários, àqueles opostos contra decisões de primeira instância. Ora, como o próprio recorrente reconhece, a matéria não foi objeto do lançamento e, muito menos, da decisão recorrida, escapando, portanto, da competência para julgamento regimentalmente deferida.

Ao recorrente resta a possibilidade de discutir matéria no âmbito do recurso hierárquico, autorizado pelo art. 56 da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

Conclusão

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2013

Alexandre Kern

CÓPIA