



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

Processo nº 11610.015435/2002-67
Recurso nº 252.314 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.630 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria PIS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente EDITORA PESQUISA E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/07/1997, 01/09/1997 a 31/12/1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO.
SUPORTE FÁTICO. AUSÊNCIA.

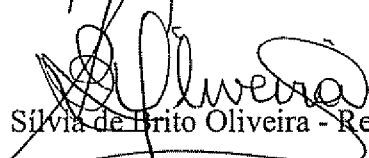
Comprovada a ausência do suporte fático que ensejou o lançamento, deve este ser cancelado.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Sílvia de Brito Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Em consequência de auditoria interna realizada em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), contra a contribuinte acima identificada foi emitido o auto de infração eletrônico constante das fls. 08 a 16 para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) referente aos fatos geradores ocorridos em de julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1997, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração consta que o lançamento foi efetuado por “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III”.

No “Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados”, consta que a contribuinte declarara crédito tributário com exigibilidade suspensa por força do processo nº 8838566-4; contudo, verificou-se, conforme campo “ocorrência” desse mesmo Demonstrativo, “Proc jud não comprovad”.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal em Araçatuba-SP, conforme despacho decisório das fls. 174 a 177, procedeu à revisão de ofício do lançamento para excluir os valores lançados em duplicidade e a multa de ofício incidente sobre o crédito tributário remanescente.

A contribuinte foi cientificada dessa revisão de ofício em 30 de agosto de 2006 e não se manifestou no prazo regulamentar. O processo foi então encaminhado para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I-SP (DRJ/SPOI) julgou o lançamento procedente em parte para cancelar a exigência da multa de ofício, por força do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, aplicável ao caso em virtude do princípio da retroatividade benigna.

Ciente dessa decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário para alegar a nulidade do auto de infração por ter sido lavrado de forma genérica, com enquadramento legal em dispositivos que não possuem nenhuma pertinência ao caso, visto que referem-se a sociedades cooperativas, fabricantes de cigarros e distribuidores de derivados e álcool etílico hidratado para fins carburantes.

A contribuinte alegou ainda ofensa ao princípio da motivação do ato administrativo, em face da ausência da descrição exata e precisa dos fatos e do direito que ensejaram o lançamento.

No mérito, alegou-se, em síntese, que:

I – o crédito tributário está sendo exigido em duplicidade, conforme já reconhecido pela Delegacia da Receita Federal em Araçatuba-SP; e

II – a decisão recorrida não está em sintonia com a verdade dos fatos, que deverá ser buscada no exame dos documentos que permitem verificar a ocorrência do fato gerador, de acordo com o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).



Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso para declarar a nulidade do lançamento, tendo em vista o erro formal no enquadramento legal, que ofende os princípios da motivação do ato administrativo e da legalidade ou, alternativamente, para que seja revisto de ofício do auto de infração para exclusão dos valores lançados em duplicidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

De início, cumpre registrar que o mero fato de tratar-se de crédito tributário confessado em DCTF apresentadas e retificadas antes de se aperfeiçoar o lançamento seria suficiente para o deslinde do litígio. Contudo, considerando que meu entendimento quanto a essa questão não é comungado pela maioria dos integrantes deste colegiado julgador, adotarei outras razões de decidir a seguir expostas.

Primeiro, esclareça-se que, com fundamento no art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, deixarei de examinar as arguições de nulidade do lançamento trazidas pela contribuinte.

No exame do mérito, releva considerar que o suporte fático da exigência tributária de que cuida este processo foi, ao cabo, a inexistência do processo judicial informado para amparar a suspensão da exigibilidade dos débitos confessados nas DCTF.

Ora, compulsando os autos, verifica-se estar comprovada a existência da medida cautelar nº 88.0038566-4 (depósito), cuja ação principal é a ação ordinária nº 88.0042471-6 por meio da qual a recorrente buscou a tutela jurisdicional para que fosse desconstituída a obrigação de recolher a contribuição para o PIS na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.448, ambos de 1988.

Assim, conquanto a ação judicial informada pela ora recorrente nas DCTF não ampare a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, pois, para os fatos geradores autuados, é aplicável a Medida Provisória nº 1.212, de 1995, que após sucessivas reedições, foi convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, é de se concluir que é insubsistente o motivo ensejador do lançamento.

Destarte, demonstrada a inexistência do suporte fático da autuação, há que se decretar a improcedência do lançamento e não a alterar seu suporte fático, como o fez a instância recorrida, ao manter o lançamento sob o argumento de que a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 88.0042471-6 não alcança os períodos de apuração objeto do auto de infração.

Ora, a acusação fiscal foi de não-comprovação da existência do processo judicial informado nas DCTF (“proc jud não comprovad”) e tal acusação, de forma alguma pode ser traduzida em “o processo judicial informado não abrange os períodos de apuração de julho de 1997 e de setembro a dezembro de 1997”.

A propósito, por bem expressar o entendimento que, sobre essa matéria, tenho esposado, transcrevo trechos da declaração de voto proferida pelo julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba-PR, nos autos do processo nº 10930.003517/2002-83:

(...) O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente a débito de COFINS de dezembro de 1997. Ante a in comprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento de aspectos que só foram carreados para os autos após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexatidão do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido ao contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito, além do que, na mesma esteira, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos.

No caso dos autos, além de a ação judicial em apreço ter transitado em julgado com sentença favorável ao contribuinte, a meu juízo, afigura-se equivocada a tese segundo a qual, ao ingressar com uma ação judicial colimando a convalidação de um determinado critério jurídico, relativo ao procedimento compensatório, o contribuinte teria, em função disso, renunciado à própria faculdade de proceder à compensação espontânea sob sua própria conta e risco, na forma como já lhe havia sido conferida pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Além de a referida tese carecer do necessário suporte legal e, de certa forma, inobservar a garantia constitucional incutida no inciso XXXV do art. 5º da Carta da República, é forte na doutrina e na jurisprudência a exegese no sentido de que a compensação efetuada pelo próprio contribuinte nos termos do precitado diploma constitui modalidade diferenciada de extinção do crédito tributário, que não se afeiçoa à compensação prevista pelo art. 170 do CTN, mas sim a uma forma de pagamento antecipado que, em regra, só extingue definitivamente o crédito tributário quando o procedimento é homologado pelo Fisco, ocasião em que a autoridade administrativa deve verificar a liquidez e a certeza do crédito contraposto ao débito que o contribuinte pretendeu compensar

(...)

Ademais disso, é bem de ver que o mencionado art. 170-A do CTN tampouco foi citado como fundamento legal do auto de infração. Isto é, as razões subjacentes que, no entendimento da relatora, ensejariam a manutenção da exigência, decididamente não inspiraram a lavratura do feito e foram carreadas ao processo tão-somente após o contribuinte ter sido autuado e, então, impugnado o lançamento.



(...)

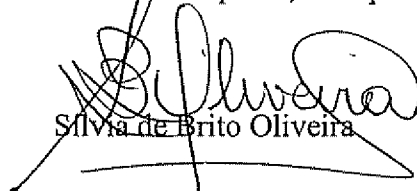
O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da "falta de recolhimento". Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado. É dizer, em uma frase – não se pode autuar primeiro para só fiscalizar depois.

(...).

Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, não promovido o aludido saneamento processual e ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração em exame, visto que agora seriam outros os pressupostos que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, da relatora e dos demais colegas julgadores que votaram pela procedência do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo seja saneado, impõe-se o cancelamento do auto de infração, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial.

(...)

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso.


Sílvia de Brito Oliveira