

S2-CIT2
Fl. 178

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

Processo nº 11610.015803/2002-77
Recurso nº 155.375 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.028 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria PIS
Recorrente BUNGE FERTILIZANTES S.A.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

NORMAS PROCESSUAIS.

Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar lançamento desbordando de sua competência. Auto de infração decorrente de auditoria interna na DCTF, por conta de processo judicial de outro CNPJ. Tendo sido comprovada a existência e regularidade de medida judicial, elidindo a motivação do lançamento, este deve ser cancelado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

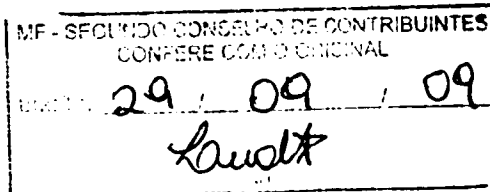
ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco e Ivan Allegretti (Suplente).

Ausentes os Conselheiros Roberto Velloso (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

BUNGE FERTILIZANTES S.A., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 135/150, contra o Acórdão nº 16-13.191, de 25/04/2007, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, fls. 114/127, que julgou procedente em parte o auto de infração nº 0001261 (fls. 23/24) relativo ao PIS, referente ao período de dezembro de 1997, decorrente de auditoria interna na DCTF, em razão de que os créditos vinculados ao Processo nº 970000320-5 não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc jud de outro CNPJ", conforme fl. 25. A contribuinte foi devidamente cientificada do lançamento em 14/06/2002 (fl. 101).

Inconformada, a Bunge Fertilizantes S.A., CNPJ nº 61.082.822/0001-53, na condição de sucessora, a partir de 31/08/2000, da Fertisul S.A., CNPJ nº 4.845.930/0060-40, apresentou impugnação de fls. 01/14.

Antes de serem encaminhados à DRJ, os autos do processo foram enviados à Equipe de Ações Judiciais da DRF em Santos - SP para análise e manifestação (fl. 101), resultando no despacho de fls. 107/109.

A precitada impugnação registra as seguintes alegações:

1. em 18/10/2000, Fertisul S/A teve reconhecido pelo Segundo Conselho de Contribuintes crédito de PIS no Processo nº 11050.000496/97-49;
2. os débitos de PIS declarados em DCTF foram extintos por compensação com créditos de PIS, independente de requerimento, não cabendo lançamento de ofício;
3. inconstitucionalidade da taxa Selic;
4. multa de ofício confiscatória e inaplicável, pois os fatos geradores foram declarados corretamente; e
5. o auto de infração incide sobre valor extinto por compensação, sendo, portanto, nulo.

O relatório do Acórdão da instância *a quo* registra, às fls. 116/117, que:

"3. No demonstrativo de créditos não confirmados (fl 25) consta que os débitos se vinculariam à ação ordinária nº 97.0000320-5, proposta em 9/1/97 cuja única autora é Fertilizantes Serrana S/A, CNPJ 60.398.989/0001-65, que sucederia a autuada em 31/07/98 (fl.15). Consta antecipação de tutela em 13/1/97. Houve apelação, ora sob o crivo do TRF 3ª Região, recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo - DOU 16/6/99 (fl 106).

4. O Processo 11050.000496/97-49, de Fertisul S/A CNPJ 94.845.930/0001-90, conforme o sistema COMPROT, trata de 'Compensação Crédito Tributário - IRPJ', contendo 'requerimento de ressarcimento' e homologação de compensação de supostos indébitos de PIS (fl 33). Nele, a decisão da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes de

Two handwritten signatures are present at the bottom right of the page.

18/10/2000 (fl. 40), admite base de cálculo do PIS pelo faturamento de seis meses antes do fato gerador, *sem* correção monetária, até a edição da MP 1.212/95."

Os Membros da 9ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG houveram por bem considerar o lançamento procedente em parte, de modo a cancelar a multa de ofício aplicada no percentual de 75%.

O Acórdão restou assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO OBJETO DE PROCESSO JUDICIAL. A compensação de créditos decorrentes de decisão judicial submete-se ao procedimento fixado nas Instruções Normativas SRF nº 21/97 e 73/97.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXISTÊNCIA E EXERCÍCIO DE DIREITO NÃO-COMPROVADOS.

É cabível a formalização de crédito, por falta de recolhimento, quando não-comprovados a existência e o exercício prévio de suposto direito de compensação de contribuições da mesma espécie.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

JUROS DE MORA.TAXA SELIC. Cabimento dos juros determinados pela taxa Selic, com base na Lei nº 9.065/95, art. 13.

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-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Lançamento Procedente em Parte".

Irresignada, em 17/01/2008, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 133/150, acrescido dos documentos de fls. 151/174, apresentando, em apertada síntese, as seguintes alegações:

CPJ *Jan*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL
29 / 09 / 09
<i>Raudt</i>

1. nulidade do auto de infração, uma vez que os valores exigidos estavam extintos por compensação, a qual se encontrava autorizada por medida judicial no Processo nº 97.0000320-5. Ademais, possuía créditos decorrentes do Processo nº 11.050.000496/97-49; e

2. é nulo o lançamento, por erro na determinação do sujeito passivo, bem como é nula a decisão recorrida, pela falta de enfrentamento das alegações de nulidade da autuação.

Ao final, requereu seja dado provimento ao recurso, cancelando-se a exigência fiscal ou, ao menos, seja convertido em diligência para que se analise a documentação oferecida, referente ao Processo Judicial nº 97.0000320-5.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme relatado, antes de serem encaminhados à DRJ, os autos do processo foram enviados à Equipe de Ações Judiciais da DRF em Santos - SP para análise, resultando no despacho de fls. 107/109. O referido despacho assim consigna:

“[...]”

O lançamento foi realizado em face de FERTISUL S/A, CNPJ 94.845.930/0060-40, sendo a matriz correspondente incorporada pelo contribuinte FERTILIZANTES SERRANA S/A, CNPJ 60.398.989/0001-65 em 31/07/1998. Esta última empresa também foi incorporada pelo contribuinte Bunge Fertilizantes S.A., CNPJ 61.082.822/0001-53 em 31/08/2000, que é o sucessor universal de todos os contribuintes, incluindo a filial da Fertisul S/A, CNPJ 94.845.930/0060-40, sujeito passivo inicial do lançamento correspondente ao presente processo.

[...]”

Em pesquisa no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verificamos tratar-se de ação de rito ordinário, proposta por FERTILIZANTES SERRANA S/A, CNPJ 60.398.989/0001-65, distribuída à 9ª Vara da Justiça Federal em São Paulo em 08/01/1997, ou seja, antes da incorporação da empresa autuada, com o fito de compensar parcelas do PIS pagas na forma dos Decretos-Lei 2445/88 e 2449/88, com parcelas vincendas do próprio tributo, sem as restrições da IN 67/92.”

Por outro lado, de acordo com o auto de infração (fls. 23 e 25), em 30/01/1998 e foi protocolizada DCTF, em que a filial de Fertisul S/A, CNPJ nº

CP *JS*

94.845.930/0060-40, quitou seu débito de PIS referente a dezembro de 1997, por meio de compensação, com fulcro no Processo Judicial de nº 97.0000320-5.

Contudo, conforme aduz a contribuinte, a medida judicial não foi proposta por Fertilizantes Serrana S/A e sim por Serrana de Mineração Ltda., conforme atestam os documentos de fl. 103, consulta processual, bem assim a cópia da petição inicial de fls. 163/171.

Portanto, à época da entrega da DCTF, a empresa autuada, Fertisul S/A, CNPJ nº 94.845.930/0060-40, já havia incorporado, por meio de sua matriz, a contribuinte Serrana de Mineração S/A, conforme AGE de 29/08/1997, arquivada na Jucergs em 25/09/97 (fls. 15 e 173).

Desse modo, quando da apresentação da DCTF, a empresa encontrava-se autorizada a efetuar a compensação, por meio de medida liminar concedida no Processo nº 97.0000320-5, em 13/01/79 (fls. 158/160) e sentença publicada em 22/03/1999 (fl. 105).

Todavia, de se ressaltar que a motivação do lançamento foi "Proc jud de outro CNPJ", ou seja, a pressuposição de que a ação judicial se referia a outra empresa, não albergando, assim, a declarante. O lançamento não fora motivado pela possibilidade ou não de a contribuinte efetuar compensação antes do trânsito em julgado, até porque não houve qualquer intimação prévia para se analisar o alcance da decisão judicial.

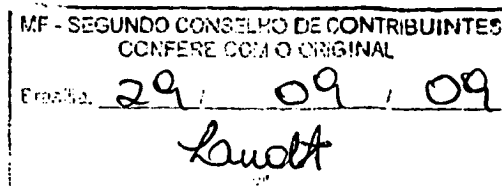
Ora, se a contribuinte não pode apresentar novas razões para se defender, de modo a que seus argumentos sejam submetidos à dupla instância, do mesmo modo não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência, modificando seus argumentos, fundamentos e sua motivação, o que consistiria em inovação.

Sobre o tema, assim lecionam os autores Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição, 2004, p. 262), tecendo os comentários abaixo:

"11.44. Auto de Infração Complementar - Agravamento

Ao comentar o artigo 15, parágrafo único, discorreremos sobre o agravamento da exigência por auto de infração complementar e os limites à revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa. Já vimos também, que agravar, do latim aggravare significa tornar pior, mais grave, mais pesado, exacerbar. Luiz Henrique Barros de Arruda²⁷⁶ escreve, com muita propriedade, que 'O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar, nos termos do artigo 18, parágrafo terceiro.' Só quem pode constituir o crédito tributário por meio do lançamento é quem possui a competência para, em exames posteriores, realizados no curso do processo, verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, proceder ao agravamento da exigência fiscal.

Uepo



²⁷⁶Arruda, Luiz Henrique Barros de. *Processo Administrativo Fiscal*, 2ª ed., Resenha Tributária, São Paulo, 1994."

Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe trazer à colação os acórdãos abaixo:

"Acórdão nº 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa: (...) É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 nº 194-E.

Acórdão nº 103-20.754 (Rec. 125.219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: (...) IRPJ - Inovação quanto ao Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de Cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (...) Recurso conhecido e provido em parte.

Acórdão nº 107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento."

Outro ponto que merece ser abordado é a necessária motivação dos atos administrativos. No ordenamento pátrio, sua justificação sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmado através da norma positiva, pelo disposto na Lei nº 4.717/65, art. 2º. Mais recentemente, houve a edição da Lei nº 9.784/99, corroborando a imprescindibilidade do motivo como sustentáculo do ato administrativo. Dispõe o art. 50 desta lei:

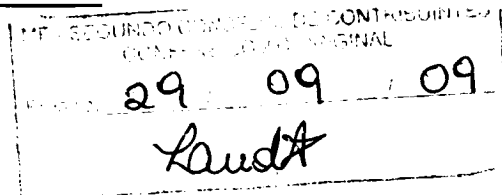
"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato."



Além das expressas disposições em lei, também a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do ato e seu resultado, invalida-o por completo. Constrói-se, assim, a teoria dos motivos determinantes. No magistério de Hely Lopes Meirelles, *"tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade"* (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81).

Assim, tendo em vista que o lançamento não teve como motivação eventual ausência de amparo judicial para a compensação pretendida, originando-se, tão-somente, de o processo judicial declarado pertencer a outro CNPJ, e tendo sido, posteriormente, demonstrada a regular existência de medida judicial correspondente, repise-se, não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando a exigência, modificando os argumentos, fundamentos e motivação do auto, nem tampouco aprimorar o lançamento. Nessa toada, entendo incabível a manutenção do lançamento.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário para acolher o cancelamento do auto de infração, e seus consectários.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA 