



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

Processo n° 11831.005075/2003-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.307 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria PIS
Recorrente CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE LIVROS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ACUSAÇÃO FISCAL DESTITUÍDA DE SUPORTE FÁTICO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

O lançamento cuja motivação é a inexistência de comprovação de processo judicial informado na DCTF como suporte da compensação procedida, deve ser cancelado quando o sujeito comprovar a existência do processo judicial.

NULIDADE DE LANÇAMENTO POR AUSÊNCIA DE CORRETA E VERDADEIRA DESCRIÇÃO DOS FATOS. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NATUREZA DE VÍCIO MATERIAL.

A decretação da nulidade do Auto de Infração por inexistência de motivação, baseada na falta de uma correta e verdadeira “descrição dos fatos” (inc. III, do art. 10, do Decreto n° 70.235/72), tidos pelo ato administrativo de lançamento como infracionais, limitando o exercício do direito de defesa do contribuinte, reveste-se da natureza jurídica de vício material.

Recurso Voluntário 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.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2/06 de 24/06/2001

Autenticado digitalmente em 03/03/2014 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 18/0

3/2014 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 03/03/2014 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 21/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Presidente), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, LUIZ CARLOS SHIMOYAMA (SUPLENTE), SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, RAQUEL MOTTA BRANDÃO MINATEL (SUBSTITUTA) E JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente, justificadamente, os conselheiro FRANCISCO MAURÍCIO R DE ALBUQUERQUE SILVA E NAYRA BASTOS MANATTA

Relatório

Tratam estes autos de Auto de Infração lavrado em 18/06/2003 que constituiu crédito tributário no valor de R\$ 237.740,81 (duzentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta reais e oitenta e um centavos) contemplando a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, multa de ofício e juros de mora calculados até a data da autuação, dos períodos de apuração relativos a janeiro de 1998 a dezembro de 1998, declarados em DCTF, sob o fundamento denominado de “Proc Jud não comprovado”.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento em 11/08/2003 (conforme AR de fls. 97), o contribuinte apresentou Impugnação em 01/09/2003, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- Tendo em vista que a notificação bem com a lavratura do auto de infração ocorreu em 01/08/2003 e as competências autuadas são dos períodos de 01/98 a 12/98, transcorreu o lapso quinquenal legal, restando decaído os referidos períodos;
- Que procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente com base nos Decretos leis nº 2445/88 e 2449/88 à título de contribuição ao PIS, com autorização legal e judicial;
- Que é nulo o de infração em face da extinção do crédito tributário, por meio de compensação, nos termos do art. 156, II do CTN;
- Que a compensação efetuada obedeceu aos requisitos legais e poderia ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela RFB;
- A existência de nulidade no processo administrativo posto que, não há menção de quem recebeu o AIIM, seu documento de identificação, bem como sua assinatura e a data;
- Alega ainda, que o auto de infração está eivado de nulidade uma vez que, entende que o crédito deveria ter sido constituído por meio de notificação de lançamento e não auto de infração com imposição de multa.

Meritoriamente:

- Alegou a incoerência de aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária;
- Aduziu o descabimento da aplicação da multa de ofício, eis que o tributo estava com a exigibilidade suspensa, bem como possui caráter confiscatório;

- Que a multa aplicada está equivocadamente enquadrada, não podendo ser aquela constante do Auto e sim, aquela prevista no art. 61 da Lei 9.430/96.
- Por fim, pediu o deferimento da impugnação para julgar improcedente o lançamento fiscal com a conseqüente anulação do auto de infração.

DO JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na impugnação apresentada, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo/SP (DRJ/SP1), proferiu o Acórdão de nº. 16-35.882, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Periodo de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante n.º 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais, tendo havido pagamentos parciais, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO ANUÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE DESCABIMENTO.

Não há cerceamento ao exercício do direito de defesa na formalização da exigência sem a anuência prévia do contribuinte, tendo em vista que a fase litigiosa do procedimento é instaurada com a impugnação ao lançamento efetuado, apresentada pela contribuinte, tal como prescreve o art. 14 do Decreto 70.235/72.

AÇÃO JUDICIAL COMPENSAÇÃO RENÚNCIA.

A propositura de ação judicial na parte que são deduzidas as mesmas razões trazidas na impugnação afasta a apreciação desta.

JUROS DE MORA TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART.

18 DA LEI Nº 10.833/2003, 24/08/2001

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inicialmente a DRJ, entendeu não haver causas de nulidade do processo administrativo eis que o Auto de Infração respeitou o processo legal e os princípios do contraditório e da ampla defesa. Aduziu ainda sobre a obrigatoriedade de autuar a Recorrente vez que realizou com base na declaração prestada pela própria Recorrente na DCTF.

Após todo o exposto, votou no sentido de julgar procedente em parte a impugnação da contribuinte e manter em parte o lançamento e exonerar o valor de R\$ 66.104,24 (sessenta e seis mil, cento e quatro reais e vinte e quatro centavos) referente à multa de ofício, em face de retroatividade benigna; decretar a decadência nos períodos de 01/98 a 07/98, exonerando o montante de R\$ 55.282,92 (cinquenta e cinco mil, duzentos e oitenta e dois reais e noventa e dois centavos), mantendo a exigência sobre a importância principal de R\$ 32.856,07 (trinta e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e sete centavos), sobre a qual deve-se apenas a sua correção pela SELIC.

DO RECURSO

Ciente em 16/10/2012, conforme AR de fls. 148 (numeração eletrônica) do Acórdão nº. 16-35.882, e não se conformando com a manutenção parcial das exigências a ele impostas, o contribuinte apresentou em 14/11/2012 Recurso Voluntário a este Conselho.

Após fazer uma síntese dos fatos ocorridos até a data da apresentação do Recurso Voluntário, reiterou os argumentos alegados em sede de Impugnação quanto ao mérito, arguindo ainda que deve a Autoridade Administrativa respeitar a coisa julgada na Ação Declaratória nº 96.09551-5.

Ao fim, requereu o provimento do recurso para que reforme a decisão na parte que manteve o auto de infração.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 230 (duzentos e trinta), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

Compulsando os autos, constata-se tratar-se de Auto de Infração exarado na data de 18/06/2003, em face de o contribuinte ter declarado em DCTF compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial, porém, não comprovando a existência de processo judicial.

Em 01/09/2003 a Recorrente apresenta a sua impugnação ao Auto de Infração onde comprova a existência de processo judicial conferindo direitos sobre créditos de pagamentos indevidos que levara à compensação informada em DCTF.

Analisando o mérito da questão tratada no Recurso Voluntário manejado pelo contribuinte, percebe-se que, a compensação declarada em DCTF e pretendida pelo contribuinte, após procedimento eletrônico de “revisão interna”, veio a ser indeferida ao fundamento de suposta inexistência de comprovação do processo judicial que ampararia as compensações de débitos confessados nas DCTF, conforme se verifica pela leitura das fls. 55/58 – numeração eletrônica dos autos.

Diante dessa situação, devemos nos reportar às fls. 63/72 – n.e., dos autos, nas quais o contribuinte logra comprovar a existência do processo judicial que justificaria, ao menos em tese, as suas compensações pretendidas, juntando cópia da decisão que lhe beneficiou quanto a compensação da contribuição ao PIS, fato que é chancelado, inclusive, pelo próprio Acórdão recorrido.

Trata-se da Ação Declaratória nº 96.09551-5 que pretendia assegurar seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente com base nos Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas do PIS.

Diante disto, tem-se claro que o processo judicial que inicialmente a Administração tinha como inexistente, motivando o lançamento, existe de fato, fazendo com que a autuação realizada torne-se carecedora de suporte fático.

Vemos que a razão que ainda persiste e que fundamenta o Auto de Infração é a inexistência do processo judicial indicado, de forma que, se comprovada a existência de dito processo judicial, deve-se declarar a improcedência do lançamento fiscal, já que restou comprovado nos autos a efetiva existência.

Ora, se a própria DRJ reconheceu a existência de processo judicial com mérito supostamente idêntico ao tratado nestes autos, por óbvio que todo o suporte fático para o indeferimento das compensações pretendidas foi devidamente contraditado, restando superada a “motivação” do Ato Administrativo de lançamento.

Assim, havendo comprovação de que os processo judicial indicado na DCTF efetivamente existe, há de se decidir pelo cancelamento do lançamento fiscal, por desrespeito ao comando contido no artigo 10 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo

Administrativo Fiscal, e as atividades vinculadas da Administração Pública, pois que não se admite alteração do motivo determinante do ato administrativo no curso do processo administrativo fiscal.

Neste sentido, em respeito ao comando legal acima citado, tenho que ausente o motivo determinante do lançamento, qual seja, aquele indicado nos demonstrativos que acompanham a autuação como “processo judicial não comprovado”, estando-se diante da afronta ao princípio da legalidade a que está estritamente vinculada a atividade da Autoridade Administrativa em questão, tudo conforme comanda também a Constituição Federal, em seu artigo 37.

Assim, havendo comprovação de que o processo judicial indicado na DCTF efetivamente existe, há de se decidir pelo cancelamento do lançamento fiscal, atendendo às razões recursais apresentadas pelo contribuinte neste grau recursal.

Suportando o entendimento até aqui expressado, temos o trecho 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 n: 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 improvação 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 n.º 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.

[...]

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.

[...].

Temos ainda a seguinte decisão proferida nos autos do Recurso Voluntário nº 10875.000661/2002-7, apreciado por esta mesma Turma julgadora, de relatoria do Conselheiro Julio César Alves Ramos, que teve como voto vencedor o excerto da lavra da Ilustre Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, do qual extraímos o seguinte trecho:

[...] Portanto, traduzindo a acusação fiscal, o suporte fático da autuação seria a não comprovação da existência do processo judicial indicado na DCTF para vincular aos débitos confessados do IPI. Ora, por ocasião da impugnação, a contribuinte logrou comprovar que o processo informado na DCTF, com efeito, existe e, conforme cópia da petição inicial trazida aos autos pela então impugnante, o referido processo tem por objeto a exclusão da multa de mora exigida em processos de parcelamento de débitos do IPI e a compensação dos valores dessa multa indevidamente pagos com débitos do mesmo tributo. À vista da impugnação e dos documentos que a acompanharam, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Secai) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Guarulhos-SP verificou que não havia, no processo judicial, decisão favorável à pretensão nele deduzida e que, portanto, o débito confessado do IPI não se encontrava com a exigibilidade suspensa, conforme informado pela contribuinte nas DCTF. Foi então proferido, na unidade preparadora dos autos, o despacho da fl. 65, no qual informou-se a inexistência da suspensão de

exigibilidade afirmada na DCTF e encaminhou-se este processo para julgamento da impugnação apresentada, sem, contudo, cientificar a contribuinte das verificações realizadas após a protocolização da peça impugnatória que culminaram no referido despacho. Diante disso, entendo que a acusação fiscal foi inovada, pois, no auto de infração, essa acusação é que não ficou comprovada a existência do processo judicial informado e, após ter a contribuinte comprovado essa existência, a acusação passou a ser que a o débito confessado na DCTF não estava com a exigibilidade suspensa. Ora, uma vez que a contribuinte não foi cientificada dessa nova acusação fiscal, a acusação que permaneceu para ser examinada na apreciação da impugnação e do recurso é a que afirma a inexistência do processo judicial informado na DCTF e, com essa acusação a peça fiscal é improcedente, visto que a contribuinte, na fase impugnatória, comprovou essa existência. Destarte, estando demonstrada a inexistência do suporte fático da autuação, impõe-se a decretação da improcedência do lançamento e não a alteração do seu suporte fático, como o fez a instância recorrida, ao manter o lançamento sob o argumento de que o processo judicial não ampara a suspensão da exigibilidade declarada pela contribuinte.

E nestes autos deu-se de maneira similar, não tendo havido nova intimação para que houvesse defesa contra o novo motivo que passou a sustentar a autuação, de modo que o que está em julgamento, é o lançamento lastreado no despacho eletrônico, cuja motivação é “processo judicial não comprovado”, mas que acabou sendo comprovado com a impugnação.

Para que se evite a apresentação de Embargos de Declaração, deixo claro o meu entendimento de que a falta de descrição correta dos fatos se reflete nos correspondentes enquadramentos legais relativos a matéria tributada, ao ponto de ter sido alterado seu fundamento posteriormente à sua lavratura, sem se oportunizar ao sujeito passivo que apresentasse nova impugnação contra esse “novo” fundamento (alterado), de modo a limitar o exercício do direito de defesa, reveste-se de um vício que se amolda, na essência, àqueles de natureza material, e não meramente formal, caso em que seria plenamente saneável.

Portanto, o caso dos autos, a nulidade do Auto de Infração discutido neste PAF foi a inexistência de motivação, baseada na falta de uma correta e verdadeira “descrição dos fatos” (inc. III, do art. 10, do Decreto nº 70.235/72) tidos pela autoridade como infracionais, limitando o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa pelo contribuinte, e, portanto, tratar-se de vício material, prevista no inciso II, *in fini*, do art. 59, do Decreto 70.235/72.

Diante do exposto, à vista de restar pelo contribuinte, nestes autos, comprovada a ausência de motivação que deu azo ao lançamento fiscal aqui discutido, considero extinto o motivo do lançamento efetuado pela Administração Pública, pelo que o mesmo merece ser cancelado, em atenção ao princípio da legalidade a que está vinculada a atividade administrativa do lançamento.

Assim sendo, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário para cancelar o lançamento tributário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.