



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13052.000295/2003-10
Recurso nº 233.717 Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-001.690 – 3ª Turma**
Sessão de 05 de outubro de 2011
Matéria PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASDIESEL S/A COMERCIAL E IMPORTADORA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO ELETRÔNICO. DCTF. MOTIVAÇÃO INCONSISTENTE. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Deve ser cancelado o auto de infração quando a motivação do lançamento (“proc jud de outro CNPJ”) não se mostrou verdadeira, notadamente em face do conteúdo fático-probatório trazido aos autos.

AUTO DE INFRAÇÃO. ALTERAÇÃO PELA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN.

Não se afigura possível à autoridade julgadora de primeira instância alterar o fundamento do lançamento, adotando-se um novo critério, diverso daquele apontado pela autoridade fiscal no auto de infração.

Referida alteração configura mudança do critério jurídico, o que é vedado pelo artigo 146 do CTN, caracterizando inovação e aperfeiçoamento do lançamento.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Júlio César Alves Ramos, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Cuida-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 302 a 310) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 288 a 295) que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento.

O lançamento consubstanciado no auto de infração eletrônico de fls. 21 a 31 diz respeito a crédito tributário relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento do tributo no ano-calendário de 1998, detectada em auditoria interna de DCTF.

Tal falta de recolhimento seria decorrente de declaração inexata, pois o processo judicial que teria dado azo a crédito compensável, processo nº 98.0008217-4, se referia a outro CNPJ (“proc jud de outro CNPJ”), conforme fls. 25 a 27. Não haveria, assim, crédito vinculado ao contribuinte.

A Colenda 4ª Turma da DRJ de Salvador – BA inicialmente manteve o lançamento, ao fundamento de que, como a decisão proferida na ação ordinária proposta pelo contribuinte ainda não havia transitado em julgado, a compensação não poderia ter sido realizada, devendo ser mantida a exigência formalizada no auto de infração (fls. 122).

A Colenda Turma *a quo*, no entanto, considerou o lançamento insubsistente, uma vez que o motivo da lavratura do auto de infração, qual seja, o processo judicial que fez surgir o crédito compensável ser de outro CNPJ, não era correto. Isso porque se constatou, notadamente através das fls. 104 a 105 dos autos, que a contribuinte era autora na ação judicial e, por consequência, titular dos créditos.

A ementa do v. acórdão ora recorrido é a seguinte:

PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regido pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. O prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, a incidência da regra supõe hipótese típica de lançamento por homologação; aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se não houver antecipação de pagamento do tributo, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar como termo a quo para fluência do prazo decadencial aquele do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, como in casu.

MOTIVAÇÃO. O lançamento não há de ser mantido caso a motivação que o ensejou esteja equivocada. Todavia, nestes

casos, não se pode afirmar que o crédito tributário lançado é indevido. Apenas a motivação o é.

Recurso provido. (grifos nossos)

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs o já mencionado recurso especial, apontando, em síntese, com base em acórdão paradigma, que o lançamento deve ser mantido, porquanto o principal fundamento da autuação estava perfeitamente caracterizado e demonstrado, qual seja o relativo à inexistência de recolhimentos dos créditos lançados, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, cujas manifestações demonstraram compreender com inteireza os fundamentos da autuação.

O recurso especial foi admitido através do r. despacho de fls. 321 a 322.

Contrarrazões às fls. 327 a 332, em que se apontou, em síntese, que o recurso especial não merece ser conhecido em razão da ausência de divergência jurisprudencial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o presente recurso especial merece ser conhecido.

No que tange ao mérito, o v. acórdão recorrido não merece qualquer reparo.

Com efeito, a Ilustre relatora do v. acórdão recorrido, Conselheira Nayra Bastos Manatta, foi certa ao apontar que o fundamento do lançamento, ("proc jud de outro CNPJ"), não se mostrou verdadeiro, notadamente em face do conteúdo trazido aos autos.

Nesse sentido, pede-se vênia para transcrever trecho do voto condutor, *verbis*:

(...)

O lançamento foi efetuado sob a acusação de "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata. Processo Judicial de outro CNPJ".

*Todos os argumentos trazidos pela recorrente na fase impugnatória objetivavam comprovar que existência de ação judicial interposta pela empresa que a autorizou a realizar compensações, tendo sido exatamente este o procedimento efetuado pela recorrente, razão pela qual não houve falta de pagamento ou declaração inexata. Comprova, ainda que o argumento do lançamento de que o número de processo judicial de outro CNPJ (Processo nº 98.0008217-4), informado na DCTF está incorreto já que a **Barry Callebaut Brasil S. A.**, conforme*

consta da Ata da Assembléia Geral Extraordinária (cópia, fls. 63/64), é a nova denominação da Chadler Industrial da Bahia S.A.. Tal assertiva é aceita, inclusive pela decisão recorrida que se manifesta nos seguintes termos:

*Quando ao suposto "Processo Judicial de outro CNPJ", discriminado no campo "ocorrência" do auto de infração (Anexo I), cabe observar que assiste razão à contribuinte uma vez que, conforme ficou comprovado mediante Ata da Assembléia Geral Extraordinária (cópia, fls. 36/37), e tendo em vista consulta feita ao sistema da Secretaria da Receita Federal "CNPJ" (fls. 104/105), a **Barry Callebaut Brasil S.A é a nova razão social da Chadler Industrial da Bahia S.A.**, cuja filial, que tem como CNPJ o nº 33.163.908/0002-56, ingressou como litisconsorte no Processo Judicial nº 98.0008217- 4 (aditamento fls. 49/51), o que se parte da premissa de que **a empresa Barry Callebaut Brasil S.A figura efetivamente como parte autora na referida ação judicial.***

Todavia a decisão de primeira instância manteve o lançamento sob o seguinte argumento, qual seja: a contribuinte não poderia ter efetuado a compensação antes do trânsito em julgado da referida ação judicial, bem como por inexistência dos créditos indicados na compensação em virtude de a contribuinte haver aplicado o critério da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS a ser restituído/compensado.

***Entretanto, não foi este o motivo do lançamento, mas sim a não comprovação da vinculação dos créditos com os débitos, em virtude da não comprovação do processo judicial informado em DCTF (outro CNPJ).** O processo judicial restou comprovado e a participação da empresa nele, também. Caso a contribuinte tivesse realizado a compensação indevidamente a motivação do lançamento haveria de ser outra que não a de processo judicial de outro CNPJ.*

Nesta hipótese o lançamento deveria ter sido feito com ou sem a exigibilidade suspensa, caso confirmada a antecipação de tutela, ou sob o argumento de compensação indevida, caso não se confirmasse a antecipação de tutela, já que o crédito usado para compensar débitos certos e líquidos pendente ainda de confirmação judicial, o que os torna carente da certeza e liquidez.

Assim sendo, em virtude da motivação equivocada do lançamento, considero-o indevido, nos termos em que foi formulado. Entretanto deve ser deixado claro que aqui não se está a considerar como correta a compensação efetuada, nem indevido o crédito tributário lançado. (grifos e destaques nossos)

Demais disso, como bem apontado no v. acórdão recorrido, não cabia à DRJ modificar a fundamentação do lançamento a fim de legitimá-lo, aduzindo que a compensação só poderia ser realizada após o trânsito em julgado.

Referida modificação significa alterar de maneira patente um dos critérios jurídicos do lançamento, em completa dissonância com o artigo 146 do Código Tributário Nacional e em descompasso com a doutrina e jurisprudência pátria.

Deveras, os antigos Conselhos de Contribuintes, por diversas vezes, se manifestaram nesse sentido em situações análogas à presente. Dentre vários julgados, destacam-se os seguintes:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - Na apreciação de recurso especial de divergência a Câmara deve cingir-se à matéria de direito em litígio e de eventuais preliminares. Inadmissível o aperfeiçoamento ou inovação do lançamento, ainda que estes não importem em agravamento da exigência, mas caracterizam mudança de critérios jurídicos do lançamento.

(CSRF/01-04.535 – Relator Candido Rodrigues Neuber - DOU 09.06.2003)

IRPJ/IRF - A mudança dos fundamentos legais que embasaram a exigência caracteriza inovação e aperfeiçoamento do lançamento, requerendo a lavratura de novo auto de infração ou notificação de lançamento suplementar, e ao Órgão julgador não foi dado esse poder. Recurso negado.

(CSRF/01-04.490 – Relator Verinaldo Henrique da Silva - DOU 14.04.2003) (grifos nossos)

Correta, assim, a r. decisão recorrida ao determinar o cancelamento da autuação.

Assim, por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

Rodrigo Cardozo Miranda