



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

Processo nº 13317.000101/2003-10
Recurso nº 231.976 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.110 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente ANTÔNIO RUFINO & CIA
Recorrida DRJ em FORTALEZA - CE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

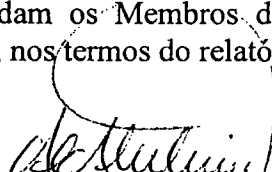
LANÇAMENTO ELETRÔNICO. DCTF. MOTIVAÇÃO
INCONSISTENTE.

Cancela-se o lançamento de ofício calcado em fato inexistente.

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 relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM - Presidente e Relator

EDITADO EM 06/10/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Tânia Mara Pacholin (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Domingos de Sá Filho, Marcos Tranches Filho e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico notificado ao contribuinte em 02/07/2003 (fl. 94), por meio do qual foi exigido o crédito tributário relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento do imposto detectada em auditoria interna de DCTF.

Segundo consta do auto de infração teria havido falta de recolhimento do PIS durante ano-calendário de 1998, em face de declaração inexata, pois o processo judicial nº 96.52725-3, informado para dar amparo aos créditos vinculados pelo contribuinte, se referia a outro CNPJ ("proc jud de outro CNPJ"), conforme fls. 05/09.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza - CE, por meio do Acórdão nº 6.061, de 13/04/2005, julgou o lançamento procedente porque a decisão do TRF da 5ª Região nos autos da ação ordinária (principal) foi no sentido de que a compensação não poderia ter sido feita antes do trânsito em julgado da ação judicial.

Regularmente notificado daquele Acórdão em 16/09/2005, conforme aviso de recebimento de fls. 123, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 124/130, em 03/06/2005, conforme carimbo de recepção de fls. 124, alegando, em síntese, que a cobrança não se coaduna com o ordenamento jurídico vigente a partir da publicação da Lei nº 10.833/2003. Isto porque segundo determina o § 7º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 10.833/2003, o contribuinte deve ser notificado da não homologação da compensação para que apresente manifestação de inconformidade, o que não ocorreu no caso concreto. Insistiu na necessidade de uma perícia para apuração do montante a ser compensado e acrescentou que o art. 170-A é inaplicável ao caso, pois a compensação foi efetuada com base na Lei nº 8.383/91, no âmbito do lançamento por homologação.

Por meio do Acórdão nº 202-17.226 a Segunda Câmara do Segundo Conselho não tomou conhecimento do recurso por falta de preparo.

Os autos seguiram para inscrição em dívida ativa e foram devolvidos a este Conselho para apreciação do recurso voluntário, tendo em vista que foi declarada inconstitucional a exigência da garantia de instância para seguimento do recurso administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade da exigência do depósito ou do arrolamento de bens e considerando que o recurso voluntário preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe a este Colegiado anular o Acórdão nº 202-17.226, posto que a decisão nele consubstanciada, foi tomada com base no art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72, com a redação que lhe foi dada pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, que

exigia dos contribuintes a apresentação de garantia para recorrerem à segunda instância administrativa.

Ora, se a decisão administrativa está lastreada em norma jurídica que foi posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, em sede de controle concentrado, deve ela ser anulada com base no que preceitua o art. 1º, § 1º do Decreto nº 2.346/97, combinado com o art. 53 da Lei nº 9.784/99.

No tocante à tempestividade do recurso voluntário, observo que deve ter havido algum equívoco na data aposta no carimbo de recepção do recurso voluntário (fl. 124), ou então o contribuinte tomou ciência da decisão por outra forma que não a via postal, não tendo sido este fato certificado nos autos. Isto porque o AR foi datado em 16/09/2005, mas o contribuinte datou o recurso em 30/05/2005 e o protocolizou em 03/06/2005 (fl. 124).

Considerando as inconsistências dessas datas, deve se presumir a tempestividade do recurso.

No mérito, conquanto o recurso voluntário tenha apresentado vários motivos para justificar a insurgência da recorrente contra a exigência, verifico que a questão primordial neste processo é verificar se todos os pressupostos de validade do ato administrativo, consubstanciado no auto de infração, foram observados pela Administração Pública.

É sabido que o auto de infração, como todo e qualquer ato administrativo, deve preencher os requisitos legais relativos à competência do agente, ao objeto, à forma, ao motivo e à finalidade (Lei nº 4.717, de 29/06/1965).

Nesse passo, conforme se verifica nas fls. 5 a 9, o motivo invocado pela autoridade administrativa para lavrar o auto de infração foi declaração inexata pelo fato do processo judicial nº 96.52725-3 se referir a outro CNPJ e, desta forma, não dar amparo aos créditos vinculados na DCTF utilizados na compensação efetuada.

Entretanto, pode-se constatar nas fls. 14 a 44 que a recorrente foi autora do referido processo cautelar, tendo sido a ação julgada procedente em março de 1999 (fl. 44), o que dava amparo às compensações efetuadas durante o ano de 1998, com base na medida liminar.

Portanto, é evidente o descompasso entre os motivos invocados para lavrar o auto de infração e a realidade dos fatos. Enquanto na motivação foi consignado como causa do lançamento o fato do processo judicial pertencer a outro contribuinte (outro CNPJ), as provas trazidas aos autos demonstraram que o contribuinte efetivamente foi o autor daquela ação cautelar e que ela amparava a compensação na época em que foram apresentadas as DCTF.

Também é evidente que a decisão de primeira instância tentou remendar a motivação do lançamento, fundamentado-o em bases distintas daquela invocada originalmente pela autoridade administrativa.

O fato de posteriormente o Poder Judiciário ter decidido que o contribuinte só poderia ter efetuado a compensação após o trânsito em julgado da ação e que a compensação não podia ser deferida em medida cautelar, são fatos que não integraram a motivação original do auto de infração.

Ao julgador não é dado inovar as bases fáticas do lançamento, sob pena de suprimir uma instância de julgamento e, com isso, cercear a defesa da contribuinte, que segundo a lei, tem direito a duas instâncias administrativas ordinárias e a uma instância especial.

A contribuinte tinha um provimento judicial que reconheceu o direito de crédito do PIS e o direito de utilizá-lo em compensação com débitos vincendos do próprio PIS e fez a compensação ao amparo de tal provimento.

Logo, o motivo invocado no auto de infração como sustentáculo desta exigência (processo judicial de outro CNPJ) é inexistente.

Leciona Hely Lopes Meirelles que “(...) *A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos e a realidade o ato é inválido. (...)*” (Curso de Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25 ed., pp. 186/187).

Ora, tendo o Fisco motivado seu ato no fato do processo judicial nº 96.52725-3 e a realidade demonstrada no processo desmentir o motivo indicado, claro está que o auto de infração deve ser cancelado pela própria Administração, a teor do que determina o art. 53 da Lei nº 9.784/99, combinado com o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72.

O contribuinte deve, mas por motivo diverso daquele apontado como causa da lavratura do auto de infração.

Em face do exposto, voto no sentido de anular o Acórdão nº 202-17.226, bem como por reformar a decisão recorrida para dar provimento ao recurso e cancelar o auto de infração.


ANTONIO CARLOS ATULIM