



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13410.000035/2003-10
Recurso nº 138.892 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 294-00.043
Sessão de 28 de novembro de 2008
Recorrente CBE - COMPANHIA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS
Recorrida DRJ em Recife/PE

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA -
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO -

Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem à autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


MAGDA COTTA CARDOZO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marcheti e Arno Jerke Júnior.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração eletrônico lavrado contra o contribuinte acima identificado (fls. 42 a 50), decorrente de auditoria interna nas DCTF por ele apresentadas, tendo sido apurada falta de recolhimento de PIS nos períodos de abril a dezembro de 1998, em decorrência de vinculação a compensação com base em processo judicial não comprovado.

O contribuinte impugnou o lançamento (fls. 01 a 20), alegando, em resumo, que:

- 1. Os valores de PIS exigidos foram compensados com o próprio PIS, em razão de a empresa possuir crédito a seu favor, oriundo de recolhimentos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88;*
- 2. A autuada ingressou com a Ação Declaratória nº 00.0008079-9, relativa à matéria, tendo havido o trânsito em julgado a seu favor em 07/02/2001;*
- 3. Em consequência, apurou o crédito correspondente e, com base no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, promoveu compensação, devidamente informada nas DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998;*
- 4. Não houve qualquer irregularidade nas informações contidas nas DCTF;*
- 5. O lançamento contempla apenas a exigibilidade da contribuição por glosa dos valores compensados;*
- 6. Com a decisão judicial é inegável o direito da autuada à compensação realizada;*
- 7. Não se pode admitir multa tão exorbitante a ponto de afetar o patrimônio da autuada, sendo vedada a utilização de tributo com efeito de confisco, nos termos dos artigos 5º-XXII, 150-IV e 170 da Constituição;*
- 8. Não é admissível a aplicação da taxa Selic na apuração de créditos tributários.*

A DRJ em Recife/PE considerou procedente o lançamento (fls. 124 a 128), conforme ementa abaixo, entendendo que a empresa, à época da constituição do crédito, não dispunha de decisão definitiva administrativa ou judicial que autorizasse a compensação e que, além disso, tal operação não foi comprovada documentalmente.

DIREITO À COMPENSAÇÃO. A compensação é opção do contribuinte. O fato de ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado ter exercido a compensação antes do início do procedimento de ofício.

ENCARGOS LEGAIS. JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. Os juros de mora e a multa de ofício exigidos no Auto de Infração estão previstos nas normas válidas e vigentes à época da constituição do respectivo crédito tributário.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 137 a 145), alegando, em síntese, que:

- 1. A autuada ingressou com a Ação Declaratória nº 00.0008079-9, questionando a constitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, depositando mensalmente as parcelas litigiosas, apuradas com base na LC 7/70;*
- 2. Tais normas foram consideradas inconstitucionais pelo STF no RE nº 276.771-9, com trânsito em julgado em 07/02/2001;*
- 3. Em consequência, a recorrente apurou o crédito correspondente e promoveu a compensação com valores do próprio PIS, vinculando tal operação nas DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998;*
- 4. A materialidade da compensação está nos recolhimentos efetuados a maior e decorre de decisão judicial;*
- 5. A recorrente, durante a vigência das normas questionadas, recolheu o PIS com base na receita bruta do mês de ocorrência do fato gerador, e não do 6º mês anterior, residindo aí a origem dos valores apurados e compensados;*
- 6. Relativamente à multa de ofício, esta não é mais aplicável, diante das alterações trazidas pela Lei nº 11.051/04;*
- 7. Não é admissível a aplicação da taxa Selic na apuração de créditos tributários.*

É o Relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

O presente auto de infração originou-se da realização de auditoria interna nas DCTF relativas ao 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, tendo sido constatada, segundo a descrição dos fatos e o demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, a falta de recolhimento do PIS, decorrente de declaração inexata, por não ter sido comprovado o processo judicial informado pelo contribuinte nas declarações, 00.0008079-9, vinculado a compensações.

Em sua defesa, a impugnante traz aos autos cópia da petição inicial da Ação Declaratória nº 00.0008079-9 (fls. 51 a 57), por meio da qual "requer seja declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a diferença entre o valor apurado com base na Lei Complementar nº 07/70 (...) e o valor resultante da aplicação do disposto no inciso

V do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.445/66”, requerendo, ainda, autorização para efetuar depósitos judiciais das parcelas litigiosas. A empresa junta, ainda, cópia da decisão relativa ao RE nº 276.771-9, vinculado à referida ação (fls. 58 a 65).

Conforme comprova a documentação anexada pela autuada, bem como as informações de fls. 157 a 159, a empresa ajuizou a Ação Ordinária nº 00.0008079-9 em 20/10/88, nos termos do pedido acima transcrito. Da referida ação decorreram o recurso *ex officio* nº 92.05.15355-9 e o Recurso Extraordinário nº 276.771, tendo a empresa obtido decisão favorável ao seu pleito, transitando em julgado a respectiva decisão (RE) em 07/02/2001.

Desta forma, conclui-se que a ocorrência que deu origem à presente autuação, “Processo judicial não comprovado”, não se confirma, uma vez que a autuada efetivamente consta como autora na Ação Ordinária nº 00.0008079-9, informada corretamente nas DCTF em questão como fundamento para a compensação dos créditos tributários correspondentes.

Não procede, portanto, o lançamento, por não se comprovar a fundamentação fática que o originou, ressaltando-se que não integra o objeto deste voto a correção, ou não, do procedimento adotado pelo contribuinte em relação dos créditos tributários objeto do lançamento, em função da autorização judicial obtida, uma vez que tal questão não foi analisada quando da realização do lançamento.

Na verdade, conforme se vê pelo pedido formulado pela empresa em sua petição inicial dos autos judiciais, trata-se de mera ação declaratória, garantido-lhe tão-somente o direito de não recolher o PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, nos períodos em que estes vigoram. Tal provimento, portanto, não lhe garantiu o direito à compensação, uma vez que esta pretensão não integrou o pedido formulado à autoridade judicial. Em consequência, não teve curso naquela esfera qualquer procedimento relativo à execução de eventuais valores favoráveis ao contribuinte.

Sendo assim, pretendendo a empresa efetuar compensação de valores de PIS que entendesse recolhidos acima do devido com o próprio PIS, caberia a aplicação do disposto na norma administrativa relativa à matéria vigente à época (1998) – IN/SRF nº 21/97, autorizando tal norma, neste caso, a compensação independentemente de pedido administrativo.

Portanto, a partir das informações contidas nas DCTF em análise, caberia à Administração avaliar a correção do procedimento adotado pelo contribuinte, relativamente às bases de cálculo corretas, aos valores de PIS devidos com base na legislação aplicável, aos valores efetivamente recolhidos ou depositados em juízo, ao prazo decadencial de que dispunha o contribuinte para realizar a compensação e à comprovação documental da realização da compensação.

No entanto, nenhum desses aspectos foi analisado na autuação em questão, restringindo-se a ocorrência que fundamentou o lançamento à inexistência do processo judicial informado pelo contribuinte nas DCTF, estando, porém, tal informação, como se viu, correta.

Portanto, não se comprova a fundamentação fática que baseou o lançamento, elemento obrigatório do auto de infração, nos termos do artigo 10-III do Decreto nº 70.235/72, não podendo este, em decorrência, ser mantido.

Ressalte-se, ainda, que o colegiado de 1ª instância manteve o lançamento baseando-se nos argumentos de que a empresa, à época do lançamento, não possuía decisão definitiva, administrativa ou judicial, que amparasse a compensação, e que esta não foi documentalmente comprovada. Independentemente de analisar-se a correção, ou não, destes argumentos, é fundamental observar que eles somente foram apresentados ao contribuinte em sede de julgamento de 1ª instância, e não no lançamento, constatando-se, além da clara supressão de instância de defesa, a imposição de nova fundamentação fática para o lançamento não pela autoridade fiscalizadora, mas pela autoridade julgadora, o que é, por certo, inadmissível.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento por não se comprovarem os fundamentos fáticos que o basearam.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2008.


MAGDA COTTA CARDOZO