



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

Processo n° 13504.000030/2003-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-004.364 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria Contribuição para o PIS/Pasep
Recorrente QGN PARTICIPAÇÕES S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 149 DO CTN.
NULIDADE.

A ausência de qualquer um dos elementos listados no artigo 149 do CTN como justificativa para que a DRJ altere a fundamentação do auto de infração, dá causa à nulidade do lançamento por defeito da estrutura, e não apenas por vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Paulo Sérgio Celani e Marcos Antonio Borges votaram pelas conclusões. Vencido o Conselheiro Flávio de Castro Pontes que convertia o processo em diligência para verificar se foi apurado o crédito tributário reconhecido no processo judicial e em caso positivo, fossem discriminadas as compensações que foram homologadas.

(assinado digitalmente)

Flavio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sergio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira e Flávio de Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador:

Trata o presente processo do Auto de Infração eletrônico nº 0000529, as fls.76/83, que exige o recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no valor de R\$ 86.955,36 (oitenta e seis mil, novecentos e cinqüenta e cinco reais e trinta e seis centavos), além de multa de ofício, e acréscimos legais. O lançamento fiscal originou-se de Auditoria Interna nas DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, em que se constatou a falta de recolhimento e/ou pagamento do PIS.

No "Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados" de fls. 78/90, consta o valor informado na DCTF, cujo crédito vinculado informado como sendo com a "exigibilidade suspensa" em face do processo judicial nº 98.11222-1, não foi confirmado, sob a ocorrência "Proc jud de outro CNPJ."

Regularmente cientificada, conforme AR (cópia, fl. 85), a contribuinte apresentou, através de sua matriz, a Impugnação de fls. 01/08, cujo teor é sintetizado a seguir.

• alega, após se referir à autuação, que o AI ora atacado não merece prosperar, uma vez que é decorrente de glosas efetuadas indevidamente nas DCTF da Química Geral do Nordeste S.A, atualmente denominada QGN Participações S.A, CNPJ nº 13.608.583/0001-80, que as apresentou correta e tempestivamente, nos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998;

• que a ação judicial que alicerçou as compensações ora glosadas (cópia, fls. 23/42), fora proposta pela QGN — Química Geral do Nordeste S.A., cujo CNPJ é o mesmo da empresa que se faz impugnante, ou seja, trata-se da mesma empresa, já que de acordo com a Ata da Assembléia Geral Extraordinária (cópia, fls. 94/95), e outras decisões, foi alterada a sua denominação para QGN Participações S.A., transcrevendo, ainda, para comprovar tal fato, trechos da referida ata;

• que, em assim sendo, resta indubitável que as glosas são indevidas, pois o processo judicial que ampara as compensações são do mesmo CNPJ, contrariamente ao ressaltado no Anexo I do AI (fls. 78/80), restando,desse modo, demonstrada a nulidade do referido ato administrativo; que, ademais, o processo judicial em foco já garantiu a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, sob a égide dos DL nos. 2.445 e 2.449/1988, com o próprio PIS e a Cofins;

• que, quando utilizou os créditos a que fazia jus, autorizada pela medida judicial constante do Processo nº 1998.11222-1, não havia qualquer motivo - como ainda não há — que pudesse levar as autoridades fiscais a glosarem as compensações garantidas em juízo; ressalta, ainda, que tais compensações foram realizadas em 1998, portanto, antes da mudança da denominação social de sua empresa para QGN Participações S.A, a qual ocorreu em 27/12/1999, conforme consta da ata anexa (cópia, fls. 94/95);

• que, dessa forma, descabe a glosa realizada, uma vez que a referida compensação foi autorizada por medida judicial e realizada pela pessoa jurídica que detinha o direito líquido e certo para tal;

• na seqüência, passa a discorrer sobre a multa de ofício, alegando que não incorreu na conduta descrita no art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 - que transcreve -, e que os créditos ora exigidos no AI são inexistentes, posto que possui decisão judicial que autorizou as compensações ora glosadas, não havendo, desse modo, que se cogitar de não comprovação de processo judicial ou de falta de recolhimento do tributo;

• requer, ante o exposto, que:

a) seja acolhida a sua tese de nulidade do AI, tendo em vista que restou comprovado que as glosas das compensações efetuadas e informadas nas DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998 foram indevidas, determinando-se o cancelamento do AI em questão;

b) protesta, ainda, por todos os meios de prova lícitos e em direito admitidos, em homenagem ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Posteriormente, em 12/02/2008, a contribuinte entrou com adendo a sua impugnação, apresentada às fls. 01/08, informando, dentre outras coisas, que, em 1997, quando sua denominação social ainda era Química Geral do Nordeste S.A. (CNPJ nº 13.608.583/0001-80), decidiu, mediante Ata de Reunião do Conselho de Administração, realizada em 18/04/1997 (cópia As fls. 90/92), pela criação de uma filial em Camaçari, na Rua Octanol, 640, Pólo Petroquímico de Camaçari, Bahia, a qual foi devidamente registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia — JUCEB, sob nº 96082114, em 26/05/1997. Fato que poderá ser confirmado, também, em pesquisa feita junto ao seu cadastro na Receita Federal do Brasil, onde constará como data de abertura de sua filial 26/05/1997 e CNPJ nº 13.608.583/0009-37.

Sustenta, ainda, após afirmar a mudança de sua denominação social de Química Geral do Nordeste S.A. para QGN Participações S.A (CNPJ nº 13.608.583/0001-80), que as referidas compensações foram realizadas entre estabelecimentos da mesma empresa (matriz e filial), e informadas em DCTF que, à época, foram apresentadas em nome da Química Geral do Nordeste S.A, assim como, o processo judicial que, também, foi ajuizado em nome matriz.

Analisando o processo, a DRJ em Salvador assim decidiu:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A existência de processo judicial não é óbice à formalização do crédito tributário, cujo lançamento de ofício é decorrente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo.

PIS. LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Presente a falta de recolhimento apurada em auditoria interna de DCTF, cabível o lançamento de ofício da contribuição correspondente.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa de lançamento de ofício.

Lançamento Procedente em Parte

Inconformada, a contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário, no qual alega, em síntese:

- O Auto de Infração foi lavrado sob o único argumento de que as compensações realizadas pela Recorrente foram efetuadas com supedâneo em processo judicial ajuizado por empresa com CNPJ diverso do da Recorrente. Assim, o fundamento que legitimou a lavratura do auto de infração foi afastado e a autuação fiscal deveria ter sido declarada nula; de pleno direito.*
- Nada obstante, a 4a. Turma de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Salvador agregou outros motivos para a manutenção do lançamento fiscal. E tal posicionamento acabou por violar o direito à ampla defesa da Recorrente, haja vista que este apenas exerceu seu direito de defesa no que tange aos fatos a ela imputados.*
- Argui também que a ação judicial foi proposta em 09 de junho de 1998, momento anterior à proibição introduzida no CTN pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001.*

Requer, por fim, o acolhimento do Recurso Voluntário, para que seja reformada a decisão proferida pela DRJ de Salvador, ou para que sejam os autos baixados para que a autoridade fiscal competente proceda à complementação do Auto de Infração, descrevendo os novos fatos imputados .

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria Ines Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele conhecido.

O presente Auto de Infração eletrônico originou-se de Auditoria Interna nas DCTF dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, em que se constatou a falta de recolhimento e/ou pagamento do PIS. No "Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados" consta o valor informado na DCTF, cujo crédito vinculado informado como sendo com a "exigibilidade suspensa" em face do processo judicial nº 98.11222-1, não foi confirmado, sob a ocorrência "Proc jud de outro CNPJ."

Ocorre que o Recorrente trouxe aos autos comprovantes de que a ação judicial que fundamentou as compensações glosadas foi proposta pela QGN — Química Geral do Nordeste S.A, cujo CNPJ é exatamente o mesmo da QGN Participações S.A, sucessora da primeira.

Veja-se, portanto, que o fundamento do auto de infração restou fulminado quando o Recorrente carrou aos autos provas demonstrativas de que possuía embasamento judicial para proceder às compensações.

A DRJ, ao analisar a Impugnação apresentada pelo contribuinte, indeferiu-a, alegando que, embora se tenha confirmado a existência do processo judicial relativo ao crédito objeto do Auto de Infração, não implica o surgimento de vedações ao fisco em relação à obrigação tributária prevista em lei, que deixou de ser cumprida, uma vez que, em face dessa falta, a atividade de lançamento é obrigatória, além de vinculada.

Alegou que o lançamento em questão ocorreu em 16/06/2003, quando a contribuinte ainda se encontrava *sub judice*, já que a referida ação judicial somente transitou em julgado em 18/05/2004. E que a realização do lançamento, quando o sujeito passivo encontra-se protegido por medida judicial, visa resguardar o crédito tributário.

Não há como se olvidar, do exposto, que houve flagrante alteração da fundamentação jurídica do auto de infração.

O Direito brasileiro estabeleceu para os poderes da revisão do lançamento limites temporais e objetivos. Assim dispõe o artigo 149 do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Como se depreende da leitura do dispositivo acima, nenhum dos elementos nele listados podem ser apontados como justificativa para que a DRJ altere a fundamentação do auto de infração, mantendo-o, na íntegra. E, a ausência de qualquer um desses elementos dá causa à nulidade do lançamento por defeito da estrutura, e não apenas por vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

Ora, uma vez formalizado e impugnado o auto de infração, a autoridade lançadora não tem mais competência para alterá-lo. A decisão da DRJ, ao invés de anular o auto de infração a partir do momento que ficou comprovada a existência da ação judicial indicada pelo Recorrente em sua DCTF, para, então, proceder ao lançamento pelos fundamentos jurídicos corretos, na tentativa de validar o auto de infração, simplesmente modificou o seu critério jurídico, o que lhe é defeso fazer.

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e a ele deu provimento, para anular o presente auto de infração, cancelando o lançamento fiscal.

(assinado digitalmente)

Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel - Relator

Processo nº 13504.000030/2003-48
Acórdão n.º **3801-004.364**

S3-TE01
Fl. 14

CÓPIA