



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

**Processo n°** 13643.000204/2002-05  
**Recurso n°** 885.182 Voluntário  
**Acórdão n°** **3301-01.073 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 01 de setembro de 2011  
**Matéria** PIS  
**Recorrente** DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MARCELÃO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 1997

**NORMAS PROCESSUAIS.**

A Instância Julgadora não pode alterar a fundamentação da autuação, por escapar da sua esfera de competência. Auto de infração decorrente de auditoria interna na DCTF em virtude de processo judicial não comprovado. Tendo sido comprovada a existência da ação judicial restou afastada a motivação do lançamento.

Auto de Infração cancelado.

Recurso voluntário provido.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, anular o processo “ab initio”, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Jose Adão e Rodrigo Possas que afastavam a nulidade

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva e Maria Teresa Martínez López.

## Relatório

DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MARCELÃO LTDA., já qualificado nos autos, recorre a este Conselho (Recurso Voluntário de fls. 93 e seguintes) contra o acórdão nº 09-29.483, de 19 de maio de 2010, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 82 e seguintes), que julgou procedente em parte a impugnação e manteve parcialmente o crédito tributário, conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

*Em decorrência de auditoria interna procedida junto à contribuinte, foi lavrado Auto de Infração de fl. 19, relativamente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1997, exigindo-lhe o recolhimento de um crédito tributário no montante de R\$ ..., sendo R\$ ... a título de PIS.*

*De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante da peça fiscal, o lançamento, relativo ao(s) 4º trimestre(s) do ano-calendário 1997, decorreu da falta de pagamento da contribuição, motivada por informação em DCTF de vinculação a processo judicial que não restou confirmada.*

*Inconformada com a imposição, a contribuinte ingressou com impugnação, alegando, em síntese:*

- 1) Impetrou Mandado de Segurança, visando recolhimento do PIS na sistemática da LC 07/70;*
- 2) O direito a compensação com base no artigo 66 da Lei 8.383/91. Cita ainda a IN SRF 32/97;*
- 3) Improriedade da aplicação da Taxa Selic..*

A DRJ considerou procedente em parte o lançamento fiscal, nos termos da seguinte Ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Ano-calendário: 1997*

*PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO.*

*Não se conhece da impugnação na parte em que o pedido e seus fundamentos forem idênticos àqueles formulados pelo contribuinte em ação judicial, devendo a autoridade preparadora cumprir a decisão transitada em julgado.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 1997*

*PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.*

*Por força do disposto no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.*

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

Extrai-se do v. Acórdão o seguinte trecho:

*DIREITO A COMPENSAÇÃO*

*Não se deve conhecer da impugnação na parte em que contenha idênticos pedido e causa de pedir constantes de ação judicial em que é parte a contribuinte. E o que reza o Ato Declaratório (Normativo) nº 03/96, expedido pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal:*

*"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia as instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;"*

*Os documentos do processo judicial anexados ao presente processo (fls. 40/77), quando confrontados com os elementos constantes destes autos, demonstra a concomitância entre a matéria tratada nos processos administrativo e judicial, no que toca ao direito à compensação.*

*Portanto, a matéria objeto do lançamento, relativa ao direito à compensação dos valores pagos a maior ou indevidamente de PIS, por inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2445 e 2449 de 1988, com débitos do próprio PIS; encontra-se sub judice e não cabe aqui sua apreciação, devendo a autoridade preparadora cumprir a decisão transitada em julgado, observada a existência de direito creditório.*

*Outro não é o entendimento da segunda instância administrativa — o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF — sobre a situação em foco:*

*Súmula CARF nº 1: Importa renúncia as instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

*Em face do exposto acima, não conheço da impugnação apresentada, declarando definitivo, na esfera administrativa, o crédito tributário constituído. Para fins de cobrança devem ser observadas as ocorrências havidas ao longo do processo judicial, principalmente no que se refere a decisões prolatadas, efeitos de recursos interpostos e existência de depósitos do montante integral. Destarte, não há que se apreciar as manifestações produzidas pelo sujeito passivo, devido à prevalência, constitucionalmente definida, do Poder Judiciário em relação a algum julgado administrativo sobre a mesma*

*matéria, o que, forçosamente, leva ao desconhecimento da impugnação.*

*As matérias não abordadas na esfera judicial serão analisadas a seguir, uma vez que a impugnação preenche os requisitos de admissibilidade.*

#### **MULTA DE OFÍCIO**

*Ressalte-se, por oportuno, que constituindo a DCTF instrumento de confissão de dívida hábil e suficiente à exigência do crédito tributário, nos termos do artigo 50 do Decreto 2.124/84, deverá ser revisto o lançamento para excluir a multa de ofício, em consonância com a orientação contida na Solução de Consulta Interna nº 3, de 08/01/2004, que estabelece em seu item 22 que, no julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP d- 2.158-35, "em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei d- 5.172, de 25 de outubro de 1966 — Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido de compensação indevida em virtude de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio".*

#### **TAXA SELIC**

*Quanto à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, foi a Lei nº 9.065/95, art. 13, que a determinou. Essa norma há que ser aplicada, não havendo espaço, pelo menos administrativamente, para a discussão sobre a sua natureza indenizatória ou remuneratória.*

*Essa matéria já se encontra sumulada no CARF, com o seguinte teor:*

#### **Súmula CARF Nº 4**

*A partir de 12 de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

#### **Súmula CARF Nº 5**

*São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

Não se conformando com a decisão, o contribuinte protocolizou recurso voluntário, pedindo o cancelamento do auto de infração, dentre outras considerações.

É o Relatório.

## Voto

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos na lei e deve ser conhecido.

Efetivamente, à época da lavratura do auto de infração (2002), o Contribuinte já possuía sentença favorável (desde 1999) em mandado de segurança reconhecendo o direito à compensação dos valores aqui discutidos. Referida sentença foi objeto de apelação da União Federal, que restou desprovida pelo TRF da 1ª Região, através de acórdão publicado em março de 2001. Verificando no “site” daquele Tribunal, a decisão favorável ao contribuinte transitou em julgado em maio de 2002, mesmo mês em que foi lavrado o auto de infração.

A autuação é resultante de auditoria interna. A Decisão Recorrida, dentre outras considerações, concluiu que haveria concomitância entre a discussão judicial e administrativa, citando, para tanto, inclusive a Súmula CARF nº 01, não conhecendo da impugnação nessa parte, mas ressaltou “**devendo a autoridade preparadora cumprir a decisão transitada em julgado**, observada a existência de direito creditório”.

O Recorrente, por sua vez, argumenta que teria impetrado mandado de segurança - 1997.38.01.003837-4 – perante a Justiça Federal, tendo obtido sentença e acórdãos favoráveis anteriormente ao auto de infração, reconhecendo o direito à compensação dos valores do PIS recolhidos indevidamente (Decretos-leis 2.445 e 2.449/88). Salienta, ainda, que a Decisão Recorrida determinou que fosse cumprida a decisão judicial, todavia, a d. Fiscalização nada observou ou verificou, tendo apenas intimado o Contribuinte a recolher os valores com multa e juros

Entendo que o caso não se resolve apenas e tão somente com a aplicação da Súmula 01 do CARF. A questão aqui é outra.

O lançamento decorre da declaração registrada em DCTF de compensação efetuada com base em processo judicial, sendo que a autoridade fiscal entendeu tratar-se de “falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata”, sob a ocorrência de processo judicial não comprovado.

Contudo, conforme se verificou, a existência do processo foi comprovada, inclusive com o trânsito em julgado.

Considerando que a fundamentação original do auto de infração não se confirmou, uma vez que ficou demonstrada a existência do processo judicial, deve ser cancelado o auto de infração.

Nesse sentido, vem decidindo esse Egrégio Conselho, conforme se depreende do trecho do acórdão a seguir transcrito (Processo 13987.000148/2002-18 – Recurso 137.761 – Acórdão 201-81.352), da Relatoria do ilustre Conselheiro Maurício Taveira e Silva:

”...

*Assim, o lançamento efetuado decorreu do fato de o processo judicial não ter sido comprovado. Contudo, conforme se verifica, a existência do processo foi comprovada, inclusive com o trânsito em julgado em 12/12/2000. Quanto ao fato de existir ou não crédito a ser compensado, embora se presuma que essa divergência decorre da desconsideração da semestralidade, não foi a motivação do lançamento e, portanto, está fora de questão essa análise.*

*Ora, se a contribuinte não pode apresentar novas razões para se defender, de modo a que seus argumentos sejam submetidos à dupla instância, do mesmo modo não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência, modificando seus argumentos, fundamentos e sua motivação, o que consistiria em inovação.*

*Sobre o tema assim lecionam os autores Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martinez López (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição, 2004, p. 262), tecendo os comentários abaixo:*

*"11.44. Auto de Infração Complementar -Agravamento*

*Ao comentar o artigo 15, parágrafo único, discorreremos sobre o agravamento da exigência por auto de infração complementar e os limites à revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa. Já vimos também, que agravar, do latim aggravare significa tornar pior, mais grave, mais pesado, exacerbar. Luiz Henrique Barros de Arruda g76 escreve, com muita propriedade, que 'O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar, nos termos do artigo 18, parágrafo terceiro.'*

*Só quem pode constituir o crédito tributário por meio do lançamento é quem possui a competência para, em exames posteriores, realizados no curso do processo, verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, proceder ao agravamento da exigência fiscal. <sup>276</sup> Arruda, Luiz Henrique Barros de. Processo Administrativo Fiscal, 2ª ed., Resenha Tributária, São Paulo, 1994."*

*Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe trazer à colação os acórdãos abaixo:*

*"Acórdão nº 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa: (...) É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 nº 194-E.*

*Acórdão nº 103-20.754 (Rec.-125219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: (...) IRPJ - Inovação quanto ao Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir*

*conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de Cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (.) Recurso conhecido e provido em parte.*

*Acórdão nº 107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento."*

*Outro ponto que merece ser abordado é a necessária motivação dos atos administrativos. No ordenamento pátrio, sua justificação sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmado através da norma positiva, pelo disposto na Lei nº 4.717/65, art. 22. Mais recentemente houve a edição da Lei nº 9.784/99, corroborando a imprescindibilidade do motivo como sustentáculo do ato administrativo. Dispõe o art. 50 desta lei:*

*"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

- 1) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*
- ) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*
- (-)*

*§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato."*

*Além das expressas disposições em lei, também a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do ato e seu resultado invalida-o por completo. Constrói-se, assim, a teoria dos motivos determinantes. No magistério de Hely Lopes Meirelles, "tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade" (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81).*

*Assim, tendo em vista que o lançamento não teve como motivação a ausência de crédito tributário para a compensação pretendida, originando-se, tão-somente, de processo judicial não*

*comprovado, até porque o processo não foi objeto de análise prévia, e tendo sido, posteriormente, demonstrada a regular existência de medida judicial correspondente, repise-se, não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando a exigência, modificando os argumentos, fundamentos e motivação do auto, nem tampouco aprimorar o lançamento.*

Feitas essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário para determinar o cancelamento do auto de infração.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA