



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



**Processo nº** 13674.000179/2002-94  
**Recurso nº** 178.875 Voluntário  
**Acórdão nº** 3803-01.195 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 02 de fevereiro de 2011  
**Matéria** PIS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO  
**Recorrente** CEREALISTA CAPITÓLIO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997

FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. CONFIRMAÇÃO DO SUPORTE FÁTICO. INOVAÇÃO DA DEFESA.

Aparente falsidade do suporte fático é saneada quando confirmado em posterior diligência realizada no curso do processo, após devolvido, ao sujeito passivo, prazo para apresentar razões adicionais à impugnação no concernente à matéria modificada.

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

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997

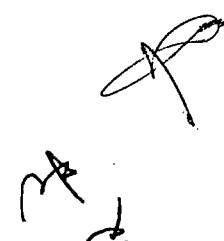
CRÉDITO. FINSOCIAL

Deve ser mantido o lançamento quando não demonstrada a suficiência do crédito para extinção dos débitos lançados, em contraponto à afirmação da autoridade administrativa acerca do esgotamento do dito crédito na cobertura de outros débitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial. Vencido o relator, que deu provimento integral. Designado o Conselheiro Belchior Melo de Sousa para a redação do voto vencedor.

  
ALEXANDRE KERN - Presidente.



DANIEL MAURICIO FEDATO - Relator.

BELCHIOR MELO DE SOUSA - Redator Designado.

EDITADO EM: 15/08/2011

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique Martins de Lima, Hércio Lafetá Reis e Rangel Perrucci Fiorin.

## Relatório

Contra a Requerente, em 10.05.02 foi lavrado Auto de Infração nº 0000535 (fls. 58/63) constituindo crédito tributário no montante de R\$ 14.027,42, oriundo da ausência de pagamento do PIS relativo ao período de 07.97 a 09.97, pois verificou-se que os créditos de PIS e Finsocial, estes vinculados aos débitos informados em DCTF, não se confirmaram em virtude da não comprovação do processo judicial usado na compensação (sem DARF), inclusive elucidou a Autuante no campo ocorrências, “*Proc Jud não Comprovad*”.

Irressignada, a Interessada ingressou Impugnação (fls. 01/04) alegando que detém o direito de compensar ao que pagou a maior do PIS, segundo os DL's 2.445 e 2.449/88 e também ao que pagou de Finsocial com alíquotas majoradas, demonstrando que estes acabaram de ser julgados inconstitucionais pelo STF. Para o pleito anexou cópias do pedido Judicial - Processo nº 96.9116-1, onde obteve sentença favorável. Cingindo no entendimento de que os créditos objetos do A.I. que se cuida é nulo, pelo fato da compensação ter sido autorizada pelo Judiciário.

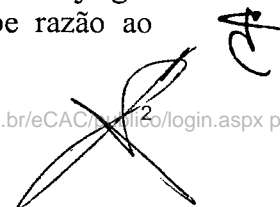
A DRJ de Belo Horizonte/MG (fls. 81/83) em 28.02.05, não acatou essa linha de raciocínio almejada pela Contribuinte, pela motivação de que não há nos autos comprovação de que a Ação Judicial já transitou em julgado. Diante disto, o julgamento foi convertido em Diligência para que se averiguasse: o trânsito da Ação; quanto de crédito de PIS e Finsocial a Requerente possui disponível para a compensação com os valores lançados no Processo; e, se confirmado o trânsito em julgado a favor da Autora, ou seja, reconhecendo a existência do crédito líquido, que fosse providenciada a compensação dos créditos com o valores lançados, observando-se o disposto no Art. 170 – A.

Observa-se que a Interessada não apresentou argumentações contra o despacho da Diligência, mas juntou suas razões para o Processo 13.674.000180/2002-19, onde entendeu que a DRJ já teria reconhecido o direito a compensar.

No atendimento a Diligência contatou-se que a Requerente utilizou indébito de Finsocial, de outra Ação Judicial, nº 96.0009115-3, para compensar créditos tributários do PIS, Cofins e CSLL, relativos aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1988, conforme se averigua as DCTF anexadas as fls. 160/173.

Também foi identificado que a DRF compensou os créditos de PIS, conforme pode ser evidenciado a fl. 193 do despacho.

Com estas constatações, quando o Processo retornou a DRJ de Belo Horizonte/MG (fls. 202/205) agora em 12.01.09, a votação foi no sentido de julgar parcialmente procedente o lançamento, pois o Relator raciocinou que não cabe razão ao





contribuinte quanto ao pedido de compensação do crédito de Finsocial com os débitos lançados de PIS correspondentes aos fatos geradores de 07.97 a 09.97, e que a multa de ofício aplicada (75%) deve ser convertida para a multa de mora (20%), prevista art. 61 da Lei nº 9.430, 27 de dezembro de 1996, no caso de débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica, pela aplicação retroativa do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e alterações posteriores, à luz do que dispõe art. 106, II, "c", do CTN (princípio da retroatividade benigna). Quanto à nulidade pretendida, o julgador entendeu que não há que ser conferida à luz do processo administrativo fiscal, na medida em que não se materializaram no caso as hipóteses prevista nos incs. I e II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que o regula. Com essas considerações, a 1ª Turma votou no sentido de julgar parcialmente procedente lançamento para exigir os valores originais lançados, acrescidos de multa de mora (20%) juros de mora.

Insatisfeita com a decisão, a Autora apresentou suas razões no Recurso Voluntário (fls. 209/226) a este Conselho para que: seja acolhida a preliminar de prescrição e decadência onde couber; que seja acolhida as preliminares de nulidade tal como argüida inicialmente; que seja determinado o cumprimento da Diligência do encontro de contas acrescentando que a mesma seja feita em ordem cronológica de datas dos créditos e débitos; e no mérito caso se chegue, que seja julgado improcedente o lançamento de que ora se cuida decretando a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN.

Em síntese, é o Relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço e passo a votar.

A Recorrente postula neste foro, conforme argumenta em seu Recurso, que seja acolhida a preliminar de prescrição e decadência onde couber; que seja acolhida as preliminares de nulidade tal como argüida inicialmente; que seja determinado o cumprimento da Diligência do encontro de contas acrescentando que a mesma seja feita em ordem cronológica de datas dos créditos e débitos; e no mérito caso se chegue, que seja julgado improcedente o lançamento de que ora se cuida decretando a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN.

Ocorre que no Auto de Infração, a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de "*Proc jud não comprovad*".

Presume-se, com isso, que o Auto de Infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a referida ação judicial não existia.

As peças processuais da ação judicial apresentadas pelo contribuinte demonstram que o processo judicial existia, observa-se à fl. 65 e seguintes, que a existência da ação, assim o pressuposto de fato que dá suporte ao Auto de Infração é falso.

A respeito do tema, vale a pena transcrever as seguintes considerações, extraídas de voto vencido no Acórdão nº 7.386, de 17 de novembro de 2004, da DRJ-Curitiba/PR, proferido em situação idêntica:

3. *Respeitosamente, considero que fazer agora tais considerações, no âmbito do processo, e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, in verbis:*

*“§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.”*

4. *Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPES (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p.184), recomenda o seguinte:*

*“Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração”.*

5. *No caso em pauta, sabemos todos que o auto de infração é lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pelo contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal. O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da “falta de recolhimento”. Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no curso do processo, fazê-lo acertar no que não*



*viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte atuado.*

*6. Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, não promovido o aludido saneamento processual e ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração em exame, visto que agora são outros os pressupostos que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, da relatora e dos demais colegas julgadores que votaram pela procedência do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo seja saneado, impõe-se o cancelamento do auto de infração, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial.*

*7. Isto posto, VOTO PELA IMPROCEDÊNCIA do lançamento, bem assim respectiva multa lançada de ofício e juros moratórios.*

Concordo com este entendimento.

Irrita perceber, neste caso, que o Auto de Infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e que, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvorou em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência, passando a argumentar que o lançamento pretenderia prevenir a decadência quanto à exigência dos créditos em discussão na ação judicial - justamente aquela ação judicial que a autoridade lançadora dizia não existir!

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos concretos apurados e aos fundamentos legais que lhe dão suporte.

A fiscalização preferiu tomar um suporte fático genérico e impreciso para dar suporte à autuação, ao invés de promover a apuração concreta da realidade do caso. Errou de fundamento, sendo então incabível que as instâncias julgadoras promovam a atividade de fiscalização que a autoridade lançadora devia ter executado, decantando o suporte concreto que deveria ter sido apurado e indicado pela autoridade lançadora para a lavratura do auto de infração.

Deve-se, pois, reconhecer a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para anular-se o Auto de Infração.

DANIEL MAURICIO FEDATO

## Voto Vencedor

Conselheiro Belchior Melo de Sousa- Redator designado.

A abertura de divergência quanto ao voto vencido deveu-se à opção pelo cancelamento do auto de infração por falsidade do motivo e pela desconsideração do agravamento do lançamento pela incidência da multa de mora, em substituição à multa de ofício, face aplicação de retroatividade benéfica pela decisão de piso.

Anote-se que antes do julgamento de primeira instância foi solicitada diligência para apurar-se créditos de FINSOCIAL e de PIS decorrentes de decisões judiciais nos processos nºs 96.0009115-3 e 96.0009116-1, respectivamente.

Na apuração, o parecer da SACAT/DRF-Divinópolis deu conta de que, segundo decisão judicial:

- a) o indébito poderia ser compensado com débitos vencidos e vincendos de PIS, COFINS e CSLL;
- b) o indébito poderia ser reajustado pelos índices utilizados pelo fisco na cobrança de seus créditos tributários;
- c) houve prescrição dos pagamentos efetuados anteriormente a 09/04/1991.

Ao aplicar os termos da decisão nas compensações solicitadas pela contribuinte, o órgão de origem concluiu que o crédito foi insuficiente para a cobertura de todas as compensações que a interessada operara, conforme descrito no dito parecer, datado de 03 de agosto de 2008, fl. 187/190.

De destacar-se que entre os critérios utilizados pela Delegacia, estão as bases de cálculo, conforme indicadas pela contribuinte, e estas pela sistemática da semestralidade, ou seja, bases de seis meses anteriores aos períodos de apuração.

O resultado da diligência foi informado à impugnante que apresentou suas razões adicionais de defesa para o processo nº 13674.000180/2002-18, declarando no recurso que aquelas se aplicam ao presente. Nelas, reiteradas no recurso voluntário em apreciação, afirmou, em síntese, que a diligência não fora cumprida, vez que, quanto aos créditos de Finsocial, limitou-se a dizer que foram esgotados em débitos do ano-calendário 1998.

A partir daí esgrime a sua defesa na suficiência do crédito de Finsocial, para suprir as compensações dos débitos lançados no auto de infração sob exame, cuja ação judicial é a de nº 96.0009115-3 e não a que fez constar na DCTF que informou os correspondentes débitos.

Se não havia motivo para o lançamento, posto ser primariamente falso o suporte fático que o amparava, qual seja, a indicação do processo judicial do qual decorreria o crédito, nº 96.0009116-1, com o feito da DRJ em converter o julgamento em diligência, a ciência desta à contribuinte, bem assim a linha de defesa por ela apresentada, conjuntamente, sanaram o processo, nos termos do que rege o art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, não mais se podendo falar em falsidade do suporte fático para respaldar o auto de infração:

*Art. 18. [...]*



§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

Por outro lado, reformou-se a decisão de primeiro grau para excluir a multa de mora, indevidamente permutada pela multa de ofício, entendendo estar a instância julgadora aplicando a retroatividade benéfica, quando, em verdade representa agravamento do lançamento, em vista do direito da impugnante à esse benefício legal, mal aplicado.

Conclui-se, assim, pela higidez formal do auto de infração, ante o saneamento do seu motivo, e em sua materialidade pela inexistência de crédito de Finsocial, uma vez esgotado nos débitos do ano-calendário 1997, ausentes demonstrações cabais da suficiência desse crédito para a extinção dos presentes débitos sob exigência, a não ser a suposição da obviada alegada: se compensou débitos de 1998 é porque, decerto, compensou os de 1997.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para manter o lançamento.

  
Belchior Melo de Sousa





Ministério da Fazenda  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais  
Terceira Seção - Terceira Câmara

**Processo nº:** 13674.000179/2002-94  
**Interessada:** CEREALISTA CAPITÓLIO LTDA.

## 1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº 3803-01.195, de 02 de fevereiro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 02 de fevereiro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com ciência

Com embargos de declaração

Com recurso especial

Em 13/03/2012

Mirza Andreina Portela de Sena Sousa  
Procuradora da Fazenda Nacional



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por ANTONIO HELIO DA SILVA FREIRE em 15/10/2012 17:14:18.

Documento autenticado digitalmente por ANTONIO HELIO DA SILVA FREIRE em 15/10/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 06/04/2020.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP06.0420.15398.99KD**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**FD679AEBD13D5ED33E66DB31DEDF446B688F10B1**