



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

Processo n° 13710.001703/2002-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-003.959 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 10 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS
Recorrente PENA BRANCA S A MOAGEM E AVICULTURA(SUCCESSORA MOINHOS CRUZEIROS DO SUL)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997

LANÇAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA. OCORRÊNCIA DA FALTA DE CLAREZA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA AUTUAÇÃO. NULIDADE.

O lançamento deve discriminar com clareza e precisão os motivos fáticos, sob pena de cerceamento de defesa e sua nulidade. Cancela-se o lançamento por não se confirmar os fundamentos que deram origem ao mesmo. Assim sendo é nulo o lançamento, por vício material. Recurso a qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento por vício material. Vencido o Conselheiro Bruno Macedo Curi que negava provimento ao recurso voluntário.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Maurício Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para a COFINS, abrangendo o período de apuração 04/97 (fls. 19/26), no valor de R\$ 99.586,39, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 74.689,79, e juros de mora, calculados até 28/02/2002, no valor de R\$ 97.066,85, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 271.343,03, em decorrência de auditoria interna efetuada pela DEFIS/RJ.

Na Descrição dos Fatos (fls. 22/23), consta que a presente exigência originou-se de auditoria interna nas DCTF apresentadas pelo sujeito passivo, tendo sido verificada a falta de recolhimento dos valores nelas informados, em razão de inexatidão, não tendo sido confirmada a inclusão do CNPJ do contribuinte no processo judicial vinculado ao débito do período de 04/1997.

O enquadramento legal da presente autuação encontra-se especificado às fls. 22. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta às fls. 24.

Não consta data de ciência na consulta ao SUCOP (fl. 49) e a empresa autuada apresentou a impugnação anexada às fls. 03/18, em 19 de abril de 2002, com as alegações abaixo resumidas.

O auto de infração é nulo por falta de descrição da consideração do processo judicial nº 95.0014509-0 como não suficiente à comprovação do direito a compensação, impossibilitando, assim o enfrentamento da questão e a respectiva contrariedade.

A impugnante impetrou Mandado de Segurança nº 95.0014509-0, pleiteando a declaração do direito de compensar parcelas indevidamente pagas ao PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A segurança foi denegada, em primeira instância, porém, em sede de Recurso Especial, o STJ assegurou à impetrante, matriz da ora impugnante, o direito de compensar os pagamentos indevidos de PIS com os débitos vencidos ou vincendos do próprio PIS.

A impugnante ingressou com pedido de ressarcimento e de compensação (processo nº 10305.000374/97-04) objetivando compensar seus créditos decorrentes de pagamentos indevidos a título da contribuição com os débitos

do próprio PIS, com base nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96. Informa que o processo administrativo nº 10305.000374/97-04 está pendente de julgamento.

No mérito, o lançamento não pode prosperar em razão da compensação efetuada pela autuada, uma vez que o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 lhe atribui o direito subjetivo de compensar o que pagou indevidamente.

Acrescenta que não é possível a imposição de multa em caso de sucessão por incorporação e que a multa aplicada tem efeito de confisco.

O pleito foi deferido em parte, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RJ 1 nº 12-49.174, de 28/08/2012, proferida pelos membros da 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro 1/RJ, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório quando a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997

DCTF - REVISÃO INTERNA - COMPENSAÇÃO - PROCESSO JUDICIAL DE OUTRO CNPJ - O contribuinte do PIS é cada ente de uma empresa, matriz ou filial. Não figurando a filial como reclamante em ação judicial, o provimento obtido é inaplicável a esse contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENÉFICA
Em face do princípio da retroatividade benéfica, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensação não comprovada, apurada em declaração prestada pelo sujeito passivo.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

O julgamento foi no sentido de julgar procedente em parte, exonerando a multa de ofício no lançamento decorrente de compensação não comprovada.

Ainda insatisfeito, o contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Ressalta em sua defesa que é: *nulo o presente lançamento fiscal, na medida em que não descreve ou explica o porquê da consideração do mencionado processo judicial como não comprovante do direito à compensação, impossibilitando, assim, o enfrentamento da questão e a respectiva contrariedade. Ora, é imperioso que a Autoridade Fazendária descreva detalhadamente todas as circunstâncias que envolveram a apuração da matéria tributável, demonstrando a base legal para desconsiderar o mencionado processo judicial.*

Através da Resolução de nº 3802-000.257, de 17/09/2014, a Turma converteu o julgamento em diligência para anexação por cópia do processo 10305.000374/97-4, bem como da cópia da certidão de objeto e pé do processo judicial de nº 95.0014509-0, em referência.

O processo digitalizado foi redistribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Em sede de preliminar, antes de enfrentamento do mérito.

O presente auto de infração em seu Anexo I - Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados - limita o lançamento fiscal a apontar tão somente que se trata de Comp. S/ DARF- Reten org publ-PJU, refefente-ao código 8109, identificando *Número de Processo* como sendo 950014509-0. e afirmando ser Proc.jud de outro CNPJ (quadro OCORRÊNCIA).

A recorrente alega que:

....

Entretanto, consoante se verifica dos documentos ora juntados, a empresa PENA BRANCA MOAGEM E AVICULTURA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.122.256/0009-45, contra a qual o presente lançamento fiscal foi lavrado, é filial da Impetrante do aludido processo judicial (Mandado de Segurança nº 95.0014509-0), o qual, por sua vez, foi julgado procedente, reconhecendo-se o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente à título de PIS, fato que é de conhecimento da Administração Fazendária, tendo em vista que a União Federal integrou aludida lide, no polo passivo, atuando até o presente momento, conforme adiante será esclarecido.

Ademais, cumpre ressaltar que ingressou com Pedido de Ressarcimento mediante Compensação (Processo nº 10305.000374/97-04), em seu nome (CNPJ nº 11.122.256/0009-45) e de sua matriz (CNPJ nº 11.122.256/0001-98), objetivando a compensação dos créditos decorrentes de contribuições ao PIS pagas indevidamente, conforme adiante restará demonstrado (doc. anexo).

Sendo devido o PIS de acordo com a Lei Complementar nº7/70, especialmente com o parágrafo único do seu artigo 6º, a ora Impugnante, através de sua então Matriz (Pena Branca S.A Moagem e Avicultura), localizada em Olinda-PE, impetrou Mandado de Segurança - Processo nº 95.0014509-0, perante o MM. 6ª Vara da Justiça Federal em Recife-PE, visando garantir seu direito líquido e certo de promover a compensação dos pagamentos indevidos que efetuara.

A Segurança foi denegada, em primeira instância, porém, tendo processado o feito em seus devidos termos, em sede de Recurso Especial, o Eg. Superior Tribunal de Justiça, assegurou à Impetrante, matriz da ora Impugnante, o direito de compensar os pagamentos indevidos de PIS com os débitos vencidos ou vincendos do próprio PIS. (docs. anexos).

Ademais, ingressou com Pedido de Ressarcimento mediante Compensação (Processo nº 10305.000374/97-04), objetivando compensar seus créditos decorrentes de pagamentos indevidos a título da contribuição ao PIS com os débitos do próprio PIS, e, com base nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, procedeu a compensação com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujo procedimento administrativo pende de julgamento junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, conforme se depreende do "print" de andamento processual emitido pela própria Secretaria da Receita Federal (doc. anexo).

.....

Em relação ao processo 10305.000374/97-4, foi decidido no antigo 2º Conselho de Contribuintes:

*Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso voluntário para que o montante do crédito tributário seja apurado segundo o determinado pela Lei Complementar nº 7/70, ou seja, na alíquota de 0,75% aplicada sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária até a data do respectivo vencimento. Fica, entretanto, resguardado o direito à Secretaria da Receita Federal no tocante à conferência quanto à certeza e liquidez de tais créditos, visando a competente homologação dos cálculos.*

Argumenta, ainda, a recorrente, que obteve provimento no processo judicial e a mesma protocolou o pedido de restituição/compensação de nº 10305.000374/97-4 e procedeu as compensações de PIS e Cofins. No entanto, a DRJ entendeu que o processo existe, porém, refere-se à compensação de débito de Cofins nos períodos de 09/1996, 10/1996, 11/1996 e 02/1997, não constando o débito objeto da presente autuação, portanto, não restando confirmada a compensação trazida.

No entanto, resta prejudicada a análise dessas alegações, pois observa-se defeito de motivação no Auto de Infração.

Foram juntadas as cópias solicitadas, ou seja, os processos administrativo e judicial.

Verifica-se dos documentos ora juntados, a empresa PENA BRANCA MOAGEM E AVICULTURA, inscrita no CNPJ sob o nº 11.122.256/000945, contra a qual o presente lançamento fiscal foi lavrado, é filial da Impetrante do aludido processo judicial (Mandado de Segurança nº 95.00145090), o qual foi julgado procedente.

Logo, comprova-se que a recorrente consta como autora do mandado de segurança, daí, pode-se chegar a conclusão que a ocorrência que deu origem à presente autuação –*processo judicial de outro CNPJ*, não pode prosperar.

Registre-se que não se analisa a compensação em si, já que a motivação não foi vislumbrada no Auto de Infração.

Em sendo assim, entendo que deve ser cancelado o respectivo Auto de Infração, por não se configurar a fundamentação fática que o originou.

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado, tendo em vista, acreditar a fiscalização- inexistência de ação judicial. No entanto, acontece que as peças processuais da ação judicial foram apresentadas pelo contribuinte, ou seja, o processo judicial existe e tem como autor- a recorrente, tendo em vista o CNPJ ser da empresa incorporadora.

A inexatidão anunciada pela fiscalização derivou da falta de confirmação no Profisc de todos os CNPJ das empresas (matriz, filial e incorporada).

Em sendo assim, se a ação existia, a hipótese que dá motivação ao auto de infração não resta verificada.

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

Entendo que a fiscalização baseou-se num 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 autoridade julgadora possa inovar, complementar na tentativa de salvar o auto de infração.

A fiscalização deve demonstrar, com clareza e precisão, os motivos da lavratura da exigência tributária.

O art. 50 da Lei 9.784/1999 estabelece a exigência de motivação como condição de validade do ato, bem como no seu §1º, exige motivação clara, explícita e congruente.

Lei 9.784/1999– Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (...)

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo

consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou garantia dos interessados.

Os requisitos acima são exigidos pela legislação para que se cumpra a determinação presente na Constituição Federal de observação à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Logo, faltam requisitos para a validade da presente autuação, requisitos estes que são necessários para o exercício da ampla defesa e do contraditório da Recorrente. Logo, restou prejudicado o direito de defesa da Recorrente, pois foi lhe imputada autuação sem a descrição clara e precisa da motivação fática e jurídica.

O vício material fica constatado no momento em que a fiscalização indica no anexo ao auto de infração, um motivo fático de forma inadequada com o pressuposto de direito, caracterizando uma motivação insuficiente, não observando o que reza o art. 142 do CTN.

Por sua vez, o art. 59, II, do Decreto 70.235/1972, aponta a nulidade dos atos manifestado pela fiscalização com preterição do direito de defesa da recorrente.

Assim sendo, quando a fiscalização não observa na sua atividade os elementos intrínsecos do lançamento (dentre eles, a motivação fática), certamente estará infringindo a disposição legal pertinente (seja aquela aplicável à incidência da lei, ou à determinação da matéria tributável), importando na existência de vício material.

Nessa mesma linha de entendimento, cabe destacar as ementas dos seguintes votos, que anulam o lançamento:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO.

As turmas de julgamento das delegacias de julgamento da Receita Federal do Brasil não têm competência para agravar a

decisão inicial por meio da mudança dos fundamentos da autuação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/06/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DÉBITOS

COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO.

Cancela-se a exigência fiscal, formulada sob o fundamento de que inexistiria processo judicial que justificasse a suspensão da

exigibilidade do crédito tributário, quando o sujeito passivo comprova que tal imputação é improcedente.

Recurso provido.

(Acórdão nº 380300014,

Processo nº 10935.001555/200332,

Rel. Cons. Alexandre Kern, 06/07/2009)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

LANÇAMENTO. ERRO NA MOTIVAÇÃO DE SUA LAVRATURA. VÍCIO DE FORMA. CONFIGURAÇÃO.

O lançamento, como espécie de ato administrativo, deve observar a regularidade de seus elementos constitutivos (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade), de tal maneira que os defeitos existentes na motivação de sua lavratura, quando não refletem a adequada razão de sua realização, configuram vício de forma por prejudicar o contraditório e a ampla defesa, impondo sua nulidade.

(Acórdão 340300.269, Processo 10855.003221/200393,

Rel. Cons. Robson José Bayerl, 18/03/2010)

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE.

O ato administrativo de lançamento deve se revestir-se

de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo, por vício de forma, o auto de infração que não contiver todos os requisitos

Processo nº 13710.001703/2002-61
Acórdão n.º **3802-003.959**

S3-TE02
Fl. 5.080

prescritos como obrigatórios pelos arts. 10 do Decreto nº 70.235/72 e 142 do CTN.

Recurso provido. (Acórdão 210100.175, Processo 12045.000576/200714,

Rel. Cons. Antonio Zomer, j. 04/06/2009)

Por todo o exposto, em preliminar declaro a nulidade do lançamento fiscal, por vício material, restando prejudicado as demais preliminares e o exame de mérito.

Em sendo assim, dou provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator