



Processo nº 13710.002881/2002-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3302-007.616 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 26 de setembro de 2019
Recorrente FAMILY COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

NORMAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial e o contribuinte demonstra a existência desta ação, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por falta de amparo fático. O ato administrativo de lançamento deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício formal o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pela legislação processual tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Versa o presente sobre Auto de Infração Eletrônico, lavrado em 10/05/2002 (fls. 46/52) em virtude de falta de recolhimento da contribuição ao PIS, referente ao período de 01/10/1997 a 31/12/1997, exigido contribuição de R\$ 72.711,04, multa de ofício de R\$ 54.533,28 e juros de mora de R\$ 63.934,21, perfazendo o total de R\$ R\$ 191.178,53, em decorrência de auditoria interna em DCTF, apresentada pelo sujeito passivo.

À fl. 47, no Auto de Infração traz como descrição dos fatos e enquadramento legal o fundamento de que foi contatada “falta de recolhimento ou pagamento do principal/declaração inexata, dando como ocorrência, no Anexo III”.

Regularmente científica do lançamento, o sujeito passivo apresentou, em 04/07/2002, Impugnação Administrativa, cujos fundamentos, por bem resumidos pela DRJ julgadora de primeira instância, transcreve-se:

- **A autuação não pode prosperar, uma vez que, além dos vícios formais da lavratura, o presente Auto de Infração consubstancia-se em desrespeito a provimento judicial concessivo da tutela antecipada pleiteada em ação ordinária (96.0039785-6), na qual se busca o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título de contribuição ao PIS por conta dos Decretos-lei n° 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo E. STF, que expressamente afastou a possibilidade de a fiscalização proceder a qualquer ato na direção de promover a autuação da ora Impugnante;**

- A ora impugnante ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento de seu direito de efetuar livremente a compensação dos valores por ela indevidamente recolhidos a título de PIS, por conta da majoração de sua base de cálculo veiculada pelos Decretos-lei n°s 2.445/88 e 2.449/88, julgados inconstitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal e retirados do mundo jurídico pela Resolução 49/95 do Senado Federal, devidamente corrigidos por índices que refletam a real perda do poder aquisitivo da moeda, com débitos vincendos da mesma contribuição, que recebeu o n° 96.0039785-6, tendo seu trâmite pela 6^a Vara da Justiça Federal de São Paulo;

- **Com base na referida tutela antecipada, a pessoa jurídica compensou seus créditos relativos à contribuição ao PIS, com débitos vincendos da mesma contribuição, informando tal compensação em sua DCTF relativa aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1997, fazendo constar, expressamente, que tais débitos foram objeto de compensação com base na medida judicial acima referida;**

- Verifica-se, portanto, que enquanto vigorar a tutela antecipada concedida nos autos do processo noticiado, - ressaltando-se que foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento interposto contra referida decisão pela União Federal, prevalecem as determinações ali contidas, sendo assim vedado à fiscalização a autuação da Impugnante em razão das compensações por ela efetuadas dentro dos limites fixados no provimento antecipatório dos efeitos da sentença, sob pena de caracterização da figura penal do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal);

- No caso concreto, a violação ao quanto determinado na decisão acima noticiada fica ainda mais patente, quando se constata que **o presente Auto de Infração, efetuado por via eletrônica, baseou-se somente nas informações prestadas em DCTF quanto à existência de débitos compensados sem DARF**, sendo que, a autoridade administrativa sequer procedeu a qualquer exame no estabelecimento da Impugnante, das compensações efetuadas, para verificar se as mesmas realizaram-se dentro dos parâmetros fixados pela decisão judicial trazida à colação;

- É bem verdade que a referida decisão não afastou o controle da Autoridade Fiscal sobre os montantes compensados pela ora Impugnante, nem o poderia, posto que, até por dever de ofício, a autoridade fiscal tem o dever de garantir o crédito tributário, mesmo com a exigibilidade suspensa, dos efeitos da decadência;

- Mas, no caso concreto, para que o lançamento do crédito tributário fosse efetuado de forma válida, mostrar-se-ia imprescindível que o trabalho fiscal tivesse examinado as compensações efetuadas pelo contribuinte e constatado a conformidade das mesmas com os limites fixados pela medida judicial concedida no processo por ele ajuizado, o que, *“in casu”*, não ocorreu;

- Por outro lado, temos que o auto de infração por meio eletrônico, baseado unicamente nas informações prestadas pelo próprio contribuinte em sua DCTF, relativas à existência de débitos cuja exigibilidade se encontre suspensa em razão de medida judicial, sem o

prévio exame da autoridade administrativa no estabelecimento da empresa, para a verificação da existência efetiva de ordem judicial e de sua estrita observância, normas da Receita Federal onde prevê que o débito de valor declarado que esteja sub judice, ficará com exigibilidade suspensa até a decisão final;

- Assim, os valores informados pelo contribuinte em sua DCTF que estão com sua exigibilidade suspensa por força de tutela antecipada (art. 151, V do CTN) não se prestam para a lavratura de Auto de Infração, podendo, no máximo, ser objeto de Notificação com o fim específico de prevenir os efeitos da decadência quanto à constituição do crédito tributário;

- Realmente, tendo sido informado pelo contribuinte que um tributo foi objeto de compensação em razão de medida judicial suspensiva de sua exigibilidade, depreende-se da própria norma acima referida, que a exigência da obrigação fiscal somente pode se dar após a verificação, junto ao estabelecimento do contribuinte, da inveracidade ou incorreção das informações prestadas;

- Não foi efetuada qualquer fiscalização pela autoridade administrativa junto ao estabelecimento do contribuinte, para confronto das compensações por ele procedidas com o conteúdo e os limites da decisão judicial informada em sua DCTF, conclui-se que o fatos arrolados no Auto de Infração como caracterizadores das infrações imputadas à ora Impugnante mostram-se totalmente dissociados da realidade fática do caso e, portanto, imprestáveis para sustentar a presente exigência fiscal;

- Por fim, o contribuinte firma que as compensações feitas sob à égide da ação judicial efetivamente suspenderam a exigibilidade do crédito tributário ora exigido, antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, não sendo, portanto, devida a aplicação da multa de ofício, nem tampouco dos juros moratórios impostos na presente autuação;

- Ante o exposto, é de se reconhecer que a autuação fiscal não preenche as condições legais necessárias para sua validade, sendo assim, nula de pleno direito, por implicar em desobediência de ordem judicial que expressamente garantiu-lhe a compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao PIS (considerando-se o prazo prescricional de 10 anos, a semestralidade da base de cálculo e o cômputo em seus créditos dos índices expurgados de inflação, na esteira do entendimento já pacificado pelo E. Conselho de Contribuinte e pelo C. STJ), proibindo a autuação da ora Impugnante, ainda mais, sem a prévia verificação no estabelecimento da empresa da correção das compensações efetuadas e informadas em sua DCTF como estando com a exigibilidade suspensa, o que viola inclusive norma editada pela própria Administração Tributária (AD 17/97).

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 17^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro (DRJ/RJ1), julgou procedente em parte o lançamento, proferindo o Acórdão n.º 12-49.928 (fls. 115/123), que restou emendado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Procede o lançamento do crédito tributário motivado pela falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS apurada em procedimento fiscal pertinentes às vinculações informadas em DCTF.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO.

É requisito indispensável ao reconhecimento da compensação a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o que não pode ser admitida.

MULTA DE OFÍCIO.

Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de vinculação não comprovada, apurada em declaração presta pelo sujeito passivo.

Em apertada síntese a DRJ competente para no julgamento entendeu por bem cancelar a multa de ofício lançada uma vez que o presente Auto de Infração é oriundo de informações prestadas em DCTF, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e Solução de Consulta Interna nº 03, COSIT, DE 08 DE JANEIRO DE 2004.

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls.138/153, por meio do qual repete, basicamente, os mesmo argumentos já declinados em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 21/05/2015 (fl. 125) e protocolou Recurso Voluntário em 10/06/2015 (fl.137) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Mérito

Da análise dos autos, depreendo que se trata de auto de infração decorrente de auditoria interna de DCTFs, contatada “falta de recolhimento ou pagamento do principal/declaração inexata” que apurou crédito tributário de PIS concernente ao período compreendido entre outubro de 1997 a dezembro de 1997.

Nas DCTFs juntadas em sede de impugnação às fls. 79/80 e 82, a contribuinte declarou que os débitos objeto do auto de infração ora sob análise, foram compensados com amparo em decisão judicial, utilizando-se de créditos financeiros decorrentes de pagamentos indevidos, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, efetuados nos termos dos indigitados Decretos-Leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988.

A DRF manteve o auto de infração, pelo motivo da não comprovação da cópia da DCTF do 4º Trimestre de 1997, vinculando os débitos objeto da presente autuação a “compensação sem DARF”, tenha sido entregue a RFB. Aduziu, ainda, “consta nos sistemas informatizados da RFB a DCTF original, entregue em 30/01/1998, com indicações de valores nos períodos 10/97, 11/97 e 12/97, vinculados a pagamentos, não detectados, e que ocasionaram a presente autuação”.

Diante dessa situação, devemos nos reportar às fls. 53/78 dos autos, nas quais o contribuinte logra comprovar a existência do processo judicial proposto em 12/12/1996 (Ação Ordinária com pedido de Tutela Antecipada nº 96.0039785-6), que embasou as suas

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

compensações pretendidas, juntando cópia da inicial e da decisão que lhe beneficiou quanto a compensação do próprio PIS, fato que é chancelado, inclusive, pelo próprio Acórdão recorrido, de modo que consta do voto o seguinte:

Não obstante, torna-se necessário analisar a documentação judicial acostada aos autos pela postulante, com o fito de definir se a ação ordinária alegada se presta a autorizar a compensação da contribuição ao PIS dos períodos 10 a 12/1997, com o crédito da contribuição paga a maior proveniente da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, e se tal procedimento foi efetivamente perpetrado pelo postulante.

Consta às fls.71, decisão interlocatória concedendo a Tutela Antecipada na Ação Ordinária nº 96.039785-6, em 19/12/1996, pelo MM Juiz da 6^a Vara Federal de São Paulo nos seguintes termos:

"Dessa forma, presentes os pressupostos do art. 273, I e II do Código de Processo Civil, CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA, para:

reconhecer o direito à compensação dos valores que tenham sido recolhidos ao erário a título de contribuição ao PIS, em face da aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, devidamente atualizados pela correção monetária integral desde o recolhimento até o momento da compensação e acrescidos de juros de mora de 1,0% (hum por cento) da data do recolhimento até 31/12/95 e da taxa SELIC até o mês anterior a efetiva compensação e mais 1,0% (hum por cento) no mês em que estiver sendo efetuada a partir de 01/01/96 com os futuros pagamentos do próprio PIS;

determinar à Ré que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança de valores supostamente devidos a título de PIS, até o limite do montante objeto da compensação pretendida, tendo em vista a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional solicitada.

A contribuinte carreou aos autos ainda, Certidão expedida pela Secretaria da 6^º Vara da Justiça Federal de São Paulo ratificando a Tutela Antecipada nos exatos termos transcritos acima (fl.75).

Em consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, constarei a decisão final do processo transitou em julgado em 27/04/2016, que além do reconhecimento destas ilegalidades e inconstitucionalidades na apuração do PIS, foi confirmada a decisão *a quo* quanto ao direito de utilizar os valores indevidamente pagos (pois apurado nos moldes das exações questionadas), para compensação com o PIS vincendo².

Logo, o pressuposto adotado pela fiscalização esta errado, diante da existência de provimento jurisdicional para promover a compensação, tendo a empresa declarado a compensação em DCTF, contendo todas as informações necessárias à verificação do crédito, esse simples fato, no entender dessa julgadora é suficiente para constatar a nulidade do auto de infração, uma vez que foi lavrado com base em suposição falsa. Caso a fiscalização pretendesse constituir os créditos, mesmo que para evitar a decadência de valores, deveria ter elaborado novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, neste caso, não haveria a incidência de multa. Da mesma forma se fosse constatada insuficiência de créditos ou se a autuação estivesse pautada na limitação contida na decisão judicial, a qual expressamente viabilizou a compensação de débitos de PIS.

De qualquer sorte, comprovado pela contribuinte que a ação judicial que ele espontaneamente informou em DCTF existe e versa sobre o mesmo direito creditório que ele firma esta usando, não se pode considerar “falta de recolhimento ou pagamento do principal/declaração inexata”. Aliás, tal fundamentação desses malfadados auto de infração

² Disponível em: file:///C:/Users/CARF/Downloads/Acordao63244333529300.pdf

“eletrônicos”, a rigor, apenas indica que o processo judicial informado não existe. Isso é, por óbvio, o máximo que pode fazer um sistema informatizado, já que não tem capacidade de “interpretar” o conteúdo da decisão proferida para definir se dá cobertura à compensação pretendida.

Nesse sentido reiteradas decisões deste CARF, aqui sintetizadas em análise recente de Recurso Especial da PGFN pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração:
01/01/1997 a 30/06/1997

NORMAS PROCESSUAIS. IMPROCEDÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e trata do direito creditório que se informa ter utilizado em compensação, deve ser considerado improcedente o lançamento “eletrônico” que tem por fundamentação “proc. jud. não comprova”. Recurso negado. (Acórdão n. 9303-002.326, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, unânime, sessão de 20.jun.2013)

Assim, já pela simples existência do processo judicial deve-se considerar improcedentes autuações que se enquadram na “descrição” acima mencionada. No presente caso, o processo não somente existe como diz efetivamente respeito à matéria de fundo.

Dante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green