



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13770.000653/2002-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-011.179 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de junho de 2021
Recorrente BARTER COMERCIO INTERNACIONAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/08/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. NULIDADE. MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTE. PROC JUD NÃO COMPROVADO. ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS. NECESSIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR. CONTROLE DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto “PROC JUD NAO COMPROVADO”, e o contribuinte demonstram a existência desta ação, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles constantes no ato do lançamento. A alteração da motivação exige a lavratura de novo auto de infração ou a sua retificação por meio de outro auto de infração.

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 do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico lavrado em 09.05.2002, que constituiu débito de PIS relativo aos fatos geradores ocorridos de julho a setembro de 1997, sob a alcunha “*Proc. Jud. Não Comprov.*”, tendo sido indicado como processo não comprovado o de n.º 96.0001827-8.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 3/16) alegando, em preliminar, a nulidade do auto de infração por vício formal, pois consta na descrição dos fatos e enquadramento legal, como motivo da cobrança fiscal a “*falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata*”. Não restou claro no auto de infração se houve falta de recolhimento de tributo, pagamento a menor (só do principal) ou declaração inexata, o que inclusive impossibilita sua defesa.

Quanto ao mérito, sustenta ter efetuado os recolhimentos da contribuição ao PIS na forma exigida pelos Decretos-Leis n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Ocorre que estes normativos acabaram por ser julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 148.7542RJ, ocorrendo, inclusive, a edição da Resolução n.º 49/95, do Senado Federal, retornando a contribuição a ser exigida na forma preconizada pela Lei Complementar n.º 7/70.

Esclarece que, em março de 1996, ajuizou ação ordinária declaratória contra a União Federal, objetivando o reconhecimento do seu direito. Em decisão de primeira instância foi reconhecida a inconstitucionalidade dos citados Decretos-lei, e determinada a devolução em espécie dos valores recolhidos a maior, monetariamente corrigidos pelos índices integrais de atualização monetária, a partir da data de cada recolhimento, incidindo também os juros moratórios de 6% ao ano, a partir de cada recolhimento. O direito à compensação não fora reconhecido nesta instância. Contudo, no julgamento da apelação, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região lhe reconheceu o direito à compensação administrativa, mas determinou a não aplicação dos índices integrais da correção monetária, mas estes foram reconhecidos após recursos especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Assim, alega a insubsistência do auto de infração, por falta de amparo legal, requerendo a decretação de sua nulidade, por encontrar-se eivado de vício formal. E, acaso superada a preliminar arguida, o que se admite em observância ao Princípio da Eventualidade, requer seja decretada a improcedência do AI, no mérito, pelas razões foram expostas e por ser medida de Justiça.

O processo mencionado refere-se à uma ação ordinária interposta (distribuída) com pedido de tutela antecipada em 12/03/96 (fls.203/218).

À Fl. 220 – consta despacho indeferindo a tutela antecipada e declarando “*competete ao contribuinte levar a efeito a compensação do crédito que entender possuir em face do Fisco, observados os limites legais.*”

De acordo com a sentença de fls. 221/232 o magistrado entendeu pela extinção do pedido da autora sem julgamento do mérito, uma vez que à altura do julgamento já havia sido reconhecido pelo Senado Federal a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2445/88 e 2449/88. No que se refere à preliminar de prescrição concluiu que não havia em razão da especificidade da matéria (ser tributária); em relação à compensação, a decisão registra que é direito do contribuinte, na hipótese de existir crédito, proceder à compensação de seus débitos, devendo todavia sujeitar-se ao resultado de sua conduta. Ainda, no que se refere à repetição de indébito, a decisão concluiu assistir à razão à Recorrente, principalmente em relação aos DARF's acostados aos autos.

Houve acórdão (fls.236/240) em virtude de recurso de ofício, o qual analisou apenas os critérios juro, apesar da ementa do acórdão falar sobre todos os itens (fls.240). O contribuinte recorreu ao Superior Tribunal de Justiça acerca dos critérios de correção monetária (fls.242/252) – o STJ esclareceu quais seriam os índices a serem aplicados na compensação tributária (fls.253).

À fl. 255, foi juntada Certidão de Inteiro Teor, referente a Ação Ordinária n.º 96.0001827-8, proposta pela autuada, dando conta do Transito em Julgado e arquivamento dos autos na data de 21/08/2001.

A lide foi decidida pela 4ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, por meio do Acórdão n.º 13-38.496, de 24/11/2011 (fls. 260/268), julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Oportuna a transcrição da ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/08/1997

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Em resumo, o v. acórdão concluiu que, apesar de existir o processo judicial alegado pela Recorrente, não havia autorização judicial para o não recolhimento do tributo.

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 316/345), por meio do qual reiterou as razões trazidas em impugnação e esclareceu os aspectos do processo judicial.

O Recurso Voluntário foi submetido a apreciação desta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF que formalizou a Resolução n.º 3302000.360, de 24/09/2013 (fls.412/415), que por maioria de votos, resolveram converter o processo em diligência à Unidade de Origem, para que fossem esclarecidos os pontos ali colocados.

Conforme Informação Fiscal às fls.456/457, o contribuinte protocolou requerimento solicitando prorrogação e prazo para cumprimento do feito, ao final da prorrogação solicitada não houve manifestação. O contribuinte foi cientificado do referido Termo através de seu Responsável Legal, mas não se manifestou no prazo legal (fl.467).

Tendo em vista tratar-se de retorno de diligência e considerando que o Relator não mais integra nenhum dos colegiados da Seção, o processo, então, foi sorteado para esta Conselheira para dar prosseguimento à análise do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele Conheço.

Sendo o processo um Auto de Infração eletrônico, e tendo a descrição dos fatos sido lacônica (“Comp c/ DARF c/ Proc. Jud.”/“Proc. jud. não comprova”), restava difícil à recorrente exercer seu direito de defesa, mas ela o fez a contento ainda em sede de impugnação.

Veja que o fato descrito na autuação é o de que não ficou comprovado o processo judicial n.º 96.00018278 indicado nas DCTF’s (fl.21).

Mesmo diante dos documentos apresentados pelo Sujeito Passivo, como decisões judiciais trazidas, na decisão da DRJ foi mantido integralmente o lançamento. uma vez que não havia autorização judicial neste sentido, nos termos do disposto no art. 170-A do CTN.

Veja que o fato descrito na autuação é o de que não ficou comprovado o processo judicial indicado nas DCTF’s. A partir daí, o que se discute é se a sentença emitida no processo (agora já comprovado), permitia a compensação antes do trânsito em julgado da referida ação judicial (art. 170-A do CTN) em flagrante alteração da motivação da autuação, incompatível com as atribuições do órgão julgador.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes considerações extraídas do Acórdão n.º 3403-002.614, relativa a mesma matéria posta aqui em julgamento em períodos distintos, sendo a mesma Recorrente, as quais adoto como razão de decidir, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e do art. 2º, § 3º do Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019, *in verbis*:

O auto de infração eletrônico refere-se à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) dos períodos de apuração de 02 a 06/1997, em relação aos quais a contribuinte declarou em DCTF a vinculação dos valores devidos ao processo judicial n.º 960001827-8.

No auto de infração a descrição dos fatos é feita de forma genérica, descrevendo apenas e exclusivamente a ocorrência de “Proc jud não comprova” (fls. 22/23-e).

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

Ocorre que as peças processuais da ação judicial, apresentadas pelo contribuinte, demonstram que o processo judicial existia (fls. 227/244-e).

Se a ação existia, 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 n.º 7.386, de 17 de novembro de 2004, da DRJ-Curitiba/PR, proferido em situação parecida:

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 inexactidões 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 inexistências 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 autuado.

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, dirirjo, 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.

O auto de infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvora em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando inúmeros outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência.

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, 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.

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.

Neste mesmo sentido, aliás, confira-se os seguintes precedentes deste Conselho:

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 3803-00014, Processo nº 10935.001555/2003-32, Rel. Cons. Alexandre Kern, j. 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 3403-00.269, Processo 10855.003221/2003-93, Rel. Cons. Robson José Bayerl, j. 18/03/2010)

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

EMENTA: NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. 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 prescritos como obrigatórios pelos arts. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e 142 do CTN.

Recurso provido.

(Acórdão 2101-00.175, Processo 12045.000576/2007-14, Rel. Cons. Antonio Zomer, j. 04/06/2009)

Na esteira destes precedentes, deve-se reconhecer também neste caso a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para determinar o cancelamento do auto de infração.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green