



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13804.000698/2002-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-007.546 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2020
Recorrente JOHNSON & HIGGINS CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997

NORMAS PROCESSUAIS. IMPROCEDÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Comprovado que o processo judicial informado existe e trata do direito creditório em questão, deve ser considerado improcedente o lançamento que tem por fundamentação “proc. jud. não comprova”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Mara Cristina Sifuentes (Relatora) e Marcos Antônio Borges (Suplente convocado) que negavam provimento ao Recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafeté Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira e Marcos Antônio Borges (suplente convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos reproduzo o relatório que consta no acórdão DRJ:

Trata o presente processo de impugnação ao crédito tributário constituído por meio de Auto de Infração n.º 0000047 (fls.59 a 68), no valor total de R\$ 295.349,82, relativo ao PIS de 1997.

O lançamento decorreu de irregularidades constatadas nos créditos vinculados e informados nas DCTF, do período em epígrafe, tendo em vista a falta de pagamento por liminar deferida em Mandado de Segurança.

O Mandado de Segurança foi analisado pela equipe responsável através do Despacho de fl.159, assim transcrito:

Trata-se de AI-DCTF de débitos do PIS declarados em DCTF como compensados, vinculados ao Mandado de Segurança n.º 96.0021211-2 / 18a VF - SP.

Em análise, verifica-se que a ação tinha como objetivo afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS nos moldes da MP n.º 1.212/95 e posteriores reedições sob o fundamento de inconstitucionalidade, garantindo o direito de promover o recolhimento do PIS sob a forma da Lei Complementar n.º 07/70, e compensar os valores indevidamente recolhidos no período de 10/1988 a 11/1995, acrescidos de correção monetária e juros.

Houve sentença parcialmente concessiva da ordem, mas foi revertido o julgado no recurso de apelação interposto pela União Federal.

O processo transitou em julgado em 05/11/2010 (fl. 110-v).

Não se conformando, a interessada protocolizou impugnação juntadas às fls.03/15, iniciando com o pedido de anulação do auto de infração, pois *se o tributo está suspenso, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não poderia haver lançamento.*

Reitera o pedido de anulação e entende que não poderia constar nos autos *a intimação para pagar, a que se refere o item VIII do artigo 5o da Instrução Normativa n.º 94, não poderia constar do Auto de Infração*, pois o crédito tributário estaria com exigibilidade suspensa.

Afirma que o contido na liminar em mandado de segurança sob n.º 96.0021211-2, não permitiria o lançamento do crédito tributário, conforme se transcreve:

Como se verifica da parte "in fine" da R. Sentença, a Fiscalização não lhe poderia aplicar a penalidade, lavrar Auto de Infração. A Fiscalização deveria abster-se de prática de quaisquer medidas tendentes à exigibilidade do crédito tributário, conforme diz expressamente a parte "in fine" da R. Sentença.

Expõe seu entendimento sobre o alcance do artigo 63 da Lei n.º 9.430/96 e que não deveria constar os acréscimos legais:

"§2º - A interposição da ação judicial, favorecida com a medida liminar, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuições."

Compreende que a compensação fora realizada nos termos da liminar e por isso o auto de infração seria nulo.

Reclama que não ocorreu a vinculação necessária do lançamento ao respectivo fato gerador, nos seguintes termos:

De acordo com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento do Auto de Infração não é ato arbitrário; deve estar estreitamente VINCULADO a fatos definidos na TIPICIDADE LEGAL TRIBUTÁRIA, significando isto, que é ao Fisco que cabe o DEVER DE PROVAR a vinculação do lançamento ao

respectivo fato gerador, NÃO SENDO VÁLIDO escudar-se na presunção da legitimidade do lançamento tributário, para INVERTER O ÔNUS DA PROVA.

Além disso, afirma que o auto de infração não teria obedecido os Princípios da Legalidade e da Moralidade:

Em obediência ao disposto no artigo 37 da Constituição Federal, pelo princípio constitucional da Legalidade e Moralidade, jamais poderia ter sido lavrado o Auto de Infração.

Confirma que o lançamento contém exatamente os valores por ela informada na DCTF e que isso não poderia ocorrer, pois estava sob uma liminar:

INFORMADA COINCIDE COM O AUTO DE INFRAÇÃO.

A Fiscalização lavrou Auto de Infração com base nos valores indicados na DCTF. Foi informado na DCTF o fato de que o crédito tributário estava suspenso, por força da LIMINAR e R. Sentença no Processo n.º 96.0021211-2 da 18ª Vara da Justiça Federal. Os valores declarados na DCTF não podem ser objeto de multa de ofício.

Argúi que a Lei n.º 9.784, em seu artigo 2º declara o Auto de Infração totalmente improcedente.

A aplicação dos itens VIII e IX do artigo 2º da Lei n.º 9.784 leva à conclusão de que a empresa fez o recolhimento corretamente, não justificando a lavratura do Auto de Infração.

Requer a anulação do auto de infração nos termos do artigo 53 da Lei n.º 9.784/99:

"A Administração deve ANULAR seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Por fim, requer perícia nos seguintes termos, indicando os quesitos e o perito:

Motivo da perícia:

O Auto de Infração fez "tabula rasa" da LIMINAR e da R. Sentença. A Impugnante quer comprovar que os fatos indicados no Auto de Infração não correspondem à realidade e contrariam expressamente a Liminar e a R. Sentença.

Indica como perito contador YOSHISHIRO MINAME, com registro no CRC, sob n.º CT 1 SP 0045344/0-2, com endereço na Rua Santa Izabel, 160, 5o andar, conjunto 55, na Capital do Estado de São Paulo.

A manifestação de inconformidade foi julgada pela DRJ Ribeirão Preto, Acórdão n.º 14-61.299, de 16 de junho de 2016, procedente em parte.

Acordam os membros da 11ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em JULGAR PROCEDENTE EM PARTE a impugnação e MANTER PARCIALMENTE o crédito tributário trazido a litígio, cancelando-se a multa de lançamento de ofício, sem prejuízo da multa de mora, nos termos do voto do relator.

Regularmente cientificada a empresa apresentou Recurso voluntário, onde alega resumidamente:

- nulidade do auto de infração por ausência de fundamentação; não é possível determinar se o problema foi a indicação de que os débitos estavam com a exigibilidade ou a compensação com créditos não comprovados;

- necessidade de diligência para apuração da natureza dos débitos exigidos;

- impossibilidade de aplicação da multa de mora.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O presente recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade por isso dele tomo conhecimento.

O auto de infração foi lavrado em 03/11/2001 em relação ao PIS, 01/01/1997 a 30/11/1997, declarados em DCTF, constando o demonstrativo de crédito tributário do valor da contribuição para o PIS devida, multa de ofício e juros de mora.

Consta como enquadramento legal a falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, constando a ocorrência “proc. Jud. Não comprova” e exigibilidade suspensa, número do processo 960021211/2.

A equipe de análise e acompanhamento da fiscalização efetuou a seguinte síntese:

Trata-se de AI-DCTF de débitos do PIS declarados em DCTF como compensados, vinculados ao Mandado de Segurança n.º 96.0021211-2 / 18.VF - SP.

Em análise, verifica-se que a ação tinha como objetivo afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS nos moldes da MP n.º 1.212/95 e posteriores reedições sob o fundamento de inconstitucionalidade, garantindo o direito de promover o recolhimento do PIS sob a forma da Lei Complementar n.º 07/70, e compensar os valores indevidamente recolhidos no período de 10/1988 a 11/1995, acrescidos de correção monetária e juros.

Houve sentença parcialmente concessiva da ordem, mas foi revertido o julgado no recurso de apelação interposto pela União Federal.

O processo transitou em julgado em 05/11/2010 (fl. 110-v).

A única argumentação trazida pela recorrente em impugnação é sobre a impossibilidade de lançamento no tributo com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que informou uma liminar em mandado de segurança que lhe asseguraria a suspensão da exigibilidade.

A Medida Liminar fora proferida em 26/07/1996 e com o seguinte teor:

(...) defiro a liminar si et in quantum para admitir que as Autoras, prestadoras de serviços, procedam ao recolhimento do PIS nas bases vigentes - PIS-dedução e PIS-repique - sem a reformulação dessa tributação pelas) sucessivas medidas provisórias relacionadas na inicial, outrossim exercendo a compensação dos recolhimentos indevidos anteriores, na forma acima explicitada.

A Sentença foi efetivamente proclamada em 23/05/1997, a qual refez os termos da Medida Liminar:

Por todo o exposto, julgo procedente em parte o pedido das impetrantes, e de consequência concedo parcialmente a segurança, para o fim de, reconhecendo a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela medida provisória n.º 1.212/95 e sucessivas reedições, desobrigá-las do recolhimento ali inculcado, sem prejuízo de submeter-se à tributação nos moldes da Lei Complementar n.º 7/70. Outrossim, declaro compensáveis as contribuições indevidamente

recolhidas para o P.I.S., com as vincendas nos exatos termos da fundamentação supra.

A DCTF entregue em 29/09/1997, após a sentença proferida, informou Medida Judicial: Liminar em Mandado de Segurança, Vara: 18 e UF: SP, ou seja, na entrega da DCTF a decisão da Medida Liminar não mais vigia, pois foi substituída pela Sentença que sobreveio na sua parte dispositiva.

Os valores com exigibilidade suspensa são aqueles que deveriam ter sido pagos na apuração da Contribuição do PIS, nos termos da ação judicial. O auto de infração se refere aos valores compensados com os valores havidos por indevidos pela contribuinte.

A recorrente não apresenta, nem na peça impugnatória e nem no recurso voluntário, qualquer informação, documento, ou planilha de cálculo que pudesse demonstrar que os créditos tributário apurados da Contribuição para o PIS relativas ao ano de 1997 poderiam ter sido extintos por compensação.

E o auto de infração teve o seguinte enquadramento legal:

ARTS 1 E 3 AL "B" LC07/70; ART 83 INC III L 8981/95; ART 1 L 9249/95;

ARTS 2 E INC I E PAR UN, 3, 5, 6 E 8 INC I MP 1495/96-11 E REED; ART 2 E INC I E PAR 1, E ARTS 3, 5, 6 E 8, INC I MP 1546/96 E REED.

MULTA VINCULADA: ART 160 L 5172/66; ART 1 L 9249/95; ART 44 E INC I E PAR 1 INC IL 9430/96. JUROS DEMORA: ART 161 PAR 1 L 5172/66; ART 43 PAR UN E ART 61 PAR 3 L 9430/96.

No caso dos autos, a fiscalização apurou o débito a partir de declaração da própria recorrente que o reconheceu quando da apresentação da DCTF, que é documento que contém a força probante de confissão de dívida.

Ademais, conforme já se disse, não se trata do lançamento dos valores que a interessada obteve a proteção judicial de deixar de recolher, mas o auto refere-se ao valores compensados por eventuais valores não comprovados pela contribuinte de pagamentos havidos por indevidos ou maiores que o devido.

Conforme já se pronunciou o CARF é possível o lançamento dos tributos para se prevenir a decadência:

Súmula CARF nº 17

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

A alegação da recorrente quanto a nulidade do Auto de Infração por conter a intimação para pagamento do valor lançado, não pode prosperar já que é disposição expressa no Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, no artigo 10:

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

Afirma a recorrente que o contido na liminar em mandado de segurança sob nº 96.0021211-2, não permitiria o lançamento do crédito tributário.

Conforme já mencionado a recorrente não traz aos autos qualquer prova de suas alegações, e faz uma defesa genérica sobre ser indevida a cobrança, que ela mesmo declarou em DCTF. Não se pode olvidar que a recorrente deve trazer seus argumentos juntamente com as provas, nos termos do artigo 16:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

Alega que o lançamento deve estar vinculado a fatos definidos na tipicidade legal tributária, e ao fisco cabe o dever de provar a vinculação do lançamento ao respectivo fato gerador, não sendo válido escudar-se na presunção da legitimidade do lançamento tributário, para inverter o ônus da prova, esquecendo-se que o lançamento foi realizado com base na DCTF que é documento de confissão.

Quanto ao pedido de que seja declarada a nulidade do auto de infração, no âmbito do processo administrativo fiscal, as nulidades são tratadas pelos artigos 59 a 61 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não se vislumbrando qualquer das hipóteses possíveis de aplicação:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade

Por fim a respeito do pleito de que seja feita perícia, indicando os quesitos e o perito, temos que diligências e perícias, conforme consignado no art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, é opção do julgador determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de diligências ou perícias quando entendidas necessárias, indeferindo de forma fundamentada as consideradas prescindíveis ou impraticáveis.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

Neste caso não se vislumbra necessidade de perícia, eis que os fatos estão devidamente comprovados e narrados, sendo possível o julgamento de todos os argumentos e avaliação das provas trazidas pela interessada.

A recorrente alega a impossibilidade de aplicação da multa de mora, que estava com a exigibilidade suspensa. Verifica-se que foi aplicada multa de ofício, que foi exonerada pelo acórdão de piso, e juros de mora.

Apesar de alegar a impossibilidade de aplicação da multa de mora, que não consta na autuação, esclarece que é possível a correção monetária do crédito tributário:

Isso porque a correção monetária tem por objetivo apenas evitar que o Fisco receba a menos do que era devido à época, em virtude de uma possível desvalorização da moeda no decorrer do tempo. Ou seja, a correção monetária em nada majora o valor do crédito tributário, apenas evita uma possível corrosão do valor pelos efeitos da inflação.

De igual forma, os juros, por não terem caráter de penalidade, mas sim de remuneração do capital, também seriam devidos nestes casos. Como destacou o Min. Luiz Fux, no julgamento do REsp 676.133:

“Estes juros não têm o caráter de penalidade pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária, mas de compensação conferida ao Fisco, que não dispôs do numerário devido e não pago, durante o atraso no pagamento. Os juros de mora têm feição remuneratória do capital, que, à disposição do contribuinte, gerou para estes frutos, que devem ser computados em favor do tesouro.”

Isso, contudo, não significa que, com a revogação, pode o Fisco exigir multa pelo não recolhimento do tributo, seja ela de mora ou de ofício. Afinal, não pode ser considerado inadimplente o sujeito passivo que possui decisão judicial autorizando o não recolhimento do tributo.

Não consta no processo a existência de depósito judicial dos valores devidos, e conforme já explicado, o débito foi declarado em DCTF e não foi pago no vencimento, cabível portanto a aplicação dos juros de mora.

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, e no mérito nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes

Voto Vencedor

Conselheiro - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme a legislação, o Direito Tributário, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de recondução e Regimento Interno, apresenta-se este voto vencedor.

Este conselho possui inúmeros precedentes a favor do contribuinte nos casos em que ficou comprovado nos autos que o processo judicial existia e que a fiscalização realizou o lançamento com base no entendimento do “Proc jud não comprova”:

“Acórdão CSRF n.º 9303008.220 (Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, relator):

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPROVAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Comprovado pelo sujeito passivo que o processo judicial de compensação dos débitos informados em DCTF efetivamente existia, e do qual figurava no pólo ativo, ao contrário do consignado na motivação fática do lançamento de ofício (“Proc jud não comprova”) levado a efeito em decorrência de auditoria interna das declarações, o Auto de Infração “eletrônico” há que ser considerado improcedente.

(...)

Acórdão n.º 9303 007.903 (Conselheira Tatiana Midori Migiyama, relatora):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA. MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTES “PROC. JUD NÃO COMPROVAD”

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do sujeito passivo e o sujeito passivo demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a improcedência 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.

(...)

Acórdão n.º 9303002.326 (Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, relator):

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”

Basicamente, se a fiscalização parte da premissa que não existe processo judicial e esta premissa se mostrou equivocada, o lançamento perde o motivo e o vício material resta configurado. Ao invés de utilizar o “Proc jud não comprova”, a fiscalização poderia ter lançado o auto de infração para prevenir a decadência.

Diante do exposto, vota-se para que **DADO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Voto vencedor proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima