



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

Processo nº 13804.005648/2002-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-003.322 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente SÉ S/A COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1997 a 31/12/1997

PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. O ato administrativo de lançamento deve se revestir 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 pelo art. 10 do Decreto número 70.235/72 e 142 do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, foi dado parcial provimento ao Recurso Voluntário para exonerar o crédito tributário correspondente ao mês de setembro de 1997

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente), Jose Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho (relator), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Paulo Guilherme Deroulede, Sarah Maria Linhares de Araujo e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão que manteve o lançamento de crédito para o PIS relativo aos fatos geradores, inicialmente, incluía os períodos de 01/07/1997 a 31/07/1997 e 01/09/1997 a 31/12/1997, reconhecido pelo Julgador de Piso a extinção do pagamento do débito por meio de DARF de julho de 1997.

O lançamento decorre de análise interna de DCTF por meio de processo parametrizado, cujo motivo é processo judicial não comprovado. O Contribuinte informou em DCTF que a exigibilidade do crédito tributário encontrava suspensão decorrente das ações judiciais de números 96.03.92597-7 e 00.9384/7-0, como se vê do Auto de Infração de fls. 15/16.

O sistema de rastreamento da Receita Federal não localizou os processos mencionados acima, dando-os como “Proc. Jud. Não comprovado”, motivando o lançamento de ofício.

Há cópia da Ação Cautelar de nº 94.0019466-8, fl.22/36. A Recorrente juntou cópia da decisão judicial prolatada nos autos do processo da ação ordinária de nº 94.0027361-4 e ação Cautelar nº 94.0019466-8, obtendo provimento judicial favorável a tese, restando autorizado a compensar créditos oriundos dos recolhimentos instituídos pelos Decretos Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Há cópia do Acórdão em apelação da Ação Ordinária nº 96.03.092597-7 perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, processo de origem nº 94.0027361-4, reconheceu e garantiu o direito de compensação de crédito oriundo de pagamento a maior pela sistemática instituída pelos Decretos Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Devidamente intimada a Fiscalizada, tempestivamente apresentou sua Impugnação às fls. 01/05, sustentando, em síntese, que obtiveram perante o Poder Judiciário o direito de compensar o pagamento a maior com débitos, em razão disso o lançamento configurava desobediência judicial e pediu anulação do auto de infração.

Proferido o r. Acórdão nº **16-30.011 pela 9ª Turma da DRJ/SP**, na sessão de 02 de março de 2011 (fls. 97/107), fora considerada parcialmente procedente a impugnação da Fiscalizada, pelo que transcrevo a Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE
Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA - COMPATIBILIDADE.

Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, faz-se necessária sua prévia constituição. Assim, o provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - RENÚNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Sendo assim, extrai-se que o crédito tributário passou a ser na seguinte forma:

PA	EXIGIDO		EXONERADO		MANTIDO	
	PIS 8109	MULTA PROP.	PIS 8109	MULTA PROP.	PIS 8109	MULTA PROP.
09/97	236.877,05	177.657,79	0,00	177.657,79	236.877,05	0,00
10/97	256.744,50	192.558,38	0,00	192.558,38	256.744,50	0,00
11/97	256.485,44	192.364,08	0,00	192.364,08	256.485,44	0,00
12/97	318.480,89	238.860,67	0,00	238.860,67	318.480,89	0,00
TOTAL	1.068.587,88	801.440,91	0,00	801.440,91	1.068.587,88	0,00

Obs.: - Acréscimos legais de acordo com a legislação vigente.

- Adaptar ao crédito tributário mantido a coisa julgada da Ação Ordinária nº 94.0027361-4.

Ciente do r. Acórdão, a Fiscalizada apresentou no prazo “petição para correto cumprimento da decisão da DRJ/SP1 cumulada com pedido alternativo de conversão em recurso” às fls. 110/118, aduzindo em síntese que em havendo decisão definitiva obtida em procedimento judicial, esta possui o condão de assegurar o desfecho favorável à Fiscalizada também neste processo administrativo, onde são discutidas compensações dos créditos de PIS tão-somente com débitos do próprio PIS - exatamente como reconhecidos, em definitivo na ação judicial. (Para tanto, anexou a cópia integral da Ação Ordinária nº 94.0027361-4, a fim de garantir o reconhecimento da regularidade das compensações realizadas de PIS com o próprio PIS), e o conseqüente cancelamento do Auto de infração.

É o que interessa relatar.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido.

A discórdia gira em torno do direito de lançamento por parte da Administração Tributária, onde o contribuinte argumenta que obteve o direito de compensar por meio de provimento judicial, e, de outro lado a Fazenda sustenta que independentemente de medida judicial e assegurado o lançamento.

O início da contenda dão-se quando a Contribuinte Informa em DCTF os valores devidos e indica o modo que se opera a extinção do débito declarado. Não há discussão do quanto apurado, a suspensão da exigibilidade não restou acatada pela SRF em virtude de não ter comprovado a existência do processo judicial.

Extraí-se do auto de infração que os processos judiciais indicados foram os de números 96.03.92597-7 e 00.9384/7. Em verdade o numero nº 96.03.92597-7 corresponde o número originário da Ação Ordinária de número 94.0027361-4, distribuída por dependência da ação Cautelar nº 94.0019.466-8.

Compulsando os autos não se logra êxito em localizar peça que demonstre a existência do processo 00.9384/7.

Por tratar-se de lançamento parametrizado sem envolvimento humano, o sistema de rastreamento da SRF não enxergou o número do processo indicado, o que levou a ocorrência de processo judicial não localizado, mesmo existindo.

Vinculado ao processo nº 96.03.92597-7 encontra o período de apuração 01.09.1997 a 30.09.1997, no valor de R\$ 236.877,05. O outro período de apuração de 01.10.1997 a 31.12.1997 encontra vinculado totalmente ao processo informado de nº 00.9384/7.

Cabe examinar se o crédito referente ao período de apuração de 01.09.1997 a 30.09.1997, nesse processo restou confirmado. Tenho que o fato de informar o número do processo no Tribunal Regional Federal e não o numero de origem da Ação Ordinária de número 94.0027361-4 deu-se em razão de somente em sede recursal ter obtido o provimento judicial favorável.

Considerando o fato de que o lançamento por meio de sistema parametrizado não oportuniza ao contribuinte esclarecer os acontecimentos, sensibiliza-me ao ponto de enxergar no caso específico do débito apurado em setembro de 1997 mudança de critério jurídico do Julgador de Piso.

Acresce a esse fato, que se trata de débito declarado em DCTF, para mim, o lançamento se revela duplicidade por tratar-se de lançamento por homologação, onde o contribuinte presta declaração sobre os fatos pertinentes à imposição tributária.

Depreende-se da leitura deste caderno processual que o auto de infração teria sido lavrado em decorrência de irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF, uma vez que não restou comprovado o processo judicial.

Compulsando este caderno processual, constata-se cópias de algumas peças essenciais do procedimento judicial, inclusive quanto à sentença, o Acórdão que julgou parcialmente procedente o pedido, bem como, Decisão em sede de Recurso Especial, negando provimento ao pleito da União Federal.

Sendo assim, a Administração, ao decidir, ignorou a motivação pela qual teria sido lavrado o auto de infração, justificando à sua decisão no fato de que não existia liminar e os depósitos efetuados não correspondem o montante integral, cujos correspondentes valores foram vinculados nas DCTF. Ora, o lançamento decorre da suposta inexistência de processo judicial informado como justificativa para a suspensão da exigibilidade dos débitos.

Portanto, não há dúvida de que houve erro na motivação do lançamento, posto que o processo informado nas DCTFs apresentada.

Assim, manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram cogitados pela autoridade Autuante, corresponde sim, inovação no que pertine à valoração jurídica.

De modo que, a descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofende o art. 10, inciso III, do Decreto número 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, verbis:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente;

Portanto, ao deixar de descrever de forma correta o fato que ensejou a autuação, o Fisco deixou, também, de especificar corretamente a matéria tributável, de cuja essência se extrairia o motivo do lançamento.

Examinando situação semelhante a esta, a eminente Conselheira Maria Teresa Martinez López assim se manifestou (Acórdão nº 202-17.721, de 25/05/2006):

“A ausência desses elementos ou de algum deles, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por um vício formal, caracterizado, pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

É lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de determinar, aferir, precisar o fato que se pretendeu tributar anteriormente, revelam-se incompatíveis com os estreitos limites dos procedimentos reservados ao saneamento do vício formal. Sob o pretexto de corrigir o vício formal detectado no auto de infração, não pode. Fisco intimar o contribuinte para apresentar informações, esclarecimentos, documentos etc. tendentes a apurar a matéria tributável. Se tais providências forem necessárias, significa que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado.

Destarte, por meio da descrição dos fatos, revelam-se os motivos que levaram à autuação. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada à contribuinte. A descrição dos fatos de fl. 09 é totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexistência e por remeter o leitor para um

demonstrativo (fls. 10 e 11) que também nada diz a respeito. A fiscalização deveria ter complementado a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto. E assim não procedeu.”

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é farta em decisões nas quais se decretou a nulidade do lançamento por falta de preenchimento de alguns dos requisitos formais estipulados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e/ou no art. 142 do CTN, bastando citar aqui, a título de exemplo, as seguintes ementas:

“NORMAS PROCESSUAIS - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS - O ato administrativo deve se revestir 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 pelo artigo 10, do Decreto nº 70.235/72.” (Acórdão 106-10.087, de 15/04/1998).

“RECURSO "EX OFFICIO" – IRPJ – AUTO DE INFRAÇÃO – ERRO NA ELABORAÇÃO DO LANÇAMENTO – NULIDADE – É nulo o lançamento em que a autoridade fiscal deixa de atender os requisitos essenciais à sua validade, mormente o artigo 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72.” (Acórdão 107-07.740, de 12/08/2004).

“NULIDADES. Anula-se o auto de infração eivado de vício na motivação. Recurso provido.” (Acórdão 202-16.967, de 28/03/2006).

Com esses fundamentos cancelo o lançamento referente ao crédito referente ao período de apuração de 01.09.1997 a 30.09.1997.

Com relação aos créditos totalmente vinculados em DCTF ao processo nº 00.9384/7, não existindo nos autos uma peça sequer que confirme sua existência, mesmo vislumbrando a duplicidade de lançamento, via DCTF e o Auto de Infração, mantenho na íntegra.

A discussão quanto ao crédito decorrente de pagamento a maior em razão da sistemática implementada pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.3449, ambos de 1988, como se sabe a vedação expressa do exame de matéria que se revela concomitante com aquela submetida ao Poder Judiciário.

“Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Diante do exposto, conheço do recurso e dou provimento parcial para cancelar o lançamento referente ao período de 01 a 30 de setembro de 1997.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

Processo nº 13804.005648/2002-39
Acórdão n.º **3302-003.322**

S3-C3T2
Fl. 10

CÓPIA