



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13804.005788/2003-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-010.345 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2021
Recorrente BELMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

AUTO DE INFRAÇÃO. IRREGULARIDADE. PROC JUD NÃO COMPROVA. DECISÃO ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O auto de infração eletrônico lavrado em decorrência da falta comprovação do processo judicial informado na Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais DCTF não pode subsistir quando exsurge dos autos a informação de que o processo judicial já existia por ocasião da entrega da Declaração e era apto à suspensão da exigência.

As instâncias de julgamento do processo administrativo fiscal não têm competência para rever os fundamentos que, originalmente, deram azo à autuação, mantendo, assim, por novas razões, a exigência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento, nos termos do voto do relator. Vencida a conselheira Larissa Nunes Girard que negava provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração eletrônico (fls. 21/22), resultado do trabalho de auditoria interna levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi constatado "Proc jud não comprovado" e "Pgto não localizado" da Contribuição para o PIS/Pasep dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/1998 a 12/1998 e declarados nas DCTF, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa de ofício e juros de mora com cálculos válidos até 30/06/2003 perfazendo o total de R\$ 1.167.250,78 (um milhão, cento e sessenta e sete mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e oito centavos), com o seguinte enquadramento legal: Art. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar n.º 07/70; art. 83 inc. III, L.8981/95; art 1% L 9249/95; art. 2º e inc. I, par Un, e arts. 3, 5, 6 e 8 inc. I MP 1623/97-27 e reedições; art. 2 e inc I e par 1, e arts 3, 5, 6, e 8 inc I L 9715/98.

Em sede de impugnação de fls. 1/18 acompanhada dos documentos de fls. 19/172, na qual alega (fls. 2/19), a interessada, em preliminar, cerceamento do direito de defesa, em razão da inexistência de descrição do fato, requisito essencial à validade do auto de infração, e decadência do direito de constituição do crédito tributário dos meses de fevereiro a junho de 1998, em face do decurso do prazo de 5 anos, fixado no art. 150, § 4º, do CTN. No mérito, alegou: a) a compensação tributária dos débitos dos meses de fevereiro a dezembro de 1998, com créditos da Contribuição para o PIS/Pasep, reconhecido no âmbito da Ação Declaratória n.º 97.0051813-2 (processo n.º 2007.03.99.027651-3 no TRF da 3ª Região), ajuizada perante 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP; b) o lançamento não se refere à eventual compensação indevida, decorrente de erro na apuração do seu crédito e o seu consequente aproveitamento, mas sim da não comprovação do processo judicial declarado pela autuada na DCTF, informação essa que deveria ter sido submetida à diligência, eis que o ônus da prova competia à Administração tributária; c) a inaplicabilidade da multa de ofício e da cobrança dos juros moratórios, sob o argumento de que os débitos foram compensados; d) o recolhimento aos cofres públicos dos valores dos débitos de PIS dos meses de fevereiro e março de 1998, no valor de R\$ 41.958,40 e R\$ 1.778,04.

A impugnação foi previamente analisada pela Delegacia da Receita Federal- DERAT/DICAT/EQAAR em São Paulo-SP que, trabalhando com a hipótese da existência de fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento, exarou o Despacho Decisório N.º 1673/2009 em 28/07/2009 (fl. 178) entendendo pela insubsistência de parte da cobrança e revisou de ofício o lançamento, na forma do artigo 149 do Código Tributário Nacional (CTN), cancelando parte dos débitos referentes aos PA de 01/1998 no valor de R\$ 41.958,40 com multa de R\$ 31.468,80 e de 02/1998 no valor de R\$ 1.778,04 com multa de R\$ 1.333,53. Restaram em litígio os seguintes débitos:

DÉBITOS EM LITÍGIO		
PA	PIS	MULTA 75%
02/98	33.776,82	25.332,62
03/98	40.119,20	20.089,40
04/98	37.288,28	27.966,21
05/98	35.579,14	26.684,36
06/98	37.104,23	27.828,17
07/98	33.361,29	25.020,97
08/98	33.337,35	25.003,01
09/98	35.644,05	26.733,04
10/98	39.145,36	29.359,02
11/98	33.582,45	25.186,84
12/98	31.586,85	23.690,14
TOTAL	390.525,02	292.893,78

Quanto à ação judicial, a DERAT/DICAT/EQAMJ-SP lavrou o despacho em 06/08/2009 (fl. 187), informando, entre outras que:

- "Ao apelo da União e à remessa oficial, foi dado parcial provimento para decretar a prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da propositura da ação, restringir a compensação às parcelas de competência até fevereiro de 1.996, não abrangidas pela prescrição. O acórdão (JTs. 182/184, publ. 19/12/2007) estipulou ainda que a compensação pode ser efetuada entre quaisquer tributos e contribuições arrecadados/administrados pela SRF, vencidos e vincendos, devendo observar o disposto no art. 170-A do CTN".

- "No presente momento, aguarda-se decisão do TRF quanto à admissibilidade de Recurso Especial protocolado por ambas as partes".

A lide foi decidida pela 9ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, nos termos do Acórdão n.º 16-23.118, de 07/10/2009 (fls. 202/219), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, nos termos da ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

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.

PIS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante n.º 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONCOMITÂNCIA PARCIAL.

A propositura de ação judicial na parte que são deduzidas as mesmas razões trazidas na impugnação afasta a apreciação desta.

AUTO DE INFRAÇÃO - AÇÃO JUDICIAL.

Nos termos do art. 62 do Decreto n.º 70.235/72, c/c art. 151 do Código Tributário Nacional, é devida a constituição do crédito tributário durante a vigência de medida judicial.

MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI N.º 10.833/2003.

Com a edição da MP n.º 135/2003, convertida na Lei n.º 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 n.º 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 226/271, por meio do qual, após breve síntese da lide, pugna, em sede de preliminar a inaplicabilidade do § único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80, diante do fato de que a causa de pedir e pedido são diversos da ação judicial, e assim requer o cancelamento integral do auto de infração. No mérito, defende a possibilidade de compensação de acordo com a tutela concedida em face do Agravo de

Instrumento interposto, e a declaração da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, II do CTN. Defende a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN.

Ai final requer:

Ante o exposto, requer seja dado integral provimento ao recurso voluntário interposto, para reforma do v. acórdão prolatado, conhecendo-se do apelo da recorrente, uma vez que a ação judicial proposta apresenta pedido e causa de pedir diametralmente opostos ao postulado na esfera administrativa, para, desta sorte, homologar as compensações realizadas, visto que o óbice imposto criado pelo artigo 170 — A, do CTN, não se aplica ao caso em comento, eis que a Compensação em debate foi realizada com a proteção de Ordem Judicial, ou seja, provimento judicial em sede de Agravo de Instrumento, de maneira a conferir-lhe Efeito Suspensivo Ativo ("Liminar"), permitindo que a recorrente efetuassem a IMEDIATA COMPENSAÇÃO das importâncias indevidamente recolhidas a título de PIS, sob à égide dos Decretos-Leis no 2.445188 e 2.449188, sem que para isso fosse necessária a autorização administrativa, como medida de lida de Justiça.

O processo foi distribuído a esta Conselheira Relatora, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 07/12/2009 (fl.225) e protocolou Recurso Voluntário em 21/12/2009 (fl.226) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado pela recorrente, contudo será conhecido apenas em parte, como se explicitará a seguir.

A recorrente em seu apelo requer a “*homologação das compensações realizadas, visto que o óbice imposto criado pelo art. 170-A do CTN, não se aplica ao caso em comento, eis que a Compensação em debate foi realizada com a proteção de Ordem Judicial*”. Contudo, as compensações mencionadas estão sendo discutidas em outro processo, não devendo nenhum pronunciamento nesse sentido nos autos ora em julgamento.

Com relação ao mérito, a teor do relatado, o Auto de Infração foi lavrado em decorrência de revisão interna de DCTF, relativo ao PIS, em razão da não confirmação da existência do processo judicial indicado para fins de suspensão da exigibilidade dos débitos declarados. Veja-se a descrição dos fatos e o enquadramento legal da autuação eletrônica (fls. 23/27):

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

10 - Código de Capilulação, Descrição dos fatos e Enquadramento Legal

Receita	Período de	Fatos e Enquadramento Legal	
		Descrição	
		FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR", em anexo.	
8109	01/12/1997 31/05/1998	ARTS 1 E 3 AL "B" LC 07/70; ART 83 INC III L 8981/95; ART 1 L 9249/95; ART 2 E INC I E PAR 1, E ARTS 3, 5, 6 E 8 INC I MP 1623/97-27 E REED.	
8109	01/06/1998 31/10/1998	ARTS 1 E 3 AL "B" LC 07/70; ART 83 INC III L 8981/95; ART 1 L 9249/95; ART 2 E INC I E PAR 1, E ARTS 3, 5, 6 E 8 INC I MP 1676/98-34 E REED.	
8109	01/11/1998 31/01/1999	ARTS 1 E 3 AL "B" LC 07/70; ART 83 INC III L 8981/95; ART 1 L 9249/95; ART 2 E INC I E PAR 1, E ARTS 3, 5, 6 E 8 INC I L 9715/98.	
		MULTA VINCULADA: ART 160 L 5172/66; ART 1 L 9249/95; ART 44 E INC I E PAR 1 INC I L 9430/96. JUROS DE MORA: ART 160 L 5172/66; ART 43 PAR UN L 9430/96; ART 9 L 10426/02.	

ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS

DECLARAÇÃO: SEGUNDO TRIMESTRE DE 1998 (NÚMERO 000010019980031462)
TRIBUTO: PIS VALORES EM REAIS

CÓD. REC.	PERÍODO DE APUR.	DATA DE VENC.	NÚMERO DO DÉBITO	VALOR DO DÉBITO APURADO	CRÉDITO VINCULADO TOTAL/PARCIALMENTE	DECLARADO		CONFIRMADO		VALOR NÃO CONFIRMADO	OCORRÊNCIA
						NÚMERO DO PROCESSO	VALOR	NÚMERO DO PROCESSO	VALOR		
8109	01-04/1998	15/05/1998	6752130	32.251,89	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	37.288,28		0,00	37.288,28	Proc. jud. não comprovado
8109	01-05/1998	15/06/1998	6752129	37.451,73	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	35.579,14		0,00	35.579,14	Proc. jud. não comprovado
8109	01-06/1998	15/07/1998	6752128	39.057,21	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	37.104,23		0,00	37.104,23	Proc. jud. não comprovado

ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS

DECLARAÇÃO: PRIMEIRO TRIMESTRE DE 1998 (NÚMERO 0000100199800338904)
TRIBUTO: PIS VALORES EM REAIS

CÓD. REC.	PERÍODO DE APUR.	DATA DE VENC.	NÚMERO DO DÉBITO	VALOR DO DÉBITO APURADO	CRÉDITO VINCULADO TOTAL/PARCIALMENTE	DECLARADO		CONFIRMADO		VALOR NÃO CONFIRMADO	OCORRÊNCIA
						NÚMERO DO PROCESSO	VALOR	NÚMERO DO PROCESSO	VALOR		
8109	01-01/1998	13/03/1998	5554758	35.554,86	Exibibilidade Suspensa Pagamentos	97.03.088051-7	33.776,82		0,00	33.776,82	Proc. jud. não comprovado Ver anexo próprio
8109	01-03/1998	15/04/1998	5554759	47.231,43	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	40.119,20		0,00	40.119,20	Proc. jud. não comprovado

ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS

DECLARAÇÃO: TERCEIRO TRIMESTRE DE 1998 (NÚMERO 0000100199800559765)
TRIBUTO: PIS VALORES EM REAIS

CÓD. REC.	PERÍODO DE APUR.	DATA DE VENC.	NÚMERO DO DÉBITO	VALOR DO DÉBITO APURADO	CRÉDITO VINCULADO TOTAL/PARCIALMENTE	DECLARADO		CONFIRMADO		VALOR NÃO CONFIRMADO	OCORRÊNCIA
						NÚMERO DO PROCESSO	VALOR	NÚMERO DO PROCESSO	VALOR		
8109	01-07/1998	14/08/1998	8051087	35.117,15	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	33.361,29		0,00	33.361,29	Proc. jud. não comprovado
8109	01-08/1998	15/09/1998	8051088	35.221,95	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	33.337,39		0,00	33.337,39	Proc. jud. não comprovado
8109	01-09/1998	15/10/1998	8051089	37.520,06	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	35.644,09		0,00	35.644,09	Proc. jud. não comprovado

ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS

DECLARAÇÃO: QUARTO TRIMESTRE DE 1998 (NÚMERO 0000100199900594229)
TRIBUTO: PIS VALORES EM REAIS

CÓD. REC.	PERÍODO DE APUR.	DATA DE VENC.	NÚMERO DO DÉBITO	VALOR DO DÉBITO APURADO	CRÉDITO VINCULADO TOTAL/PARCIALMENTE	DECLARADO		CONFIRMADO		VALOR NÃO CONFIRMADO	OCORRÊNCIA
						NÚMERO DO PROCESSO	VALOR	NÚMERO DO PROCESSO	VALOR		
8109	01-10/1998	13/11/1998	9391940	41.205,64	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	39.145,36		0,00	39.145,36	Proc. jud. não comprovado
8109	01-11/1998	15/12/1998	9391941	35.349,95	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	33.582,49		0,00	33.582,49	Proc. jud. não comprovado
8109	01-12/1998	15/01/1999	9391942	33.249,37	Exibibilidade Suspensa	97.03.088051-7	31.586,85		0,00	31.586,85	Proc. jud. não comprovado

Compulsando os autos, verifica-se que a fundamentação do Auto de Infração foi ter o sujeito passivo informado compensação em DCTF arrimada em decisão judicial, mas que tal ação não fora comprovada. Dai ter a fiscalização utilizado como premissa para a glosa de crédito o suposto fato de que a ação judicial alegada pelo sujeito passivo não existia.

Nas razões de defesa em apreço, a interessada alega que ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento do PIS com base na sistemática implementada pelos DL 2.445/88 e 2.449/88, a qual fora distribuída perante a 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo — SP e autuada sob n.º 97.0051813-2, com pedido de tutela antecipada para compensação tributária dos créditos de PIS com débito do próprio PIS e COFINS.

No julgamento em primeira instância, a tutela foi indeferida, reformada através do Agravo de Instrumento n.º 97.03.088051-7, proposto perante o Tribunal Regional Federal da

Terceira Região, obtendo acórdão parcialmente favorável, mesmo que precária, que autorizou a compensação dos supostos créditos com quaisquer tributos e contribuições arrecadados/administrados pela SRFB.

A DRJ reconheceu a comprovação produzida pela empresa quanto à existência do processo judicial informado e a sua vinculação à matéria alegada, todavia, justificou o lançamento com base no art. 142 do CTN, o qual prevê a obrigação do lançamento, dado a obrigatoriedade e a vinculação da autoridade administrativa à constituição do crédito tributário nas hipóteses previstas em lei. Sendo que o fato de haver discussão judicial sobre a aludida compensação, não seria fato impeditivo para o lançamento fiscal. Ainda que a exigibilidade do crédito tributário encontrasse suspensa por força de medida judicial.

Razão tem a autoridade julgadora de primeira instância quando alega o direito/dever de a fiscalização proceder a constituição do crédito tributário subjudice, pois como bem salientado no acórdão recorrido, o lançamento de ofício é vinculado e obrigatório, não sendo essa vinculação e obrigatoriedade afetada por medida judicial provisória, pois até aí não vai o poder de cautela do juiz, como já tem-se pronunciado os tribunais superiores.

De outro lado, não se pode esquecer que o Processo Administrativo Fiscal exige uma série de requisitos para a formalização do crédito tributário por meio de lançamento de ofício, dentre os quais destaca-se o da correta fundamentação da acusação fiscal. Isso porque, no estado democrático de direito, todos os administrados têm direito, diante de uma acusação, seja administrativa ou judicial, de saber os fatos que lhes foram imputados e os fundamentos que justificaram tal acusação. Isso em decorrência de princípios basilares assentados nas constituições democráticas modernas.

No nosso ordenamento jurídico, os acusados defendem-se dos fatos que lhes foram imputados, inconsistentes esses, inconsistente também será a acusação.

No caso dos autos, a glosa deu-se sob a premissa de que a ação judicial informada pelo sujeito passivo, como base para a compensação por ele efetuada, não existiria. Ora, se essa era a acusação: "*proc jud não comprova*", se o sujeito passivo comprovou a existência da ação judicial informada na DCTF, a acusação fiscal tornou-se insubsistente, não sendo lícito ao órgão de julgamento modificar a fundamentação do lançamento.

Se a fiscalização entender que deve, pode fazer nova acusação, desta feita retratando, corretamente, os fatos imputados ao sujeito passivo, e, de preferência, os descrevendo de forma clara, sem abreviações ou frases inacabadas, como a constante do auto de infração em comento (*proc jud não comprova*). Essa descrição dos fatos, de per si, já representaria cerceamento de defesa, posto ser ininteligível para o homem de conhecimento médio que não seja afeito às questões fazendárias.

De qualquer sorte, comprovado pelo contribuinte que a ação judicial que ele espontaneamente informou na DCTF existe e versa sobre o direito creditório que ele afirma estar usando, não se pode considerar ser o "*proc. Jud. não comprova*". Aliás, tal "fundamentação" desses malfadados autos de infração "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.

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.

Em situação idêntica, onde foi lavrado Auto de Infração contra a mesma contribuinte e sobre o mesmo fundamento, porém referente a Cofins, restou decidido pela improcedência da exação, conforme se observa do Acórdão n.º 9303-007.491 (Processo n.º 13804.005787/2003-43), sob Voto Condutor do Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, proferido nos seguintes termos:

Versam os autos lançamento eletrônico de COFINS (fls. 24/33) com a motivação de que os créditos vinculados não foram confirmados, vez declarados como "exigibilidade suspensa". A descrição dos fatos foi a seguinte:

10 - Código de Capitação, Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal		Fatos e Enquadramento Legal
Receita	Período de	Descrição
2172	01/10/1998 31/10/1999	FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo II "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR" em anexo. ARTS 1 A 4 LC 70/91; ART 1 L 924/95; ART 57 L 9069/95; ARTS 56 E PAR UN. 60 E 66, L 9430/96; ARTS 53 E 68 L 9532/97. MULTA VINCULADA: ART 160 L 5172/66; ART 1 L 924/95; ART 44 E INC I E PAR 1 INC I L 9430/96. JUROS DE MORA: ART 160 L 5172/66; ART 43 PAR UN L 9430/96; ART 9 L 10426/02.

Ao longo do iter processual o lançamento foi sendo decotado em relação ao valor da exação da COFINS e multa, restando a cobrança apenas da obrigação tributária principal referente aos meses de agosto a dezembro de 1998. Os créditos objeto da compensação referem-se a valores pagos de PIS com arrimo nos Decretos-lei 2.445 e 2.449, reconhecidos por decisão judicial como ilegais e permitida a compensação de seus valores.

Pois bem, o fundamento da autuação foi que o contribuinte prestara uma informação inexata. Contudo, efetivamente, o contribuinte detinha na data da declaração uma antecipação de tutela que lhe conferia a possibilidade de compensar com outros tributos os valores pagos de PIS/faturamento com esquite nos malfadados DL 2.445 e 2.449. E, de fato, à época ainda não havia o art. 170-A do CTN, que veio ao mundo jurídico com a LC 104 somente em 2001.

Assim, se na época havia uma decisão judicial que permitia a compensação, à Administração, à época, só restava obedecê-la.

Portanto, entendo, com base na legislação regente à época dos fatos, que foi legítima a compensação e não podemos concluir, como no lançamento, que o processo judicial não estava comprovado ("Proc. jud não comprova").

Assim, deve ser dado provimento parcial ao recurso do contribuinte, declarando-se a improcedência do lançamento de COFINS (débito compensado). Contudo, a competência para a homologação é da autoridade local, que deve certificar-se da liquidez e certeza dos créditos compensados para só então cancelá-la.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial do contribuinte para declarar a improcedência da exação remanescente de COFINS. Contudo, deve a autoridade local certificar-se da liquidez e certeza dos créditos compensados (PIS pagos com base nos Decretos-lei 2.445 e 2.449) para, sendo o caso, homologar as compensações.

Em face de tais considerações, entendo que a autuação tratada no presente processo deva ser afastada, pois insubsistente o seu fundamento – restou comprovada a existência de processo judicial.

Saliente-se que a nulidade da autuação se justifica, sobretudo, pelo sua fundamentação insubsistente, baseada em fato inexistente, ensejando a própria insubsistência da autuação.

Assinale-se, ainda, que viola o art. 10, III do Decreto 70.235/72 a decisão administrativa cuja descrição dos fatos reporta-se a acontecimentos inexistentes – como, no caso

concreto, ausência de processo judicial. Em outras palavras, pode-se dizer que há nulidade do lançamento por insubsistência dos fundamentos fáticos, razão que por si esvai a validade do ato administrativo. Nesse contexto, os novos fundamentos trazidos pelo colegiado de primeira instância não servem para salvar, por assim dizer, o lançamento eivado de nulidade – teoria dos motivos determinantes.

Por todo o exposto, não conheço de parte do Recurso Voluntário, na parte conhecida, voto por dar-lhe provimento para declarar a improcedência da exação remanescente de PIS.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green