



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13804.005788/2003-98
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-014.229 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 15 de agosto de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BELMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PROC. JUD. NÃO COMPROVA. PROCESSO EXISTENTE. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não deve prevalecer lançamento de ofício que elege como fundamento de fato inexistência de processo judicial (*proc. Jud. Não comprova*) quando o processo judicial efetivamente existir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o Conselheiro Vinícius Guimarães.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Tatiana Josefovicz Belisario (suplente convocado(a)), Denise Madalena Green (suplente convocado(a)), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

1.1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, **Recorrente**, contra decisão proferida no Acórdão 3302-010.345 assim ementado:

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 do 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.

1.2. Insurge-se a **Recorrente** contra a decisão que anulou auto de infração que tinha como fundamento inexistência de processo judicial (proc. Jud. Não comprova), quando, em verdade, o processo judicial existia.

1.2.1. Para demonstrar a divergência foi eleito (após juízo de prelibação em Agravo) o paradigma assim ementado (que será melhor analisado em novo juízo de prelibação):

Acórdão 203-12.427:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 31/08/1997 a 31/12/1997

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. PERÍODOS DE APURAÇÃO 08/1997 A 12/1997. VALOR DECLARADO EM DCTF COM COMPENSAÇÃO. SALDO A PAGAR REDUZIDO. CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas os saldos a pagar, os valores declarados como compensados devem ser lançados, sendo as multas de ofício respectivas exoneradas em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

1.2.2. No mérito, a **Recorrente** argumenta, em síntese:

1.2.2.1. Não há nulidade ou prejuízo pois a recorrida compreendeu a imputação fiscal;

1.2.2.2. Não houve pagamento de tributos e este foi o motivo da autuação;

1.2.2.3. Novo lançamento de ofício seria desperdício de recursos.

1.3. Após juízo de prelibação negativo a **Recorrente** apresentou Agravo e o recurso teve seguimento apenas quanto à matéria acima e somente com o citado paradigma.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. O recurso é tempestivo, fundamentado em paradigmas desta Câmara Superior e não alterados por esta em sede de embargos. Resta clara da leitura do arrazoado a interpretação legislativa questionada (art. 10 c.c. art. 59 inciso II do Decreto 70.235/72). Os paradigmas, desta Turma, versam sobre as matérias devidamente prequestionadas no Acórdão recorrido (que não trata de nulidade na forma da Lei 9.784/99) de Turma Ordinária e não há precedentes vinculantes acerca dos temas tratados.

2.1.1. Há similitude de fato jurígeno, nomeadamente, lançamento de ofício fundado em inexistência de processo judicial (proc. Jud. Não comprova), quando o processo judicial dito inexistente, existe:

Paradigma:

A nobre relatora não vê configurada a concomitância por considerar que, nesta seara administrativa, em face do enquadramento legal e da situação fática descrita no auto de infração discute-se tão-somente a existência ou não de processo judicial, no qual a recorrente seja parte e que lhe garanta (ou não) o direito de proceder à compensação vinculada em DCTF, cuja origem é o indébito PIS pago indevidamente. Para ela, a exigência tributária, no que fundada na inexistência do processo judicial informado como origem dos créditos vinculados aos débitos declarados nas DCTF, deve ser cancelada porque demonstrado o contrário: existe, sim, a ação judicial referida.

Recorrido:

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.

2.1.2. Também é indiscutível que em dois temas foi dada interpretação jurídica divergente para este mesmo fato jurígeno: no recorrido considerou-se que o lançamento de ofício estava eivado de nulidade, uma vez que a descrição dos fatos não se mostrava correta e, de todo modo, a acusação fiscal não pode ser alterada no curso do processo administrativo, no

paradigma, o lançamento foi considerado hígido, pois, ao final, tinha como fundamento o não pagamento das contribuições e o contribuinte demonstrou conhecer bem este fato:

Paradigma:

Entendo diferente porque o pressuposto fático do lançamento é, no fundo, a inexistência **dos créditos** alegados com base na ação judicial informada na DCTF, e não simplesmente a inexistência **do processo judicial** referido. Embora admitindo que a descrição constante do Auto de Infração é lacônica e podia ser aperfeiçoada, ressalto que não houve qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, que desde o primeiro momento demonstrou compreender por inteiro a autuação. Tanto assim que na impugnação o contribuinte já informa que os créditos têm origem em pagamentos a maior do próprio PIS, e que o seu direito foi reconhecido judicialmente nos autos do processo n.º 96.001791-3.

Provado pela recorrente que o direito aos créditos invocados já foi decidido pelo Judiciário, cabe à Receita Federal quantificá-los. A depender do montante apurado, tudo com fiel obediência ao provimento judicial que transitou em julgado, o crédito tributário lançado será, no todo ou em parte, extinto mediante a compensação declarada.

Recorrido:

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.

2.1.3. Destarte, o conhecimento era mesmo de rigor.

2.2. A tese em debate está posta: nulidade ou não de lançamento de ofício que contempla como motivo de fato a expressão "*proc. Jud. Não comprova*", em especial, quando o processo judicial existe. Para a **Recorrente** não há nulidade pois a **Recorrida** demonstrou

conhecer tanto o processo judicial não comprovado quanto o motivo do lançamento, que, em última instância, é o não pagamento de tributos. Prossegue a **Recorrente** salientando que a declaração de nulidade do lançamento serviria apenas para movimentar inutilmente a máquina pública, que ver-se-ia obrigada a, novamente, lançar de ofício.

2.2.1. De saída, a nulidade é do lançamento e não da manifestação da **Recorrida**. Para analisar a nulidade do lançamento, deve se observar o lançamento. Pouco importa se o contribuinte entendeu ou não, o que importa é: era inteligível? Se o motivo do lançamento era o não pagamento dos tributos, em sua descrição deveria constar exatamente isto e não *proc jud não comprova*.

2.2.2. Com a devida vênia aos bem lançados argumentos da **Recorrente**, mas a questão aqui não é de *utilidade* do lançamento. O lançamento é mais do que útil, ele é o único meio (ou pelo menos o mais importante) de captação de recursos de particulares para realização das vontades de Governos e Estados (que, presumem-se, gerais, de toda a população) e é justamente por este motivo que ele precisa ser levado a sério, não pode ser qualquer coisa. Não pode ser mutável ao sabor da arrecadação, e é justamente por este motivo (e talvez só por isto) que existe o processo administrativo fiscal; e um dos principais pilares do processo administrativo fiscal (o décimo mandamento, por sinal) dispõe que “*o auto de infração (...) conterà obrigatoriamente (...) a descrição do fato*”.

2.2.3. Trata-se menos de uma questão de o fato restar ou não demonstrado, e mais de uma questão de conhecimento de acusação: a acusação era você deve PIS pois você não está discutindo o PIS em um processo (proc. Jud. Não comprova). É disto que o contribuinte vai se defender, a lide é esta, o contraditório e a ampla defesa serão exercidos a partir dela, a prova será integralmente produzida a partir desta acusação; esta acusação não pode (em processo administrativo que tenha como objeto lançamento de ofício) mudar para outra no curso do processo, vez que, com procedimento tal resta prejudicada uma etapa da defesa do devido processo legal, justamente a anterior. O lançamento não pode *se confirmar* verdadeiro no curso do processo, ele deve ser verdadeiro de início, deve corresponder com as provas levantadas pela fiscalização. Neste ponto, não há certo por linhas tortas em processo de lançamento de ofício.

2.2.4. No mesmo sentido, o ilustre Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, no Acórdão 3302-007.804 rememora que o § 3º do artigo 18 do Decreto 70.235/72 determina a lavratura de novo lançamento de ofício nos casos em que houver “*inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, (...) devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada*”. De forma ainda mais clara, o artigo 41 do Decreto 7.574/2011 determina nova lavratura de auto de infração “*quando forem constatados fatos novos*”.

2.2.5. Sem querer tomar o efeito pela causa, mas as normas em questão são claras ao alertar o intérprete sobre o procedimento em caso de nova fundamentação da exigência: novo lançamento de ofício e é nestes termos a Jurisprudência desta Câmara Superior:

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 9303-008.220, Relator: Conselheiro Rodrigo Possas).

3. Pelo exposto, admito, porquanto cumpridos os requisitos legais para tanto, conheço e nego provimento ao Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto