



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13804.006201/2003-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.806 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2019
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PONTE PEQUENA 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 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 comprovado”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente)

Relatório

Por bem resumir os fatos ocorridos no presente processo, adoto como parte do meu relato o relatório do acórdão nº 08-19.393, da 3ª Turma da DRJ/FOR, proferido na data de 26 de novembro de 2010:

Em auditoria fiscal levada a efeito em face da contribuinte acima identificada foi constatado "Proc jud não comprovado" e "Pgto não localizado" do Programa de Integração Social — PIS, dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 03/1998 a 12/1998 e declarados nas DCTF, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fis. 22 e 23 integrado pelos termos e documentos nele mencionados, 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\$ 649.534,89 (seiscentos e quarenta e nove mil, quinhentos e trinta e quatro reais e oitenta e nove centavos), com o seguinte enquadramento legal: Art. 10 e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70; art. 83 inc. III, L.8981/95; art 1º, L 9249/95; art. 2º e inc. I, par 1, e Arts. 3, 5, 6 e 8 inc. I, MP 1623/97-27 e reed; MP 1676/98-34 e reed.; L 9715/98.

2. Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 09/08/2003 (AR à fl. 117), a contribuinte protocolizou, em 08/09/2003 a impugnação de fls. 1 a 19 acompanhada dos documentos de fls. 20-83, na qual alega:

II — DO HISTÓRICO DE UNIÃO E INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA DENOMINADA "DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SANTA CECÍLIA LTDA." PELA "DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PONTE PEQUENA LTDA".

2.1. A Distribuidora de Bebidas Santa Cecília Ltda., através de sentença proferida pelo D. Juízo Federal da 8 Vara Cível, nos autos da Ação Ordinária de Repetição do Indébito e Cautelar Incidental, processo nº 93.0026922-4, obteve o direito de compensar o que foi recolhido acima de 0,5% do FINSOCIAL, conforme demonstra os documentos anexos.

2.1.1. Através da autorização judicial a Distribuidora de Bebidas Santa Cecília Ltda. veio a efetuar a compensação de seu crédito com o PIS e a COFINS, no período de março/1997 a outubro/1997, período este com faturamento próprio.

2.1.2. Todavia, em setembro/1997, por determinação e imposição da Companhia Antártica Paulista, a Distribuidora de Bebidas Santa Cecília Ltda. se uniu à Distribuidora de Bebidas Ponte Pequena Ltda, juntando os sócios em seus respectivos contratos sociais, conforme alterações de Contrato Social 'datado de setembro de 1997.

2.1.3. Em razão da união acima mencionada, a partir de 16 de novembro de 1997, a Distribuidora de Bebidas Santa Cecília Ltda. paralisou definitivamente suas atividades comerciais, passando toda sua freguesia e, conseqüentemente, seu ativo e passivo para: a Distribuidora de Bebidas Ponte Pequena Ltda., conforme planilha demonstrativa e Declarações de Imposto de Renda dos exercícios de 1997 e 1998.

2.1.4. Existindo, porém, um crédito substancial a ser compensado em valor da Distribuidora de Bebidas Santa Cecília Ltda. e, sendo o quadro societário das empresas comuns e, posteriormente, incorporados, a partir da competência de março de 1998, à Distribuidora de Bebidas ponte Pequena Ltda. passou a utilizar os referidos créditos efetuando compensações com o PIS e COFINS do período objeto do Auto de Infração em questão.

2.1.5. Assim, improcede o "Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados" do Auto de Infração nº 068576, uma vez que existe decisão judicial favorável à compensação e, principalmente, porque houve a união e, posterior, incorporação da "Distribuidora de Bebidas Santa Cecília Ltda." pela impugnante "Distribuidora de Bebidas Ponte Pequena Ltda.", que tem direito e obrigação de usufruir do ativo existente em seu favor, como no caso em questão.

III — DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA: COMPETÊNCIA DE JANEIRO A JUNHO DE 1998.

2.2. Inicialmente, cumpre destacar ter se operado a decadência do direito do Fisco ao lançamento de ofício os valores em questão.

2.2.1. Considerando que a autoridade administrativa tem prazo de 5 anos para constituir seu crédito, através de lançamento fiscal, conclui-se ter transcorrido referido prazo e, por consequência, ter se operado a decadência ao direito de lançamento referente às competências de 01/12/1997 à 30/06/1998. É o que prescreve o artigo 150 e § 4º, do CTN.

IV — A NATUREZA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL.

2.3. O direito ao devido processo legal na via administrativa foi elevado à garantia fundamental constitucional, espelhando-se, repetidamente, em vários dispositivos, como o direito à ampla defesa e ao contraditório, (direito de ser ouvido), à publicidade dos atos decisórios, dupla instância de decisão, fundamentação das decisões, defesa técnica, produção de provas, proibição de tribunais de exceção, etc. Faz uma abordagem sobre a busca da verdade material.

IV.1 — Da Inobservância do Princípio da Busca da Verdade Material na Autuação Vertente.

2.3.1. No caso dos autos, a administração pública lavrou o presente auto de infração, sob a alegação de se tratar de falta ou insuficiência do pagamento do PIS, nas competências de 01/12/1997 à 31/05/1998; 01/06/1998 à 31/10/1998; e 01/11/1998 a 31/01/1999, sem a devida verificação ou constatação de qualquer infração. Sequer procedeu à competente fiscalização para apurar a real situação da empresa quanto aos supostos débitos, ora questionados.

2.3.1.1. Diga-se que todo o ocorrido se deu em face da simples razão da autoridade administrativa não ter procedido ao seu poder/dever de busca da verdade material, mediante singela fiscalização e análise dos respectivos documentos fiscais.

2.3.1.2. Não obstante a fragilidade da autuação no tocante ao procedimento da impugnada, não praticou a ora impugnante nenhuma infração, mas, sim, procedeu à compensação dos respectivos valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL, em face da autorização judicial proferida nos autos do Processo de nº 93.0026922-4, em trâmite na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, fato este que seria facilmente constatado, caso o agente fiscal tivesse comparecido pessoalmente ao estabelecimento da impugnante para analisar a documentação pertinente ao caso.

V — DA INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM FACE DOS PRESSUPOSTOS DO ATO ADMINISTRATIVO.

2.4. O ato administrativo é **perfeito** quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. **Válido** quando expedido em consonância com as exigências do sistema normativo e **eficaz** quando está apto a produzir seus efeitos próprios. Têm o ato administrativo os seguintes pressupostos: **sujeito, motivo, requisitos procedimentais, finalidade, causa, formalização**.

V.1 — Da Ausência de Motivação do Auto de Infração.

2.4.1. Conforme se depreende da capitulação do auto de infração, a situação narrada, tida como ilícita pelo agente fiscal, qual seja, a falta de recolhimento do PIS, não se verificou. Isso porque a impugnante, com base em decisão judicial, compensou os créditos, decorrentes de pagamento indevido, com débitos da PIS, não havendo, pois, que se falar em ausência de pagamentos.

2.4.1.1. Como não há motivação, já que a autora não é devedora do Fisco, o auto de infração não contém os requisitos necessários de validade, devendo ser desconstituído.

2.4.1.2. Vale destacar que tal situação é inadmissível, posto que afronta o princípio basilar da ampla defesa, do devido processo legal, que protege os litigantes, tanto em processo judicial ou administrativo, contra os excessos autoritários advindos do Estado.

V.2 — Da ausência de causa da autuação.

2.4.2. No caso em tela, inexistente causa para autuação, pois o impugnante procedeu à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com o PIS, em face da autorização judicial, nos termos do processo mencionado, e conforme constou da sua Declaração de Contribuição e Tributos Federais — DCTF.

2.4.2.1. Como se vê, impende reforçar que não se trata de falta de recolhimento ou recolhimento insuficiente, mas de procedimento de compensação, autorizado pela Lei 8.383/91 e por decisão judicial, em face de créditos havidos em favor da impugnante.

2.4.2.2. Desta forma, resta totalmente discrepante o ato praticado do motivo enunciado, vale dizer, não se configurou o fato constitutivo da capitulação em face do motivo esposado, reputando-se, assim, como ausente a causa do auto de infração e imposição de multa e, portanto, comprometida a conduta administrativa.

VI — DA COMPENSAÇÃO AMPARADA JUDICIALMENTE.

2.5. Cabe ressaltar, que o Fisco Federal lavrou o auto de infração, ora impugnado, sob o fundamento de falta de recolhimento do PIS, tendo em vista que desconsiderou a autorização judicial que convalidou o procedimento compensatório havido, conforme denota-se da leitura do anexo I.

2.5.1. Desta forma, depreende-se que o fisco sabia da existência de ação judicial, entretanto, conforme largamente explicado nos itens anteriores, não procedeu à verificação das informações constantes na declaração da impugnante, infringindo importante princípio constitucional, qual seja, a busca da verdade material.

2.5.1.1. Nesse sentido, vale esclarecer que a impugnante ajuizou ação ordinária de repetição do indébito e cautelar incidental (Processo de nº 93.0026922-4, em trâmite na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo), em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a compensação do valor indevidamente recolhido a título do FINSOCIAL, com outras contribuições sociais, ou seja, o PIS, por conta da inconstitucionalidade das majorações exigidas pelos Decretos-Leis, sabidamente reconhecidos inconstitucionais pelo STF. 2.5.1.2. Tal pretensão foi deferida, sendo certo que foi declarado o direito da impugnante de compensar os valores recolhidos indevidamente, com as parcelas do próprio PIS e outros tributos federais, conforme decisões anexas.

2.5.1.3. Cumpre ressaltar que, não obstante a decisão judicial ter autorizado o procedimento compensatório, referente aos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, por conta da inconstitucionalidade declarada pelo STF, é certo que o direito à compensação não decorre de tal decisão, mas sim da própria lei, ou seja, verificando o pagamento indevido, representado por um crédito em favor do contribuinte, poderá este, efetuar a compensação desse valor, no recolhimento

de importância correspondente ao período subsequente, tal como lhe faculta a Lei 8383/91, em seu artigo 66, conforme reproduzido.

2.5.1.4. Na verdade, como se vê no dispositivo acima transcrito, ao usar a flexão verbal "poderá", outorgou ao contribuinte a opção da compensação, ao invés da devolução em espécie, em razão de ser, essa modalidade, menos onerosa e mais conveniente ao credor. A impugnante, por sua vez, optou pela compensação, sendo que este direito restou, inclusive, reconhecido judicialmente.

2.5.1.5. Não havendo qualquer restrição para a compensação tributária do PIS, efetuada pela impugnante no período autuado, e consistindo a autuação em tela na exigência da quantia correspondente ao referido procedimento, há manifesto vício de ilegalidade no auto de infração ora impugnado, o que faz por desconstituir o título do requisito legal de exigibilidade, tornando-o nulo.

VII— DO CONSEQUENTE AFASTAMENTO DA MULTA.

2.6. Tendo em vista todo o exposto, restou demonstrado que a impugnante não cometeu a infração constante da autuação entelada. Isto porque não deixou de recolher o PIS nas competências autuadas, mas procedeu à compensação dos respectivos valores.

VIII— DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO

2.7. Consta, também, do Auto de Infração a falta de comprovação do pagamento da parcela devida à título do PIS, referente a 1-03/1998, mesmo prescrito, conforme preliminar arguida, este pagamento foi recolhido em seu respectivo vencimento, ou seja, em 15/04/1998, conforme faz demonstrar através da guia de recolhimento — DARF anexa.

2.8. Por fim, requer sejam acolhidas as argumentações expendidas nesta impugnação, dela conhecendo, para dar-lhe integral provimento. Protesta pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, especialmente juntada de documentos e perícia contábil-fiscal, se necessária, juntando, desde logo, a procuração e atos societário da empresa/autuada, e documentos elencados.

3. Foi efetuada a revisão de ofício do lançamento, cancelando parte dos débitos (fls. 113-116) conforme demonstrativo abaixo:

DÉBITOS EXTINTOS PELA REVISÃO DE OFÍCIO		
PA	PIS 8109	MULTA 75%
03/1998	46,54	34,91

3.2. Restaram em litígio os seguintes débitos (fls 147-150):

DÉBITOS EM LITÍGIO		
PA	PIS 8109	MULTA 75%
03/1998	30.000,00	22.500,00
04/1998	25.900,00	19.425,00
05/1998	24.000,00	18.000,00
06/1998	20.000,00	15.000,00
07/1998	21.700,00	16.275,00
08/1998	22.300,00	16.725,00
09/1998	22.700,00	17.025,00
10/1998	23.100,00	17.325,00
11/1998	24.000,00	18.000,00
12/1998	30.000,00	22.500,00
TOTAL	243.700,00	182.775,00

4. É o relatório.

No acórdão do qual foi extraído o relatório acima, restou decidido dar parcial provimento à impugnação da contribuinte, excluindo em parte o crédito tributário, recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1998 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.

COFINS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais, tendo havido pagamentos parciais, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN, contando-se o prazo de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador.

INCORPORAÇÃO - CRÉDITO DE FINSOCIAL DA INCORPORADA - COMPENSAÇÃO COM DÉBITO DE COFINS DA INCORPORADORA ANTERIOR À DATA DA INCORPORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

O crédito de FINSOCIAL da Incorporada reconhecido judicialmente não pode ser compensado com o débito de COFINS da Incorporadora anterior à data da incorporação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE - EXECUÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Uma vez executada a sentença judicial que reconheceu o direito de repetição de indébito do FINSOCIAL, não cabe pleitear a sua compensação com o PIS via administrativa caracterizando duplicidade de benefício.

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

Devidamente cientificada da decisão acima referida a recorrente apresentou tempestivamente seu recurso voluntário, repisa os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Passo seguinte o processo foi encaminhado a esse E. Conselho e distribuído para minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência dessa Turma motivo pelo qual passa a ser analisado

Trata-se de auto de infração que decorreu da auditoria interna de DCTF do período de apuração de 01/03/1998 a 31/12/1998 e teve por motivação a falta de comprovação do processo judicial que ampara as compensações realizadas pela recorrente, bem como a afirmação de que os créditos advindos de incorporação de outra empresa não seriam passíveis de apropriação pela recorrente.

No entanto, compulsando o caderno processual pude apurar que a ação judicial noticiada pela recorrente em DCTF, ao contrário do indicado no AI, de fato existe, e ainda que de forma precária, garante à contribuinte o direito de efetuar a compensação informada.

O assunto é recorrente no âmbito deste Conselho que tem pacífico entendimento sobre o tema.

Peço a devida vênia para servir-me das razões de decidir, trazidas pelo I. Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, no acórdão de nº 9303-008.377, abaixo transcritas:

(...)

Se o contribuinte não pode apresentar as razões corretas para sua defesa, em ambas as instâncias administrativas, não pode a autoridade julgadora superior suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência ou modificando os argumentos, fundamentos e motivação, implicando inovação.

A motivação do ato administrativo, no ordenamento pátrio é obrigatória como pressuposto de existência ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmada por meio da norma positiva, nos termos do art. 2º da Lei nº 4.717/1965,

Mas recentemente, a Lei nº 9.784/1999, corroborou a imprescindibilidade da motivação como sustentáculo do ato administrativo, literalmente:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...).

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)."

Também, a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do e seu resultado, invalida-o por completo. Disto resulta a teoria dos motivos determinantes. Segundo Hely Lopes Meirelles, "tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade" (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Ed. Lumen Juris, 1999, pág. 81).

Assim, demonstrado e comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e que a compensação foi amparada nele, mostra-se incorreto o pressuposto fático que deu suporte ao auto de infração, em relação aos débitos lançados sob o fundamento de "Proc jud não comprovado".

Neste mesmo sentido, existem precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme transcrito abaixo:

“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.” (Ac n. 9303002.326, 3ª Turma CSRF, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, unânime, sessão de 20/06/2013).

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Pois bem. Conforme se depura dos documentos acostados ao presente processo, na época havia uma decisão judicial que permitia a compensação, devendo a Administração obedecê-la.

Assim, entendo, com supedâneo na legislação de regência do assunto, que a compensação declarada pela contribuinte recorrente foi legítima, não sendo certa a alegação de não existência de processo judicial que lhe daria sustentação.

Ressalto, por oportuno, que a competência para a homologação da compensação é da autoridade fiscal da origem, que deve certificar-se da liquidez e certeza dos créditos compensados para só então chancelá-la.

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

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator