



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

Processo n° 13804.006609/2003-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.505 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2017
Matéria PIS/PASEP
Recorrente PROTEJE SEGURANÇA ELETRÔNICA, MONITORAMENTO E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO.

A descrição “falta de recolhimento/declaração inexata” acompanhada da ocorrência “proc jud não comprovad” constante de auto de infração lavrado eletronicamente, decorrente de auditoria interna de DCTF, significa que, no momento da lavratura, no processo judicial informado na DCTF não constam provimentos que amparem a suspensão da exigibilidade declarada.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Domingos de Sá, Relator, e Walker Araújo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Domingos de Sá Filho - Relator.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Redator "ad hoc"

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Redator Designado

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 Derouledé, Sarah Maria Linhares de Araujo e Walker Araujo.

Relatório

Conselheiro Walker Araújo, redator "ad hoc".

Na condição de redator "ad hoc" para formalização deste acórdão, passo a transcrever o relatório constante da minuta do voto do relator Conselheiro Domingos de Sá Filho.

"O Auto de Infração foi lavrado em decorrência de auditoria interna em Cuida-se de Recurso Voluntário objetivando modificar a decisão piso que julgou parcialmente a Impugnação relativa à exigência de contribuição para o Programa de Integração Social-PIS do período de apuração de 01.01.1998 a 30.06.1998, e, 01.10.1998 a 31.12.1998.

DCTF, na qual o contribuinte informou a extinção dos débitos por meio de compensação com créditos discutidos nos autos do processo judicial de número 960009965-0 e 96036092-9.

A Autoridade Julgadora afastou a Multa de Ofício, sustentando que após o lançamento de ofício houve mudança na regra da aplicação, cabia assim aplicar a regra do Art. 18 da Medida Provisória 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 2004.

A motivação do lançamento decorre de "Proc. Jud não comprovado", o que teria impedido a Fazenda Pública não localizar os créditos vinculados relacionados em DCTF, conseqüentemente, a exigibilidade suspensa. Sustenta a Fazenda que a Contribuinte teria declarado em DCTF que a exigibilidade suspensa decorria dos processos judiciais de nº 9003036092-9, 960009965-0, 9600099650 e 99000990.

A Recorrente informou que teria obtido liminar em sede de Mandato de Segurança autorizando a compensar valores recolhidos no período registrado de 01.01.1998 a 30.06.1998, e, 01.10.1998 a 31.12.1998.

Em parecer da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em São Paulo prestou a informação abaixo:

“Trata-se de AI/DCTF de débitos do PIS declarados em DCTF como compensados, vinculados ao Mandado de Segurança nº 96.00099650/ 20ª VF SP.

Em análise, verifica-se que a ação transitou em julgado, em 18/12/2009 (fl. 70), no STF, com Acórdão negando provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte em face de decisão do TRF3 que deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. Tal recurso de apelação foi interposto contra a sentença que concedeu a segurança para afastar a exigência do PIS na forma instituída pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições.

Na esfera administrativa, há impugnação com pedido de improcedência”

As sustentações da Recorrente foram rechaçadas ao argumento da intervenção judicial, que decisão judicial definitiva constitui coisa julgada, sendo assim, jamais pode sofrer alteração via processo administrativo, caso contrário tratar-se-ia de violação a Carta Política de 1988.

Ciente da decisão que manteve parte do crédito tributário, tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário, sustentando em síntese, o direito de compensar possível pagamento indevido ou a maior, bem como, mudança de critério jurídico distinto o que serviu de motivação para o lançamento.

É o relatório."

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Conselheiro Walker Araújo, redator "ad hoc".

Na condição de redator "ad hoc" para formalização deste acórdão, passo a transcrever as razões do julgado, constantes da minuta do voto do Conselheiro Domingos de Sá Filho.

"Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Trata-se de crédito tributário oriundo de auto de infração procedido por meio de auditoria interna realizada em DCTF's, cuja motivação é de que o processo judicial indicado na DCTF não teria sido localizado, assim sendo, o crédito tributário foi constituído por meio de processo eletrônico.

A documentação trazida à colação afasta toda e qualquer dúvida em relação ao pleito submetido ao Poder Judiciário, bem como, a Autoridade Julgadora confirma a existência da ação judicial, como consta do item 6.4 da decisão à fl. 99:

“6.4. De fato, consta à fl. 73 que ajuizou a Contribuinte, na Justiça Federal, ação de mandado de segurança, [...] objetivando afastar a exigência do PIS na forma instituída pela Medida Provisória n.º 1.212/95 e suas sucessivas reedições, para que lhe seja garantido o direito ao seu recolhimento nos termos da Lei Complementar 07/70. O M.M. Juízo “a quo” concedeu a ordem. Submeteu-se ao reexame necessário. Irresignada, apela a União, pugnando pela reforma do julgado, sustentando a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte [é dizer, Tribunal Regional Federal da 3ª Região], tendo o Ministério Público Federal opinado pelo improvimento da apelação. À fl. 74, consta, no Voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, que a [...] questão acerca da cobrança da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, bem assim por nossas Cortes Regionais, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória, de forma que, por unanimidade, o Tribunal Regional da 3ª Região concedeu parcial provimento à apelação da União que sustentava a constitucionalidade da Medida Provisória n.º 1.212, de 1995. À fl. 80, consta que apresentou a Contribuinte recurso extraordinário que foi negado, havendo ocorrido o trânsito em julgado em 18/12/2009 (fl. 79).

Essa mesma afirmação extrai-se do parecer elaborado pela Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Tributário Sub Judice da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT em São Paulo.

Portanto, 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, por ausência da comprovação da existência do processo judicial.

Compulsando os autos constatam-se cópias de algumas peças essenciais do procedimento judicial, inclusive certidão.

Entretanto, a Administração, ao decidir, ignorou a motivação pela qual teria sido lavrado o auto de infração, justificando sua decisão no fato de que, a matéria foi submetida ao Poder Judiciário, em sendo assim, a decisão lá proferida se torna imutável no processo administrativo.

O lançamento por meio parametrizado decorrente de auditoria interna em DCTF, cuja análise não teve êxito em localizar o processo judicial referente ao Mandado de Segurança número 960009965-0 e do Agravo de Instrumento número 96036092-9, este decorrente do mandado de segurança, cujo provimento liminar obtido autorizava o contribuinte efetivar compensação dos valores pagos a maior pela sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com valores calculados em conformidade com a Lei Complementar nº 7/70.

O motivo justificador do ato de lançar é o processo judicial não comprovado. No entanto, compulsando os autos verifica a existência dos processos judiciais e de outras

peças importante ao deslinde da questão, recursos de ambas as partes, Fazenda Nacional e Contribuinte.

Dúvida não há de que o processo norteador do crédito existia, cabia a Administração Tributária localizá-lo, e, verificar as condições que a liminar judicial autorizava apuração e a compensação dos possíveis créditos decorrentes de diferença de alíquota aplicadas.

Como se vê, 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 na DCTF existe, inclusive, é objeto de análise na decisão.

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.

Em sendo assim, o motivo jusficador do Julgador de Piso não pode prosperar, pois se revela completamente distinto daquele que serviu para o lançamento, o que é vedado a Administração Pública modificar o fato motivador. Assim, 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.

Do exposto e diante da manifesta omissão quanto às formalidades legais ou pela mudança de critério jurídico, voto no sentido de declarar a NULIDADE do auto de infração *ab initio*.

É como voto."

Domingos de Sá Filho

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

Com o devido respeito aos argumentos do ilustre relator, divirjo de seu entendimento quanto ao lançamento do crédito tributário ter sido fundamentado na inexistência de processo judicial.

Trata-se de auto de infração eletrônico de revisão interna de DCTF, no qual foram lançados os valores informados em DCTF como "exigibilidade suspensa", com a ocorrência "proc jud não comprova".

O relator entende que a descrição "proc jud não comprovad" significa inexistência da ação judicial informada em DCTF. Entendo diferente. A meu ver, esta expressão significa que, no momento da lavratura do auto de infração, no processo judicial, cujo número foi informado na DCTF, não existem provimentos ou medidas que amparassem a suspensão da exigibilidade declarada em DCTF.

Para os períodos de apuração de abril, maio, junho, outubro e novembro/1998 foi informado o nº do processo 960009965-0; para os períodos de janeiro, fevereiro e

março/1998, foi informado o número de processo 9603036092-9; para o período de dezembro de 1998, foi informado o número de 9900990.

O número 9900990 não se refere a qualquer processo. Por sua vez, o número 960009965-0 refere-se ao número original do Mandado de Segurança interposto pela recorrente.

Já o número 9603036092-9 refere-se ao agravo de instrumento contra decisão liminar que indeferiu o pleito da recorrente, e cuja decisão foi favorável à recorrente no sentido de recolher o PIS de acordo com a LC nº 07/1970, na modalidade repique, o que foi confirmado em sentença. A União apelou da decisão, o que culminou no julgamento pelo TRF3º Região, reformando a decisão de primeira instância, com provimento parcial da apelação, no sentido de se exigir o PIS com base na MP nº1212/1995 e reedições, a partir de 03/1996, decisão esta prolatada em 02/10/2002 e publicada em 16/12/2002.

Desta decisão foram interpostos embargos de declaração, os quais não foram conhecidos em 12/02/2003, com publicação em 22/08/2003. Interposto recurso extraordinário, teve seu seguimento negado. Por outro lado, o auto de infração foi lavrado em 11/08/2003, quando a recorrente não mais possuía medida judicial que amparasse a suspensão da exigibilidade informada em DCTF.

Quanto à atribuição de efeitos suspensivos aos embargos de declaração, reconhece-se que a matéria é controversa, pois parte da doutrina entende que a regra no direito é que os recursos fossem recebidos no efeito suspensivo, com exceção das hipóteses do artigo 497 do antigo CPC; outra parte entende que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo, em vista de que o artigo 538 do antigo CPC nada dispunha especificamente quanto a isso, preservando-se a eficácia da decisão embargada. A interrupção do prazo para apresentação de recursos não significaria a suspensão dos efeitos da decisão embargada.

Comungo com o entendimento de que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo. A natureza dos embargos é, ordinariamente, integrativa e não substitutiva, assim, estes não alterariam os efeitos da decisão embargada. Destarte, se o provimento judicial embargado suspendesse a exigibilidade do crédito, eventuais embargos de declaração não teriam o condão de modificar esta situação. Por outro lado, se a decisão embargada afastasse a suspensão da exigibilidade, o crédito tributário tornar-se-ia exigível, a despeito do oferecimento dos aclaratórios.

Neste sentido, citam-se Acórdãos deste conselho:

Acórdão nº 1402-002.225

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS SUSPENSIVOS. INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

No mandado de segurança os embargos de declaração não são recebidos com efeitos suspensivos, porque a sentença deve ser executada de imediato. Assim, na situação de sentença de primeiro grau favorável ao contribuinte, seguida de reforma em segunda instância que lhe é contrária, os embargos de declaração por ele interpostos contra a segunda não mantêm suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pelo que no

lançamento efetuado após a reforma deve ser exigida a multa de ofício, descabendo aplicar o art. 63 da Lei nº 9.430/96”.

Acórdão nº 1801-001.365

AÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MULTA DE MORA. CABIMENTO.

O prazo para os contribuintes recolherem o tributo objeto de ação judicial desfavorável é de trinta dias e começa a fluir a partir do acórdão proferido na Apelação, ainda que haja a interposição de embargos de declaração, sem que haja sido expressamente requerido os efeitos suspensivos deste recurso.

A respeito, transcrevo os fundamentos do voto condutor deste último acórdão, os quais adoto de forma complementar como razão de decidir:

"As normas são claras quanto ao prazo, mas a questão ora proposta foge à mera leitura destas, pois o que deve-se investigar é se os embargos de declaração propostos pela recorrente na demanda judicial impediram, como prefere a melhor doutrina processual civil, que a sentença proferida na Apelação proposta pela Fazenda Nacional, cuja sentença foi-lhe favorável, produzisse qualquer efeito.

A matéria é instigante e objeto de diversas discussões doutrinárias em virtude do silêncio do CPC sobre os efeitos dos embargos declaratórios.. A orientação pesquisada é que os embargos de declaração por não terem o condão de modificar o resultado da decisão de mérito, em regra, devem seguir os efeitos do recurso que sucedem. A regra comporta exceções, todavia, pois há obscuridades, contradições ou omissões que impedem o cumprimento da decisão prolatada, o que não se verifica no caso. Os magistrados também tem liberdade para deferir ou não pedido das partes para que a este recurso seja atribuído o efeito suspensivo.

No ensino da processualista Teresa Arruda Alvim Wambier¹, que adoto:

"Por tudo o quanto se disse, parece que o efeito suspensivo dos embargos de declaração devem decorrer de uma única circunstância que é o pedido expresso formulado pela parte fundada na impossibilidade real de que a decisão seja cumprida ou na probabilidade de integral alteração da decisão em virtude do acolhimento dos embargos. Não se deve entender, em nosso sentir, que a interposição dos embargos de declaração, por si só, geraria a cessação dos efeitos da decisão. Na verdade, a interposição dos embargos não altera a situação criada pelo recurso principal, que é cabível no caso concreto.

¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os embargos de declaração têm mesmo efeito suspensivo? Panóptica, Vitória, ano 1. n. 7, mar. – abr., 2007, p. 7083.
Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>.

No caso de se tratar de decisão agravável, que, portanto, produz efeitos imediatos, em face da perspectiva, por exemplo, de não poder cumprir a decisão impugnada, deve o próprio embargante formular pedido de que ao seu recurso seja atribuído efeito suspensivo. E, por certo – até mesmo para que haja utilidade no pedido de suspensão dos efeitos formulado – deferido o pedido, os efeitos deste deferimento reportar-se-ão ao momento da interposição dos embargos de declaração.

A razão em virtude da qual nos parece que se deve entender que de regra os embargos de declaração não têm efeito suspensivo está ligada à urgência que, de regra, as decisões submetidas a recurso sem efeito suspensivo supõem. Ou seja, por detrás das sentenças que estão sujeitas a apelação sem efeito suspensivo e das liminares, que são, por assim dizer, as interlocutórias mais relevantes, há urgência.

[...]

Nada obsta, no sistema, que com a interposição dos embargos de declaração realmente fiquem suspensos os efeitos da decisão. Nada impede, tampouco, que a decisão produza de imediato seus efeitos.

[...]

Flávio Cheim Jorge², em excelente obra² sublinha que, embora os embargos de declaração devam ser considerados um recurso, já que como tais foram incluídos no rol do art. 496 do Código de Processo Civil que permitem o reexame da matéria impugnada pelo Poder Judiciário, são remédio voluntário, impedem a coisa julgada etc, devem também ser vistos como um recurso peculiar, já que não visam a anular ou reformar a decisão recorrida.

[...]

Diz com acerto que, por isso, não se deve simplesmente afirmar que os embargos têm, ou que não têm, efeito suspensivo. Os embargos de declaração são interponíveis de todos os tipos de pronunciamentos judiciais, portanto, de pronunciamentos que ensejam também a interposição de outro recurso. Por isso é que se deve levar em conta, segundo citado autor, o recurso cabível (próprio) contra a decisão que se quer impugnar, num primeiro momento, por meio dos embargos de declaração. Assim, os embargos de declaração não teriam o condão de alterar a situação criada pelo recurso próprio: se se trata de hipótese em que os efeitos da decisão não se estão produzindo, porque esta está sujeita a recurso COM efeito suspensivo, estes não se produzirão; se já há efeitos no mundo empírico porque se trata, v.g., de uma liminar (impugnável por agravo) não é a interposição dos embargos de declaração que fará com que estes cessem.

² Teoria Geral dos Recursos Cíveis, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003, item 11.6.2.4, p. 295 e ss.

Concordamos integralmente com o autor, mas pensamos, também, que mesmo nos casos em que a decisão normalmente produziria efeitos, NADA OBSTA que a parte PLEITEIE O EFEITO SUSPENSIVO, nos casos antes mencionados e nos demais, que venham a ocorrer no plano empírico, já que a riqueza do mundo real suplanta infinitamente a imaginação do legislador e da doutrina." (grifos pertencem ao original)

Somo à doutrina acima, aquela esposada na informação da Procuradoria da Fazenda Nacional, de Pontes de Miranda – fls. 226 a 229.

Em face às doutrinas esposadas, verifica-se nos autos, às fls. 214 a 215, que os embargos de declaração em tela não foram recepcionados com os efeitos suspensivos, que, ao meu ver, deveriam ter sido expressamente requeridos pela embargante dado o silêncio do Código de Processo Civil quanto aos seus efeitos e a discussão doutrinária sobre a matéria."

Por fim, destaca-se que o novo CPC (Lei nº 13.105/2015) dirimiu a controvérsia, estabelecendo em seu artigo 1.026 que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo, podendo, entretanto, tal efeito ser atribuído pelo juiz ou relator, nos termos de seu §1º:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Destarte, tendo a autuação ocorrida em 11/08/2003, quando não mais subsistia a hipótese de suspensão da exigibilidade, correto o lançamento para a constituição do crédito tributário, vez que o fundamento foi a falta de pagamento/declaração inexata, em razão da não comprovação da suspensão de exigibilidade do crédito tributário no processo judicial informado.

Neste sentido, cita-se o voto vencedor proferido pelo Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis no Acórdão 203-12.427³:

“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

³ 2º CC, 3º Câmara, Ac. 203-12.427, de 20/09/2007, relator designado Emanuel Carlos Dantas de Assis, processo nº 10510.001917/2002-03.

débitos declarados nas DCTF, deve ser cancelada porque demonstrado o contrário: existe, sim, a ação judicial referida.

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.[...]"

Destarte, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède