



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

Processo n° 13816.000644/2002-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.364 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2013
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - AUDITORIA INTERNA DE DCTF
Recorrente UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator..

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração decorrente de procedimento de auditoria eletrônica da DCTF do 4º trimestre(s) de 1997, em que o declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Contribuição para o PIS dos meses de novembro e dezembro daquele ano, nos valores de R\$ 8.986,28 e R\$ 8.470,21, haviam sido compensados com créditos reconhecidos nos autos do processo judicial nº 92.0023475-5. Sob o fundamento “*Proc. jud não comprovad*” (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl(s). 36), o Fisco não acolheu a exceção de “comp s/DARF-Outros-PJU” e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 002375, fls. 34 e 35 e anexos. A exação totalizou R\$ 45.449,38.

Sobreveio impugnação (fls. 1 a 20), assim resumida pela decisão recorrida:

Em preliminar invoca a conexão existente com os lançamentos formalizados nos autos dos processos administrativos nº 13816.000023/2002-41 e 13816.000306/2002-93 e pleiteia a reunido dos feitos para apreciação conjunta.

- *Na seqüência, destaca a obscuridade contida no relato e na capitulação da infração, e esclarece que o único erro que justificaria o lançamento seria falta de recolhimento, mas que esta não se verificou, pois efetuou compensação dos valores indevidamente pagos a título de Contribuição ao PIS.*

o Aduz que impetrou o Mandado de Segurança nº 92.0023475-5 para discutir a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei no 2.445/88 e 2.449/88, obtendo sentença favorável em 04/08/99, seguindo-se o arquivamento dos autos em 24/02/2000. Posteriormente, em que pese a Lei no 8.383/91 autorizasse a compensação autônoma do PIS, ingressou com o Mandado de Segurança nº 98.1500537-5 para afastar as restrições ou autuação da autoridade apontada como coatora.

- *A liminar concedida e a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 98.1500537-5 teriam estendido seus efeitos aos valores já compensados, e os autos estariam em fase de recurso especial e extraordinário, interpostos em razão da observância do prazo prescricional de cinco anos fixado no acórdão que confirmou a sentença.*

- *Ressalta que o Mandado de Segurança foi impetrado em 1998 para resguardar a compensação efetuada em 1997 e evitar eventuais autuações. Destaca que a sentença nele proferida tem efeitos declaratórios e resguardam o seu procedimento.*

- *Em face de tais circunstâncias, entende que o único erro que poderia lhe ser imputado é a informação, em DCTF, do processo judicial nº 92.0023475-5, no qual discutia, à época, a inconstitucionalidade da exação. Aduz que deveria ter informado à Receita Federal, posteriormente, o número do processo que albergava o procedimento de compensação adotado. Pede, assim, sua retificação.*

- *Conclui que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa, sendo incabível qualquer punição ou autuação. No máximo, seria possível o lançamento para evitar a decadência, e, caso entenda-se desta forma, a matéria estaria sub judice e o mérito da exigência não poderia sequer ser julgado na esfera administrativa.*
- *Frente a tal dúvida, argüi a nulidade do lançamento, porque ele não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, o infrator, a descrição circunstanciada do fato punível ou dos fatos concretos que justifiquem a exigência do tributo e ainda o dispositivo legal infringido.*
- *Ressalta as conseqüências danosas que o lançamento traz à sua atividade, mas defende seu direito ao crédito, especialmente considerando-se que a base de cálculo da contribuição ao PIS corresponde ao faturamento apurado no sexto mês anterior, em razão da interpretação que dá às alterações legislativas que se sucederam à Lei Complementar nº 07/70.*
- *Invoca o Parecer CST nº 44/80, tratando da forma de recolhimento do PIS/Faturamento e decisões dos Conselhos de Contribuintes quanto ao critério da semestralidade, bem como manifestações do Superior Tribunal de Justiça e o disposto na Medida Provisória nº 2.176-78/2001, que dispensou a constituição dos créditos tributários da Contribuição ao PIS em razão do disposto nos Decretos-Lei no 2.445 e 2.449/88.*
- *Por fim, ressalta que a presunção de veracidade do ato administrativo não é absoluta e que depende de provas, especialmente quanto à apuração da matéria tributável, para novamente concluir pela nulidade do lançamento.*
- *Opõe-se, ainda, à aplicação de penalidade, ante a ausência de ilicitude em seu procedimento.*
- *Requer perícia, nomeando assistente técnico e formulando os quesitos.*

Analisando as ações judiciais, a autoridade preparadora concluiu que, no Mandado de Segurança nº 92.0023475-5, foi afirmado o direito de a impetrante recolher a contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar nº 70/91. Já no Mandado de Segurança nº 98.1500537-5, foi admitida a compensação de recolhimentos indevidos com base nos Decretos- Lei nº 2.445 e 2.449/88 com débitos da própria Contribuição ao PIS, mas apenas com relação aos indébitos inseridos no quinquênio antecedente a propositura da ação, sem as limitações da IN SRF nº 67/92, com correção monetária, além do acréscimo de juros à taxa SELIC a partir de 01/01/96. Posteriormente, em julgamento de recurso especial, fixou-se como termo inicial para a contagem do prazo para repetição de indébito a data de 16/03/94, quando declarada a inconstitucionalidade do tributo no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ (fls. 153/154).

Remetidos os autos para o Serviço de Fiscalização da DRF/SBC, foi iniciada diligência na qual se apurou que, em verificações anteriores, já havia sido quantificado o crédito do interessado, o qual, imputado aos débitos compensados, referentes a Contribuição ao

PIS (01/97 a 11/2000) e à COFINS (01/98 a 07/98), alcançou apenas aqueles relativos à Contribuição ao PIS compensada até parte do mês de 09/99 (fls. 162/170).

Em 20/12/2007, o contribuinte foi cientificado de Termo de Encerramento no qual a Fiscalização consignou que o crédito avocado pelo contribuinte é legítimo e é suficiente para a efetivação das compensações dos débitos objeto, dentre outros, do presente Auto de Infração. E, embora facultado o prazo de 30 (trinta) dias para que o contribuinte se manifestasse, os autos retornaram para julgamento sem que nada fosse juntado pelo interessado.

Finalmente, no julgamento em primeira instância, a DRJ/CPS-5ª Turma -1ª Turma houve por bem em julgar o lançamento parcialmente procedente, apenas para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, por retroação de norma penal mais benigna, tudo na forma do Acórdão nº 05-21.411, de 07 de março de 2008, fls. 181 a 183, que teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Incabível discutir aspectos que poderiam ensejar a nulidade do lançamento se o crédito tributário subsistiria constituído pelo contribuinte, mediante formalização em declaração.

PROCESSO JUDICIAL CONFIRMADO. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, não obstaculiza a formalização do lançamento, mas impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, das razões de mérito submetidas ao Poder Judiciário.

LIMINAR CONFIRMADA EM SENTENÇA E ACÓRDÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Não cabe a aplicação de multa de ofício na constituição do crédito tributário de períodos para os quais há amparo judicial às compensações promovidas.

Lançamento Procedente em Parte

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 5ª Turma da DRJ/CPS. O arrazoado de fls. 193 a 202, após síntese dos fatos relacionados com a lide, retoma as alegações já apresentadas na impugnação e insurge-se também contra a ocorrência de concomitância entre processos administrativo e judicial, haja vista que o processo judicial nº 98.1500537-5 encontra-se arquivado, com decisão transitada em julgado. Pede provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 193 a 202 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-CPS-5ª Turma nº 05-21.411, de 7 de março de 2008.

Autos de infração semelhantes ao ora *sub judice* foram efetuados contra a recorrente no qual foram lançados os débitos relativos aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1997 e janeiro a dezembro de 1998, pelas mesmas razões que levaram à lavratura do presente auto de infração (processos 13816.000703/2003-46 e 1.3816.000023/2002-41). Meu voto não destoará do que foi decidido nos acórdãos nºs 3803-00.482, de 29 de junho de 2010, e 3302-01.243, de 06 de outubro de 2011.

Destaco inicialmente, que o lançamento de ofício de que se trata ocorreu, pura e simplesmente, porque os computadores do SERPRO consideraram que “*Proc. Jud não Comprova*”. Infiro que essa lacônica afirmação queira significar que a existência do processo judicial informado na DCTF não foi comprovada. Ou, quem sabe, que a condição de “*Comp s/ DARF-Outros –PJU*” – o que quer que isso signifique - não ficou comprovada. Jamais se saberá ao certo.

Ora, está fartamente comprovado e reconhecido nos autos (por exemplo, na Informação da EQUIPE DE AÇÕES JUDICIAIS – EQAJU/DRF/SBC, fls. 153) que o processo judicial nº 92.0023475-5 existe e que o ora recorrente figura entre as partes proponentes, fato que lança por terra o fundamento da autuação – *proc jud não comprova*.

O recorrente logrou comprovar, desde a impugnação, a existência do processo judicial referenciado na DCTF. O auto de infração foi lavrado sobre o motivo, “declaração inexata”, prestada na DCTF consubstanciada na ocorrência “*Proc Jud Não Comprova*”. Ficou demonstrada a existência do processo judicial nº 92.0023475-5, indicado pelo contribuinte nas DCTFs auditadas, configurando falso o motivo que ensejou o auto de infração, ferindo o que dispõe o art. 50, II, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e cujos preceitos devem ser utilizados subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF.

No demais, à guisa de argumentação suplementar, registre-se que somente após a apresentação da manifestação de inconformidade é que o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) toma conhecimento da ação judicial, do seu provimento e efetua o cálculo do crédito sob o prisma da decisão prolatada e atesta a sua suficiência para cobertura das compensações procedidas pela contribuinte.

Não consta que a diligência efetuada tenha se estendido à escrituração contábil da pessoa jurídica para afirmar acerca da compensação provida internamente por esta, para que, por outra via, se inquinasse de declaração inexata a informação de compensação, na DCTF, sem respaldo na contabilidade fiscal. O provimento parcial dado pela decisão de primeira instância apenas concede a exclusão da multa de ofício sobre o principal e no que mantém considera a inexistência de ação judicial ao tempo das compensações informadas na DCTF a autorizar a impetrante efetuá-las. Isso já denota a manutenção do lançamento por outro fundamento, distinto do que originariamente fora tomado pela fiscalização.

No caso o que se constata é que houve claramente uma alteração na motivação do lançamento, circunstância que macula de nulidade por completo a decisão proferida pelo julgador de primeira instância. Isso porque, a autoridade administrativa não pode

alterar o motivo inicial apresentado pela decisão que não homologou a compensação efetuada, haja vista que a Administração fica vinculada ao motivo anteriormente dado, ficando vedada motivação superveniente. Nesse sentido, já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2007.71.11.001897-6/RS, cujo voto condutor, por sua maestria merece transcrição:

"(...) a mudança de motivo para o indeferimento é causa de nulidade do ato administrativo, haja vista que a Administração fica vinculada ao motivo anteriormente dado, ficando vedada motivação superveniente.

O motivo determinante para o indeferimento, portanto, não pode ser alterado ao arbítrio do administrador. A teoria dos motivos determinantes é assim definida pela doutrina:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de "motivos de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 19 ed., Malheiros, p. 376)

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. [...] Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 31 ed., Malheiros, p. 197)

No mesmo sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 15 ed., Atlas, p. 204.

Nesse sentido, precedente de minha relatoria quando integrei a 3ª Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. INVALIDEZ DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento expresso quando da apresentação das razões de apelo, a teor do art. 523, caput e § 1.º, do Código de Processo Civil. Aplica-se a teoria dos motivos determinantes, os quais limitam o espectro da litigância apenas aos fundamentos administrativos. Qualquer descompasso entre os motivos determinantes (decisão administrativa) e a realidade fática importa na invalidade do ato administrativo. In casu, o ato administrativo fundou-se na circunstância de ter sido o autor

encontrado dormindo dentro de seu automóvel. Ora, em verdade, não é esta a realidade do apelado que, embora realmente tenha abandonado seu posto sem autorização, não estava dormindo no interior de seu veículo, situação que, na prática, equivaleria à prática de crime, previsto no art. 203 do Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001/69). É de ver-se, portanto, que a punição está fundamentada em motivo inexistente, resultando na invalidez do ato administrativo ora impugnado. (TRF4, AC 2004.70.00.001263-0, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 23/05/2007)".

Disso exsurge que, sendo o motivo um requisito tão necessário à prática de um ato administrativo, a ele permanecendo intimamente ligado de maneira que se integra à sua validade, uma vez demonstrada a sua falsidade ou inexistência, deve o ato ser anulado.

Conclusão

Em face do exposto, por falta de motivo, voto por dar provimento ao recurso para cancelar a parcela remanescente do lançamento consubstanciado no Auto de Infração nº 002375.

Sala das Sessões, em 23 de julho de 2013

Alexandre Kern