



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

Processo nº 13839.001964/2002-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.521 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria PIS
Recorrente ELEKEIROZ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA - Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC JUD de outro CNPJ" e o contribuinte demonstra que figura no pólo ativo da ação mencionada na DCTF, deve-se reconhecer o cancelamento do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles constantes no ato do lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4^a câmara / 2^a turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator e Presidente
Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Pedro Souza Bispo e Fenelon Moscoso de Almeida.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, lavrado em 09/05/2002 (fls. 22) e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 10/06/2002 (fls. 93), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 464.916,41, em virtude de débitos declarados para setembro a dezembro de 1997 terem sido vinculados a compensação com DARF por meio de processo judicial de outro CNPJ.

Registre-se que, relativamente ao contribuinte em epígrafe, dois outros processos foram encaminhados para julgamento, os quais, por sua vez, noticiam a existência de exigências em face de outro estabelecimento filial como a seguir resumido:

Processos:

13839001963/2002-90 ➔ Julgado procedente em parte por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 15.617/2006, mantendo a exigência principal e excluindo apenas a multa de ofício. Encontra-se aguardando apreciação de recurso voluntário (fls. 170/ 171);

13855.001010/2002-07 ➔ Em impugnação (em julgamento) fls. 132 e 172/175;

13855.001009/2002-07 ➔ Enviado a PFN, mantida autuação na DRJ, no Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior (fls. 130/131);

13839.720016/2005-44 ➔ Processo de representação para cobrança de débitos não acobertados pelo crédito informado em DCTF (em julgamento).

Em oposição à presente exigência, foi protocolizada em 27/06/2002 a impugnação de fls. 01/04, acompanhada dos documentos de fls. 05/32, em que o contribuinte alega, em síntese, ter procedido a compensação com amparo em decisão judicial transitada em julgado nos autos da Ação Declaratória Cumulada com Pedido Compensatório e Antecipação de Tutela, de nº 960020295-8.

De acordo com cópia do Acórdão exarado no TRF da 3ª Região (fls. 57/70) e publicado em 25/08/2000, foi admitida a “compensação do PIS com parcelas do próprio PIS, “ex vi legis” do art. 66 da Lei 8.383/91”.

Encaminhado para julgamento, foi o processo restituído à unidade de origem, conforme fls. 135/136, para que o contribuinte fosse cientificado dos trabalhos fiscais acerca da quantificação do crédito alegado, conforme cálculos procedidos no processo 13839.7200016/2005-44.

Apresentada manifestação pelo interessado, foi o presente processo remetido novamente em Diligência, conforme Resolução 1.270, de 23/03/0007, juntamente com o processo 13839.7200016/2005-44, para reconstituição dos cálculos do crédito reconhecido judicialmente, em razão dos questionamentos do contribuinte naqueles autos acerca da “semestralidade” da base de cálculo do PIS, bem como da publicação, em 16/11/2006, do Despacho do Ministro da Fazenda, aprovando o Parecer PGFN/CRJ/N” 2143/2006.

Em resposta, a autoridade preparadora juntou cópias de demonstrativos e de despacho do processo 10880027516/96-21, do qual se extrai:

“Trata-se de processo de acompanhamento da Ação Ordinária nº 96.0020295-8- da 3^a VF SP, que objetivava reconhecer o direito a compensar os valores a título de PIS, pagos a maior, com base nos Decretos-Leis n°s 2445/88 e 2449/88.

O acórdão do TRF reformou parcialmente a sentença de 1^a instância, conforme ementa à fl. 186, para restringir as compensações apenas com parcelas do próprio PIS e incluir os expurgos inflacionários na atualização monetária. O processo judicial encontra-se em andamento no Tribunal, aguardando admissão de Recurso Especial interposto pelo interessado 01. 184).

Os cálculos de compensação haviam sido feitos nos autos do processo de Representação nº 13839720016/2005-44, conforme cópias juntadas às fls. 197/220. Por esses cálculos, o crédito apurado era suficiente para amparar parcialmente os débitos de 1997.

Não obstante, a DRJ/CPS, apreciando recursos administrativos interpostos contra o referido processo de representação e contra o auto de infração cadastrado no processo nº 13839.001964/2002-34, proferiu as Resoluções nºs 1269 e 1270, ambas de 23/03/2007, determinando que os cálculos fossem reconstituídos, considerando-se a decisão judicial e adotando a base de cálculo do PIS como o faturamento do sexto mês anterior ao período de apuração fls. 221/235).

Desse modo, os cálculos foram refeitos, considerando-se a base de cálculo do sexto mês anterior (“semestralidade”), e em conformidade com a decisão judicial, incorporando os expurgos inflacionários. Os índices de atualização monetária foram obtidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, publicado pelo Conselho de Justiça Federal.

Para a base de cálculo, foi considerado o faturamento mensal, informado pela empresa (planilha de fls. e DIPJ, de fls...). Foram considerados apenas os recolhimentos comprovados pela empresa nos autos da ação judicial (pagamentos a partir de janeiro/1989 » cópias acostas a estes autos, fls. ...), tal como assegurado pelo acórdão do TRF. Os pagamentos foram

*confirmados em microficha e nos sistemas eletrônicos da RFB
(fls. ...)*

Para as compensações, apuramos todos os valores declarados compensados com base na Ação Ordinária n° 96. 0020295-8, conforme DCTF's de fls., que incluem débitos da matriz e filiais, bem assim da empresa sucessora. Ressalte-se que não foram considerados os débitos compensados pela filial 0004, nos meses de jan/98 a mar/98, porque foram inscritos em Dívida Ativa da União, através do processo n° 13855500598/2004-65, e a empresa promoveu o pagamento da dívida, conforme extrato de fl...

Pelos novos cálculos, fls. ..., verifica-se que o crédito apurado foi suficiente para amparar todas as compensações pretendidas.”

Cientificado em 18/03/2008 (fls. 157/158) e após requerer dilação de prazo (fls. 159 e 161), o contribuinte protocolizou em 11/04/2008 petição de fls. 163/166, acompanhada de planilha de fls. 197, em que concorda com o cálculo elaborado pelo agente fiscal até o mês de dezembro de 1995, que apurou o montante de R\$ 3.591.488,61 (.), mas, no que toca à atualização pela Selic após tal data, discorda do modo como o agente fiscal realizou o abatimento dos valores compensados. Defende que o abatimento das compensações deve ser feito mês a mês e, ao saldo, aplicada a Selic, o que redundaria em crédito atualizado em setembro de 2003 de R\$ 10.059.765,18, superior àquele apurado na planilha de fls. 156 (R\$ 4.784.108,97).

A 5^a Turma da DRJ Campinas (SP) julgou procedente em parte a impugnação, nos termos do Acórdão nº 05-26647, de 02 de setembro de 2009, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA. PROCESSO JUDICIAL CONFIRMADO. CRÉDITO SUFICIENTE. 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.

MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Confirmada a suspensão da exigibilidade por medida judicial favorável ao contribuinte no momento do lançamento, cancela-se a multa de ofício aplicada, e, quanto à multa de mora, fica interrompida sua aplicação enquanto presente causa para que o valor principal lançado permaneça com a exigibilidade suspensa.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta, em síntese, que:

a)

Compensou os valores representados pelas cópias de guias de recolhimentos DARF'S, colacionados na impugnação. Assim, considerando os débitos e créditos apurados nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, referentes aos períodos mencionados no auto de infração, resta desta forma quitado, integralmente, sua obrigação junto ao Fisco. Assim sendo, não há razão para manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário, vez que no caso em comento o certo e que seja declarado extinto, sob condição resolutória, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, assim como em cumprimento ao preceituado no artigo 74, parágrafo 2º da Lei nº 9.430/96;

b)

A Administração Tributária violou o princípio da legalidade, isto porque, como visto linhas acima, há expressa previsão legal determinando que a compensação extinga o crédito tributário, nos termos dos artigos 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, e artigo 74, parágrafo 2º da Lei nº 9.430/96.

Termina sua petição recursal pedindo a reforma do acórdão vergastado, para declarar a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, ante o reconhecimento da compensação dos débitos tributários através dos autos da Ação Ordinária acima exposta, cancelando-se o presente auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

A discussão em pauta diz respeito à possibilidade da DRJ mudar o fundamento jurídico do auto de infração. O auto de infração foi fundamentado na falta de comprovação do sujeito passivo ser parte na ação judicial informada em DCTF. A decisão da DRJ manteve o lançamento tendo como supedâneo a falta de crédito por parte do contribuinte para realização de compensação. Ou seja, afastou o motivo determinante do auto de infração e analisou o *meritum causae*.

O Acórdão nº 9303-01.060, da lavra do conselheiro Henrique Pinheiro Torres, proferido na Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sessão do dia 23 de agosto de

2010, o qual subscrevi, *mutatis mutandis*, retrata meu pensamento sobre esta lide, de sorte que peço vênia para reproduzi-lo:

(...)

Compulsando os autos, verifica-se que a fundamentação do lançamento de ofício foi ter o sujeito passivo informado compensação em DCTF arrimada em decisão judicial, mas que tal ação não fora comprovada. Daí a fiscalização haver utilizado como premissa para a glosa de crédito o suposto fato de que a ação judicial alegada pelo sujeito passivo não existira. No julgamento da impugnação, 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 sob o argumento de que se o crédito tributário existisse, a compensação somente poderia ter sido efetuada, a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que reconhecesse os créditos em favor do sujeito passivo, o que não era o caso dos autos.

Razão tem a autoridade julgadora de primeira instância quando alega a necessidade do trânsito em julgado para que se possa proceder à compensação desses créditos com débitos de origem tributária do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional. 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, a todos os administrados é assegurado, diante de uma acusação, seja administrativa ou judicial, 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 insubstancial, 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 em Português vernacular, 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, o que, se alegado pela

parte, culminaria na nulidade dos auto de infração, mas como não o foi, não se pode, de ofício, pronunciá-la, posto que só a parte prejudicada é que tem legitimidade para arguir o prejuízo advindo do cerceio de defesa. É um direito personalíssimo e subjetivo do ofendido.

De outro lado, a mudança de critério jurídico realizada pela decisão de primeira instância, não tem o condão de macular o lançamento fiscal, mas sim, a própria decisão, pois quem a proferiu não detinha competência legal para agravar o lançamento fiscal, modificando os seus fundamentos. Desta feita, entendo que o órgão julgador de primeira instância, ao modificar os fundamentos do auto de infração, extrapolou de suas competências, o que torna nula a decisão proferida. Todavia, deixo de pronunciar tal nulidade, pois, no mérito, como dito linha acima, o lançamento é improcedente, já que as provas trazidas aos autos podem por terra a acusação fiscal, já que restou comprovado pelo sujeito passivo que a ação judicial por ele informada na DCTF existe e versa sobre o direito creditório controvertido nestes autos.

Assim, a acusação fiscal do “proc. Jud. não comprova”, não encontra respaldo nos autos. 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.

Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINÍCIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPES (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p. 184), recomenda o seguinte.

"Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração".

No caso em pauta, sabemos todos que o auto de infração é lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pelo contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal. O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do

sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da "falta de recolhimento". Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no curso do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contrarrazões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.

Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, não promovido o aludido saneamento processual e ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração em exame, visto que agora são outros os pressupostos que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, da relatora e dos demais colegas julgadores que votaram pela procedência do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo seja saneado, impõe-se o cancelamento do auto de infração, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial".

Retornando ao processo em análise, com dito alhures, o auto de infração eletrônico teve como fundamento a falta de comprovação do sujeito passivo ser parte na ação judicial informada em DCTF.

A recorrente provou ser parte da ação ordinária nº 96.0020295-8, conforme declarado em DCTF. A Delegacia de Julgamento manteve parte do lançamento sob outro fundamento, não mais pela falta de comprovação de o contribuinte ser parte da ação judicial acima mencionada.

Respeitosamente, considero que manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que diz respeito à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabre à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

Pelos fatos arrolados, resta evidente que o pressuposto fático que deu suporte ao auto de infração é falso. Logo, o auto de infração deve ser cancelado pela inexistência e falta de veracidade dos motivos apontados como fundamento.

Forte nestes argumentos, dou provimento ao recurso do sujeito passivo e cancelo o auto de infração.

Sala das Sessões, em 15/10/2014

Gilson Macedo Rosenburg Filho

CÓPIA