



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

Processo n° 13839.002509/2003-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-01.807 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2012
Matéria PIS/PASEP
Recorrente KSB BOMBAS HIDRÁULICAS S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

ANO CALENDÁRIO: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ACUSAÇÃO FISCAL DESTITUÍDA DE SUPORTE FÁTICO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

O lançamento cuja motivação é a inexistência de comprovação de processo judicial informado na DCTF como suporte da compensação procedida, deve ser cancelado quando o sujeito comprovar a existência do processo judicial.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Nayra Bastos Manatta - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Silvia De Brito Oliveira, Fernando Luiz Da Gama Lobo D'êça, Francisco Mauricio Rabelo De Albuquerque Silva.

CÓPIA

Relatório

Versam estes autos de Auto de Infração, mediante o qual exige-se do contribuinte o valor de R\$541.447,71, (Quinhentos e quarenta e um mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e setenta e um centavos), relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS do ano calendário de 1998.

Segundo o despacho eletrônico emitido pela autoridade fiscal, não foi localizado o pagamento vinculado ao débito declarado para julho/98, bem como não houve comprovação do processo judicial indicado para fins de suspensão da exigibilidade de débitos declarados para os períodos de outubro a dezembro de 1998.

DA IMPUGNAÇÃO

Divergindo da exigência e tomando ciência do Auto de Infração em 21/07/2003, o contribuinte apresentou impugnação em 20/08/2003, contrapondo-se aos lançamentos, argumentando em síntese que:

- a) A autuação é equívoca e ilegal pelo fato da impugnante efetuar o recolhimento de uma parcela do débito de PIS e compensar o restante nos moldes da sentença do Mandado de Segurança de nº 98.0607737-7, em razão de sentença de primeira instância;
- b) Apresenta ainda cópia do DARF no valor de R\$36.595,72, relativo ao PIS do período de apuração julho/98 e cópia de sentença proferida do referido Mandado de Segurança;
- c) Discorda da aplicação da multa por não existir infração, solicitando então o cancelamento da autuação;
- d) Após cientificado do "Termo de Comunicação" onde lhe era exigido saldos devedores, o contribuinte apresentou a petição alegando já ter impugnado a exigência, questionando então a validade do Termo.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na defesa apresentada, a Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, proferiu o Acórdão de nº. **05-29.186**, nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA.

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

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL. LANÇAMENTO CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, ainda que restasse confirmada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, 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.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS. *Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas, apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória no 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis no 11.051/2004 e nº 11.196/2005.*

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Segundo a decisão da DRJ:

a. Remanescem os débitos de PIS de setembro a dezembro/98 vinculados em DCTF à compensação com processo judicial não comprovado.

b. Quanto a nulidade do lançamento, decorrente da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, alterada pela Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003 prevalece administrativamente o entendimento de que a DCTF teria mantido o caráter de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente exigência do crédito tributário nela declarado, restando superada a nulidade da impugnação também pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional, onde: *"a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal."*

c. Com referência ao Mandado de Segurança impetrado no Judiciário pelo sujeito passivo, verifica-se que a possibilidade de compensação de débitos de PIS com crédito de PIS ainda é objeto de discussão, encontrando-se os referidos autos atualmente, no TRF. Os registros são de interposição de Recurso Especial pela União e de Agravo de decisão denegatória de Recurso Especial pelo sujeito passivo. Diante desta situação o entendimento é de que *"a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente da autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto"*.

d. Dispensa a necessidade de diligência a fim de se verificar a existência, suficiência e disponibilidade do crédito alegado, posto que o contribuinte amparado por sentença proferida em sede de Mandado de Segurança autoriza a compensação de PIS com PIS nos limites do crédito reconhecido.

e. Exonera a multa de ofício aplicada.

Diante de tal situação, a autoridade deixou de apreciar o mérito na parte em que há identidade com a matéria submetida ao Poder Judiciário, e considera procedente em parte a impugnação mantendo o lançamento, excluindo a multa de ofício aplicada.

DO RECURSO

Ciente em 16/07/2010 e não concordando com a decisão proferida pela 5ª Turma de Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, o contribuinte apresentou em 10/08/2010 Recurso Voluntário a este Conselho.

Após fazer uma síntese dos fatos ocorridos até a data da apresentação do Recurso Voluntário, alegou equívoco por parte do julgador ao manter o AIIM por ser matéria pacificada e favorável ao contribuinte no STJ, afirmando ainda não terem sido analisados todos os trâmites do Mandado de Segurança – após aludir que a União somente discute a questão prescricional, restando superado o mérito por parte da mesma e do Poder Judiciário e ainda, em suas próprias palavras: *“o Judiciário entendeu pela inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445 e 2.449 de 1988, pela possibilidade de crédito e, como mencionado, a Fazenda Federal não mais questionou o direito da Recorrente”*.

Ressalva a possibilidade da compensação de PIS com PIS admitida pela autoridade julgadora, criticando a sua não compensação por parte da mesma.

Alega não haver decisão contrária ao direito creditório da recorrente.

Alude ainda quanto à questão prescricional, que a recente jurisprudência do STJ é favorável à Recorrente, pois no referido julgamento, o Egrégio Tribunal entendeu que o prazo prescricional para ações iniciadas antes da vigência da Lei Complementar nº. 118/05 é de dez anos.

O contribuinte ratifica o equívoco ao se manter os juros ou multa de mora pelos motivos acima expostos.

Após todo o exposto, requer reforma da parte da decisão que manteve a cobrança do PIS de setembro a dezembro de 98, dos juros e da multa de mora, com a declaração de nulidade do AIIM nº. 0004796 e o reconhecimento do direito da Recorrente compensar crédito que possuía de PIS, oriundo do Mandado de Segurança nº. 98.0607737-7, com seus débitos do mesmo tributo/período por estar amparada por sentença judicial cujos efeitos ainda perduram, conforme documentos, impedindo o Fisco de constituir e cobrar quaisquer valores.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volume, numerados até a folha 258 (duzentos e cinquenta e oito), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso é tempestivo, de modo que dele tomo conhecimento.

Analisando o mérito da questão tratada nestes autos, percebe-se que, na parte ainda pendente de decisão neste Recurso, a compensação pretendida pelo contribuinte foi indeferida ante a suposta inexistência de comprovação do processo judicial que ampara as compensações de débitos confessados nas DCTF.

Diante dessa situação, devemos nos reportar às fls. 36 a 42, 78 a 88, 147 a 166 dos autos, nas quais o contribuinte logra comprovar a existência do processo judicial que embasou as suas compensações pretendidas, juntando, cópia da sentença que lhe beneficiou quanto a compensação do próprio PIS.

Trata-se do Mandado de Segurança nº 98.0607737-7, que trata acerca da possibilidade de compensação de créditos oriundos do pagamento indevido de PIS com débitos deste mesmo tributo, amoldando-se com a situação fática aqui apresentada.

Diante disto, temos que o processo judicial que inicialmente se tinha como inexistente, existe de fato, fazendo com que a autuação realizada contra o contribuinte torne-se carecedora de suporte fático.

Vemos que a única razão para que as compensações pretendidas fossem negadas era a inexistência do processo judicial indicado, de forma que, se comprovada a existência de dito processo judicial, deva-se declarar a improcedência do lançamento fiscal.

Contrariando esta lógica, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP decidiu por deixar de apreciar o mérito tendo em vista a opção do contribuinte pela via judicial e desta forma, considerou procedente o lançamento fiscal realizado. E mais, deixou de proclamar a nulidade do lançamento ao fundamento de que não mesmo com essa decretação o débito persistiria por ter sido veiculado pelo contribuinte na DCTF.

Ora, se a própria DRJ reconheceu a existência de processo judicial com mérito idêntico ao tratado nestes autos, por óbvio que todo o suporte fático para o indeferimento das compensações pretendidas foi devidamente contraditado, restando superada a motivação do Ato Administrativo de lançamento, constatando-se que na verdade a DRJ está modificando os fundamentos constantes no inicial ato fiscal.

Assim, havendo comprovação de que os autos indicados na DCTF efetivamente existem, há de se decidir pelo indeferimento do lançamento fiscal, por desrespeito ao comando contido no artigo 10 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, e as atividades vinculadas da Administração Pública, pois que não se admite alteração do motivo determinante do ato administrativo no curso do processo administrativo fiscal.

Neste sentido, em respeito ao comando legal acima citado, tenho que ausente o motivo determinante do lançamento, qual seja, aquele indicado nos demonstrativos que acompanham a autuação como “processo judicial não comprovado”, estando-se diante da afronta ao princípio da legalidade a que está estritamente vinculada a atividade da Autoridade Administrativa em questão, tudo conforme comanda também a Constituição Federal, em seu artigo 37.

Assim, havendo comprovação de que os autos indicados na DCTF efetivamente existem e tem decisão favorável ao contribuinte, há de se decidir pelo indeferimento do lançamento fiscal, atendendo às razões recursais apresentadas pelo contribuinte neste grau recursal.

Suportando o entendimento até aqui expressado, temos o trecho da declaração de voto proferida pelo julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, nos autos do processo n: 10930.003517/2002-83:

[...] O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente a débito de COFINS de dezembro de 1997. Ante a incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento de aspectos que só foram carreados para os autos após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexatidão do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido ao contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito, além do que, na mesma esteira, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos.

No caso dos autos, além de a ação judicial em apreço ter transitado em julgado com sentença favorável ao contribuinte, a meu juízo, afigura-se equivocada a tese segundo a qual, ao ingressar com uma ação judicial colimando a convalidação de um determinado critério jurídico, relativo ao procedimento compensatório, o contribuinte teria, em função disso, renunciado à própria faculdade de proceder à compensação espontânea sob sua própria conta e risco, na forma como já lhe havia sido conferida pelo art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991. Além de a referida tese carecer do necessário suporte legal e, de certa forma, inobservar a garantia constitucional incutida no inciso XXXV do art. 5º da Carta da República, é forte na doutrina e na jurisprudência a exegese no sentido de que a compensação efetuada pelo próprio contribuinte nos termos do precitado diploma constitui modalidade diferenciada de extinção do crédito tributário, que não se afeiçoa à compensação prevista pelo art. 170 do CTN, mas sim a uma forma de pagamento antecipado que, em regra, só extingue definitivamente o crédito tributário quando o procedimento é homologado pelo Fisco, ocasião em que a autoridade administrativa deve verificar a liquidez e a certeza do crédito contraposto ao débito que o contribuinte pretendeu compensar.

[...]

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 âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado. É dizer, em uma frase – não se pode autuar primeiro para só fiscalizar depois.

[...].

Temos ainda a seguinte decisão proferida nos autos do Recurso Voluntário nº 10875.000661/2002-7, apreciado por esta mesma Turma julgadora, de relatoria do Conselheiro Julio César Alves Ramos, que teve como voto vencedor o da Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, do qual extraímos o seguinte trecho:

[...] Portanto, traduzindo a acusação fiscal, o suporte fático da autuação seria a não comprovação da existência do processo judicial indicado na DCTF para vincular aos débitos confessados do IPI. Ora, por ocasião da impugnação, a contribuinte logrou comprovar que o processo informado na DCTF, com efeito, existe e, conforme cópia da petição inicial trazida aos autos pela então impugnante, o referido processo tem por objeto a exclusão da multa de mora exigida em processos de parcelamento de débitos do IPI e a compensação dos valores dessa multa indevidamente pagos com débitos do mesmo tributo. À vista da impugnação e dos documentos que a acompanharam, a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (Secai) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Guarulhos-SP verificou que não havia, no processo judicial, decisão favorável à pretensão nele deduzida e que, portanto, o débito confessado do IPI não se encontrava com a exigibilidade suspensa, conforme informado pela contribuinte nas DCTF. Foi então proferido, na unidade preparadora dos autos, o despacho da ti. 65, no qual informou-se a inexistência da suspensão de exigibilidade afirmada na DCTF e encaminhou-se este processo para julgamento da impugnação apresentada, sem, contudo, cientificar a contribuinte das verificações realizadas após a protocolização da peça impugnatória que culminaram no referido despacho. Diante disso, entendo que a acusação fiscal foi inovada, pois, no auto de infração, essa acusação é que não ficou comprovada a existência do processo judicial informado e, após ter a contribuinte comprovado essa existência, a acusação passou a ser que a o débito confessado na DCTF não estava com a exigibilidade suspensa. Ora, uma vez que a contribuinte não foi cientificada dessa nova acusação fiscal, a acusação que permaneceu para ser examinada na apreciação da impugnação e do recurso é a que afirma a inexistência do processo judicial informado na DCTF e, com essa acusação a peça fiscal é improcedente, visto que a contribuinte, na fase impugnatória, comprovou essa existência. Destarte, estando demonstrada a inexistência do suporte fático da autuação, impõe-se a decretação da improcedência do lançamento e não a alteração do seu suporte fático, como o fez a instância recorrida, ao manter o lançamento sob o argumento de que o processo judicial não ampara a suspensão da exigibilidade declarada pela contribuinte.

E nestes autos deu-se de maneira similar, não tendo havido nova intimação para que houvesse defesa contra o novo motivo que passou a sustentar a autuação, de modo que o que está em julgamento, é o lançamento lastreado no despacho eletrônico, cuja motivação é “processo judicial não comprovado”, mas que acabou sendo comprovado com a impugnação.

Diante do exposto, à vista de restar pelo contribuinte, nestes autos, comprovada a ausência de motivação que deu azo ao lançamento fiscal aqui discutido, considero extinto o motivo do lançamento efetuado pela Administração Pública, pelo que o mesmo merece ser cancelamento, em atenção ao princípio da legalidade a que está vinculada a atividade administrativa do lançamento.

Assim sendo, voto no sentido de **dar provimento do recurso**.

(Assinado digitalmente)

Joao Carlos Cassuli Junior - Relator

Processo nº 13839.002509/2003-37
Acórdão n.º **3402-01.807**

S3-C4T2
Fl. 1.338

CÓPIA