

TPJ - E



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

Processo nº 13908.000100/2003-15
Recurso nº 139.246 Voluntário
Acórdão nº 3803.00.163 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria PIS
Recorrente TRANSPORTADORA SANTOS DE ANDIRÁ LTDA
Recorrida DRJ - CURITIBA/PR

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/05/1998

DECADÊNCIA. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao PIS decai em cinco anos, na forma do 173 do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de depósitos judiciais, cuja consequência é a mera suspensão de exigibilidade de crédito fiscal, na forma do art. 151, II do CTN

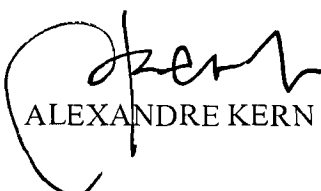
MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PREVISÃO LEGAL.

Presentes os pressupostos contidos na legislação, cobram-se a multa de ofício e os juros de mora.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª turma especial da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.


ALEXANDRE KERN - Presidente



DANIEL MAURÍCIO FEDATO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafetá Reis e Ivan Allegretti. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário tempestivo manejado pela Recorrente que versa sobre a matéria de PIS – Decadência, Depósito Recursal, Suspensão de Exigibilidade, Multa de Ofício e Juros de Mora.

Em 13.06.2003 foi lavrado contra a empresa em epígrafe Auto de Infração (nº 0000826) pelo seguinte motivo, constatou-se em auditoria interna que nas DCTF do ano-calendário de 1998, houve *“falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, demonstrativo do crédito tributário a pagar”*, consequentemente multa vinculada e juros de mora, do período do primeiro e terceiro trimestre de ano de 1998, intimando o contribuinte a recolher o montante de R\$ 34.201,32.

Inconformada com a lavratura, apresentou a DRJ de Curitiba/PR as seguintes alegações:

“Alega (item II – “Da decadência do direito de lançar”) que teria decaído o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, no tocante aos períodos de apuração de janeiro a maio de 1998, dizendo que a contagem do prazo decadencial estaria adstrita à regra do art. 150 do CTN, que estabeleceria tal prazo como sendo de 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

Argumenta (item III – “Da improcedência do auto de infração”) que o auto de infração é totalmente improcedente já que teria apresentado regularmente suas DCTF de 1998, bem como teria impetrado mandado de segurança, objetivando o pagamento do PIS na forma instituída pela LC n.º 07, de 1970, na condição de prestadora de serviços, sujeita, pois, ao PIS/Repique, tendo, entretanto, efetuado depósitos judiciais do PIS, calculado com base na Receita Bruta, como disposto na MP 1.212, de 1995, e posteriores reedições, convertida na Lei n.º 9.715, de 1998 (fls. 87/97), e, assim, caso não logre êxito na demanda judicial, seus depósitos serão convertidos em renda a favor da União, não se justificando a autuação.

Sustenta (item IV – “Da improcedência parcial do auto de infração”) que, caso seja mantido o lançamento para evitar a decadência do direito de a Administração constituir o crédito tributário, devem ser cancelados a multa de ofício e os juros de mora, posto que o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme artigo 151, II do Código Tributário Nacional; da mesma forma (item V – “Da

inscrição do crédito na dívida ativa”), em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entende que não deve ocorrer a inscrição do referido crédito Tributário na Dívida Ativa da União.

À fl. 148, despacho da Sacat/DRF/Londrina, atestando a tempestividade da impugnação, dizendo que, no caso, não se trata da revisão de ofício, prevista na Nota Técnica Conjunta Corat/Cofis/Cosit n.º 32, de 2002.

A Delegacia rejeitou o pedido, julgando procedente o lançamento, multa de ofício e encargos legais, para que seja obedecida a decisão judicial definitiva na ação judicial nº 96.201.1081-1, levando-se em consideração os depósitos judiciais vinculados.

Irresignada com a decisão, interpôs recurso voluntário fls. 181/185, em 15 de janeiro de 2007, na qual reapresenta sua manifestação e pleito a este Conselho de Contribuintes, para que lhe dê provimento a fim de reformar o Acórdão nº 06.12.302, que foi promovido pela 3ª Turma da DRJ de Curitiba/PR, de sorte a excluir do lançamento levado a efeito através do Auto de Infração nº 0000826, a aplicação de multa de ofício e juros de mora.

A discórdia dos fatos cinge-se se o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa, em face de depósitos judiciais deferidos pela Justiça Federal.

A DRJ conforme decisão acima, informou que “isso” não é fator impeditivo para a constituição do crédito tributário pelo lançamento, que é atividade administrativa vinculada e obrigatória. Com apoio no art. 141 do CTN que aponta que “O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue-se, ou tem sua exigibilidade suspensão ou excluída nos casos previstos nesta lei...” e art. 142 também do CTN que trata da pena de responsabilidade funcional. Também trouxe parecer PGFN/CRJN nº 1064/1993, onde entendeu que, deve-se ser efetuado o lançamento. Repisa o entendimento com apresentação do art. 63 da Lei 9.430/96:

“Art. 63. Não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.” (por meio da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, tal redação foi alterada, com a inclusão do inciso V do art. 151 do CTN – com a redação da Lei Complementar nº 104, de 2001).

Inconformada com esse posicionamento a empresa solicita ao Conselho de Contribuintes novo entendimento.

É, em síntese, o relatório.



Voto

Conselheiro DANIEL MAURÍCIO FEDATO, Relator

O Recurso sendo tempestivo e atendendo os demais requisitos para sua admissibilidade me concede o direito de conhecê-lo.

A impugnante espera que seja aceito neste foro, conforme relatório demonstra, a revisão da decisão a fim de excluir e/ou anular a decisão de 1ª instância, ou que julgue improcedente o lançamento tributário.

O Auto de Infração refere-se à Contribuição ao PIS em relação aos quais a contribuinte declarou nos autos.

Ocorre que no Auto de Infração, a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de “**Proc jud não comprovad**”.

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a referida ação judicial não existia.

As peças processuais da ação judicial apresentadas pelo contribuinte demonstram que o processo judicial existia, e se a ação existia, o pressuposto de fato que dá suporte ao auto de infração é falso.

A respeito do tema, vale a pena transcrever as seguintes considerações, extraídas de voto vencido no Acórdão nº 7.386, de 17 de novembro de 2004, da DRJ- Curitiba/PR, proferido em situação idêntica:

3. Respeitosamente, considero que fazer agora tais considerações, no âmbito do processo, e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, in verbis:

“§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.”

4. Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS

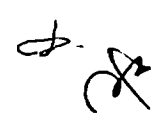


VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPES
(in *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética*, 2002, p.184), recomenda o seguinte:

“Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexactidões 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”.

5.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 contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.

6.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.



7. Isto posto, VOTO PELA IMPROCEDÊNCIA do lançamento, bem assim respectiva multa lançada de ofício e juros moratórios.

Concordo com este entendimento.

Irrita perceber, neste caso, que o auto de infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e que, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvorou em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência, passando a argumentar que o lançamento pretenderia prevenir a decadência quanto à exigência dos créditos em discussão na ação judicial - justamente aquela ação judicial que a autoridade lançadora dizia não existir !

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos concretos apurados e aos fundamentos legais que lhe dão suporte.

A fiscalização preferiu tomar um suporte fático genérico e impreciso para dar suporte à autuação, ao invés de promover a apuração concreta da realidade do caso. Erro de fundamento, sendo então incabível que as instâncias julgadoras promovam a atividade de fiscalização que a autoridade lançadora devia ter executado, decantando o suporte concreto que deveria ter sido apurado e indicado pela autoridade lançadora para a lavratura do auto de infração.

Deve-se, pois, reconhecer a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para anular o auto de infração.



DANIEL MAURÍCIO FEDATO





Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MARIA HELENA VIEIRA RIOS em 11/01/2013 13:09:17.

Documento autenticado digitalmente por MARIA HELENA VIEIRA RIOS em 11/01/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/04/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP15.0420.15216.ONXZ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

A5ACEC41BB6605639F27BC5F071D85AF568BA4AC