



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13973.000569/2003-71
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.229 – 3ª Turma
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria AI PIS - SUBSTITUIÇÃO FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA - DECISÃO DA 1ª INSTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POSTO AGRICOPEL LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

NORMAS PROCESSUAIS. IMPROCEDÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e trata do direito creditório que se informa ter utilizado em compensação, deve ser considerado improcedente o lançamento “eletrônico” que tem por fundamentação “proc. jud. não comprova”. Recurso Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo (Substituta convocada), Fabiola Cassiano Keramidas (Substituta convocada), Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Os fatos foram bem descritos no relatório do acórdão recorrido, o qual transcrevo:

Por bem lançado adoto o relatório da DRJ:

Trata o presente processo de impugnação ao auto de infração datado de 2003 (fis. 09/15), acompanhado dos documentos de fls. 19/41, lavrado pela DRF/JOINVILLE, com ciência do interessado em 07.07.2003 (fl. 41), sendo exigidos os valores do PIS declarados nas DCTF dos quatro trimestres de 1998, acrescidos da multa de 75% e encargos moratórios.

Conforme Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados als.11/15), a interessada informou que os débitos do PIS relativos aos períodos de apuração de 1998 estariam com a exigibilidade suspensa por conta da ação judicial 96.01005560. Ainda, de acordo com este demonstrativo, o processo judicial informado não foi comprovado.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl.10), foi lavrado o presente auto de infração decorrente da "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata".

Inconformada, a interessada apresentou impugnação em 06.08.2003 «is. 01/06), onde alega, em síntese, que:

- os créditos tributários apresentados no auto de infração estão com exigibilidade suspensa, conforme observação do autuante que apresentou o número do processo judicial, através do qual formalizou-se a suspensão da exigibilidade de tais valores;*
- protocolizou em 1996, ação de repetição de indébitos (proc. nº 96.01.00556-0), com o intuito de buscar a devolução dos valores que entendeu ter recolhido indevidamente a título de Pis e Cofins na venda de combustível e hibrificante;*
- foram efetuados mensalmente depósitos judiciais vinculados ao processo e que a apresentação de suas cópias, acompanhadas da devida autenticação bancária, é suficiente para o cancelamento do auto de infração, visto que inexiste falha de recolhimento ou recolhimento a menor;*
- as empresas contribuintes do PIS recolheram aos cofres públicos através dos Decretos-Leis nº 2445/1998 e 2449/1998 valores indevidos, já declarados inconstitucionais pelo STF;*
- seguindo procedimentos da Fazenda Nacional de que a demanda que visa repetir o indébito carece de ação, basta que seja apurado o montante total do seu crédito e efetue a compensação de seu crédito, mês-a-mês, com débitos vincendos da Cofins;*
- equivocadamente informou na DTCTF que os valores compensados teriam sua origem em um processo judicial;*

- que lhe seja permitido comprovar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, propondo-se a fornecer qualquer informação necessária.

Os autos do processo foram remetidos a esta DRI, em atendimento a Portaria SRF nº 10.966, de 31.08.2007 (DOU 04.09.2007), que transferiu a competência para julgamento do presente processo a este Órgão

Julgada improcedente a impugnação, apresentou recurso.

Em sede de recurso, repisa os mesmos argumentos da impugnação, em especial a questão da comprovação do processo judicial..

Julgando o feito, o Colegiado da Turma da Câmara recorrida deu provimento ao recurso voluntário, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PIS

Ano-calendário: 1998

*Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO —
FUNDAMENTO DA AUTUAÇÃO ALTERADO —
IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO*

O fundamento do lançamento não pode ser alterado no decorrer do processo sob pena de nulidade do feito. Sendo o fundamento inicial derrubado pela defesa, deve o AI ser cancelado e não alterado o fundamento para manutenção da exação.

Recurso Voluntário Provido.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, onde pugna pelo restabelecimento da exigência fiscal. Apresenta entendimento de que o acórdão recorrido deve ser reformado porque, em síntese, através de acórdão paradigma, não é nula a substituição da fundamentação fática do lançamento, haja vista que a razão subjacente ao lançamento, qual seja, a falta de recolhimento do tributo foi devidamente consignada no auto de infração, descabendo falar em cerceamento de defesa ou nulidade da autuação, pois o contribuinte veio a se defender nos autos.

O apelo fazendário logrou seguimento, nos termos do despacho de admissibilidade.

Regularmente cientificado do acórdão e do recurso fazendário, o sujeito passivo apresenta contrarrazões. Nesta, solicita a manutenção do cancelamento da exigência fiscal por falta de motivação. Também alega que os depósitos judiciais eram integrais, excluindo a aplicação de multa de ofício e dos juros de mora, pois o tributo estava com exigibilidade suspensa, e convertendo-se estes em renda da União faz com que o presente litígio perda o objeto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A teor do relatado, a matéria que se apresenta a debate aborda o lançamento decorrente de irregularidade apurada em DCTF, que seria a inexistência de processo judicial, e a alteração da fundamentação fática pela autoridade julgadora para manter o lançamento, visto ter sido comprovado o processo judicial informado.

O Colegiado *a quo*, no acórdão recorrido, entendeu que a substituição da fundamentação fática não era correta, devido a alteração da motivação e falta de competência legal para sua realização, determinando a nulidade desta substituição e o cancelamento da exigência fiscal na parte não alcançada pela decadência, que seriam os períodos de junho a dezembro de 1998. comprovada a incorreção de tal fundamento, caracterizando ofensa ao Decreto nº 70.235/1972, concluindo-se, em decorrência, pelo cancelamento do auto de infração.

De sua parte, a Fazenda Nacional, em síntese, alega que a substituição não era nula, haja vista que a razão subjacente ao lançamento, qual seja, a falta de recolhimento do tributo foi devidamente consignada no auto de infração, nem houve cerceamento de defesa, pois o contribuinte veio a se defender nos autos.

O contribuinte, nas contrarrazões, solicita a manutenção do cancelamento da exigência, bem como explica que os depósitos judiciais eram integrais, exclui-se a aplicação de multa de ofício e dos juros de mora, pois o tributo estava com exigibilidade suspensa, e convertendo-se estes em renda da União faz com que o presente litígio perda o objeto.

Compulsando os autos, verifica-se que a fundamentação do lançamento de ofício foi ter o sujeito passivo informado compensação em DCTF, arriada em decisão judicial, que lhe daria suporte, mas que tal ação não fora comprovada.

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, manteve a exigência fiscal sob alegação de que o sujeito passivo havia optado pela via judicial, tornando prejudicada a discussão nas instâncias administrativas.

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 comprovad*, se o sujeito passivo comprovou a

existência da ação judicial informada na DCTF, a acusação fiscal tornou-se insubsistente, 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 comprovad*). Essa descrição dos fatos, *de per si*, já representaria cerceamento de defesa, posto ser inteligível para o homem de conhecimento médio que não seja afeito às questões fazendárias, o que, se alegado pela parte, culminaria na nulidade dos autos 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.

No mérito, como dito linha acima, a fundamentação fática do lançamento foi a inexistência de processo judicial para fins de comprovação de crédito solicitado, acarretando a falta de recolhimento ou pagamento do principal e declaração inexata, que é a consequência jurídica. Se há alteração do fundamento fático (a existência do processo judicial e impossibilidade de apreciação na esfera administrativa de objeto de litígio judicial), a motivação do lançamento era outra, embora possa ter a mesma consequência jurídica, e somente poderia ser alterada através de novo lançamento feito pela autoridade competente, que não é a autoridade julgadora.

Cabe observar que o termo ‘sob pena de nulidade do feito’ na ementa do acórdão recorrido não é o mais apropriado, pois a decisão da 1ª instância (DRJ) não foi anulada, tendo sido cancelada parte do lançamento por decadência (janeiro a maio de 1998) e o restante do lançamento por impossibilidade da substituição fática do lançamento pela autoridade julgadora. Então, o termo retromencionado deve ser interpretado como impropriedade ou improcedência.

Em outro giro, a existência de depósitos integrais e sua conversão em renda, bem como a necessidade de lançamento, se possível, não devem ser apreciadas neste momento, antecipando-se um debate futuro, pois as regras inerentes à execução dos acórdãos e das decisões judiciais devem ser discutidas no seu devido tempo, quando da sua realização pela autoridade competente.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para manter o cancelamento do auto de infração, tendo em vista a improcedência da acusação fiscal.

Henrique Pinheiro Torres - Relator

CÓPIA