



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

Processo n° 16327.001590/2002-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.385 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de maio de 2014
Matéria PIS
Recorrente PLANIBANC INVESTIMENTOS SA
Recorrida DRJ SÃO PAULO (I)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1997

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 NÃO COMPROVAD" 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 constantes no ato do lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª 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 ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Adriana Oliveira e Ribeiro, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Luiz Carlos Shimoyama, 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 nº 0002124, lavrado em procedimento de auditoria interna das DCTF relativas ao 2º, 3º e 4º trimestres de 1997, para a exigência de PIS dos meses de abril a dezembro de 1997 (fls. 29 a 37).

Na referida auditoria interna, verificou-se que a contribuinte declarou nas DCTF débitos de PIS com a exigibilidade suspensa vinculados aos processos judiciais de números 96.0013007-8 e 95.0041577-1. Entretanto, conforme se observa no “Anexo I – Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados” do auto de infração, o sistema eletrônico não validou a informação prestada por ter verificado que a ação judicial se referia a outro contribuinte.

Cientificada da autuação por via postal em 19/03/2002 (fls. 101), a contribuinte apresentou, em 18/04/2002, a impugnação de fls. 2 e 3, acompanhada dos documentos de fls. 4 a 100.

Em relação aos débitos de abril a setembro/97, a impugnante alega que sua exigibilidade está suspensa por depósitos judiciais efetuados nos autos do processo nº 96.0013007-8.

No que tange aos débitos de outubro a dezembro/97, sustenta a impugnante que os mesmos foram compensados em razão de decisão judicial proferida no processo nº 95.0041577-1

Alega a impugnante que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa pelos depósitos judiciais e pela sentença favorável que lhe concedeu o direito de compensação, devendo ser cancelado o auto de infração.

Com a impugnação, foram apresentadas cópias dos seguintes documentos:

- atos societários;*
- auto de infração;*
- sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 95.0041577-1;*
- certidão de objeto e pé relativa aos autos da apelação nº 1999.03.99.116433-1 (processo original 95.0041577-1);*
- sentença proferida nos autos da ação declaratória nº 96.0013007-8;*
- certidão de objeto e pé relativa aos autos da apelação nº 2001.03.99.050841-0 (processo original 96.0013007-8);*
- DCTF (débitos de PIS) do 2º, 3º e 4º trimestres de 1997;*

- guias de depósito judicial referentes aos meses de abril a setembro de 1997.

Em 03/08/2007, foi emitida a Intimação Dicat/Derat nº 049/2007 (fls.109), por meio da qual a contribuinte em epígrafe foi intimada a apresentar o demonstrativo de crédito de PIS objeto da ação ordinária nº 95.0041577-1, acompanhado dos respectivos comprovantes de recolhimento, bem como o demonstrativo das compensações efetuadas ao amparo da decisão judicial.

A contribuinte foi cientificada da intimação por via postal em 08/08/2007 (fls. 110) e, de acordo com o despacho de fls. 115 a 117 proferido pela Equipe de Auditoria Fiscal da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia de Administração Tributária em São Paulo - Eqafi/Dicat/Derat/SPO, não apresentou os documentos solicitados, impossibilitando a apuração do crédito envolvido na compensação declarada na DCTF.

O processo foi então encaminhado para a Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Sub Judice, que assim se manifestou em 24/05/2011 (fls. 196):

“Inicialmente remeto ao despacho de fls. 105/107 que bem narra os fatos ocorridos neste AI- DCTF.

Apesar das vinculações em DCTF, o contribuinte alega em sua impugnação que os débitos de PIS de 04 a 09/1997 estão depositados na Ação Ordinária nº 96.0013007-8.

A Ação trata de questionar a forma de recolhimento do PIS frente à EC 10/96.

Ainda não houve trânsito em julgado (aguardando juízo de admissibilidade de RESP e REXT no TRF 03) e o contribuinte anexou as guias de depósito às fls. 85/90.

Conforme fl. 53 e 164, houve levantamento parcial pelo contribuinte em 1998, provavelmente relativo a p.a's protegidos pelo conteúdo da sentença. O saldo depositado sofreu regularização em DJE de 26/11/2009 no código 1074 e ainda permanece à disposição do juízo.

Já os períodos de apuração de 10 a 12/1997 teriam sido objeto de compensação PIS- DECRETOS pela Ação Ordinária nº 95.0041577-1, transitada em julgado no STJ em 03/10/2008, permitindo a compensação de PIS x PIS e fixando os índices de correção aplicáveis (decisão do STJ - fls. 150/153).

O despacho de fls. 105/107 registra a intimação do contribuinte para apresentar elementos necessários à verificação da compensação PIS-DECRETOS.

Intimação esta que não foi respondida levando à determinação de cobrança dos débitos de 10 a 12/1997.

Na esfera administrativa há impugnação.

Diante do exposto, proponho o encaminhamento à EOAAR/DICAT para fechamento da revisão de lançamento, com posterior envio à DRJ competente.”

Em 23/03/2012, os autos foram encaminhados a esta Delegacia de Julgamento para apreciação da impugnação apresentada pela contribuinte.

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo julgou procedente em parte a impugnação, nos termos do Acórdão nº 16-38.085, de 26 de abril de 2012, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1997

COMPENSAÇÃO COM BASE NO ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO CONTÁBIL.

A simples alegação de que os débitos lançados teriam sido compensados anteriormente ao início da ação fiscal não basta para atestar-lhes a extinção. A compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 deve estar consignada na escrituração contábil por meio de lançamentos específicos, a qual deverá ser exibida às autoridades fazendárias sempre que necessário, sem o que não será aceita a alegação de compensação.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por depósito judicial não impede sua constituição por meio de auto de infração. Entretanto, nesse caso, é incabível o lançamento de multa de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa de ofício nos lançamentos relativos a auditoria interna de DCTF, excetuando-se os casos previstos em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos efetuados anteriormente à edição da referida medida provisória em face da retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Impugnação Procedente em Parte

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, valendo-se dos mesmos argumentos jurídicos e legais apresentados na impugnação.

Diante do exposto, requer-se, a este egrégio CARF, o acolhimento do presente recurso, com a conseqüente reforma da decisão recorrida, determinando-se a devida análise da documentação acostada pela Recorrente, reconhecendo-se, em conseqüência, a extinção do crédito tributário relativo aos períodos de julho a dezembro de 1997, por força da compensação, nos termos do art. 156, II, do CTN. Com relação aos demais períodos, requer-se seja determinada a imediata suspensão de sua exigibilidade, com o conseqüente cancelamento dos valores exigidos a título de juros de mora sobre estes montantes.

Termina sua petição recursal pedindo a reforma do acórdão vergastado, para determinar a extinção dos créditos tributários relativos aos períodos de apuração de 07/1997 a 12/1997. E, com relação aos demais períodos, que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade com o conseqüente cancelamento dos valores exigidos a título de juros de mora sobre estes montantes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg 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, 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 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 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 argüir 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, entendendo 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 põem 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 dos processos judiciais declarados em DCTF.

A interessada apresentou, dentro do prazo legal, documentos que atestaram seu ingresso nas ações judiciais nº 96.0013007-8 e nº 95.0041577-1.

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 27/05/2014

Gilson Macedo Rosenburg Filho.