



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.002445/2003-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-008.999 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2021
Recorrente BV FINANCEIRA SA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

Comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe, trata do crédito tributário no período registrado na declaração e a contribuinte efetivamente participa do polo ativo da ação, deve ser considerado improcedente o lançamento “eletrônico” que tem por fundamentação “*Proc Jud de outro CNPJ*”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luís Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** (fls. 191 e ss) interposto contra decisão contida no Acórdão nº **16-76.086 - 9ª Turma da DRJ/SPO**, de 16/02/17 (fls. 169 e ss), que considerou procedente em parte a Impugnação (fls. 3 e ss), interposta contra Auto de Infração (fls. 38 e ss),

que constituiu crédito tributário, a título de PIS, no período de 01 a 12/1998, acrescido de multa de ofício e juros de mora..

I - Do Lançamento e da Impugnação

O relatório da decisão de primeiro grau (fls. 169 e seguintes) resume bem o contencioso até então, aqui se o transcreve seu essencial:

Em 23/07/2003 (fl 82), a interessada foi cientificada de Auto de Infração relativo à Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS (fls. 38 e ss), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 248.016,35, com fulcro no enquadramento legal apresentado na folha de continuação do auto de infração e com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não confirmação do processo judicial informado para fins de suspensão da exigibilidade dos débitos, porque vinculado a outro CNPJ.

Em 14/08/2003, por intermédio de seus advogados e procuradores, a empresa protocolizou a impugnação (fls. 03 e ss) juntando os documentos de fls. 14 e ss e apresentando, em sua defesa, as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas.

A exigibilidade está suspensa por força do Mandado de Segurança nº 97.0056371-5.

O lançamento seria nulo por falta motivação, pois resta injustificada a desconsideração do processo judicial e não houve qualquer intimação prévia para esclarecimentos.

Os valores relativos aos meses de competência de janeiro/98 a junho/98 já estariam extintos em razão da decadência que se operou, posto que passados mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, restando, assim, impedida a Fazenda Nacional de efetuar o seu lançamento, por força do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

A multa de 75% exigida desobedece ao comando judicial e legal do art. 63 da Lei nº 9430/96;

Os juros de mora calculados com base na taxa SELIC são inadequados para cálculo, por ser remuneratória, fixada unilateralmente pelo Poder Executivo e extrapolar o limite de 1% previsto no art. 161 do CTN.

A defesa requer o envio de intimações ao endereço do advogado signatário.

Comandos Judiciais

No Mandado de Segurança nº 97.0056371-5 a empresa pede (conforme informação à fl 105):

“Isto posto requerem as Impetrantes, com fundamento no artigo 7º, II da Lei nº 1533/51, se digne V. Exa. conceder-lhes medida liminar para o fim de assegurar o seu direito de, a salvo de autuação fiscal:

a) em relação aos fatos geradores ocorridos no período entre 01.07.97 e até 90 (noventa) dias da data da publicação da EC 17/97 (meses de competência julho/97 a fevereiro/98), calcular e recolher a contribuição ao PIS de acordo com a Lei Complementar 7/70, e b) no período posterior, de - março/98 a dezembro/99, calcular e recolher a contribuição ao PIS de que trata o artigo 72, V do ADCT sobre a base de cálculo nele prevista, ou seja, sobre a sua receita bruta operacional como definida na legislação do Imposto de Renda em vigor (art. 44 da Lei 4.506/64), desconsiderando-se, por consequência, a Medida Provisória 1.537-45/97 ou outra que lhe substitua, por ser inócua e

inconstitucional qualquer norma infra ordenada que pretenda alargar ou restringir o conteúdo e alcance do artigo 72, V do ADCT.”

Em 05/12/1997, foi concedida a liminar pleiteada na forma postulada na inicial, com base de cálculo da contribuição social ao PIS dimensionada pelo art. 44, da Lei 4.506/64 (fl. 35 e 48).

Em 08/09/2004, foi publicada sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar, em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/07/97 até 90 dias da data da publicação da EC 17/97, seja calculada e recolhida a contribuição social ao PIS de acordo com a Lei Complementar 7/70 (fl. 85).

A impetrante apresentou apelação, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, em 29/09/2004: (fl. 116).

Em 04/10/2010, o TRF julgou improcedente o pedido inicial (fl 116 c/c 166).

Em 27/10/2011 foram impetrados os Recursos Especial e Extraordinário (fl 116 c/c 147).

Desde 03/12/2014, a admissibilidade dos recursos estava suspensa/sobrestada por decisão da vice-presidência, aguardando julgamento do RE paradigma nº 609.096/RS (fl. 116 c/c 146).

Houve reativação da movimentação processual, conforme consulta a seguir:

(...)

Depósitos Judiciais Conforme fls 166:

a) o interessado apresentou a petição na qual informa que efetuou depósito judicial no valor de R\$ 480.252,46, vinculado ao MS 97.0056371-5, da 19ªVF/SP e informou que o aludido valor foi depositado em conta judicial dentro do prazo de 30 dias estabelecido pelo art. 63 da Lei 9430/96, contado da publicação da decisão monocrática do TRF3 que negou seguimento ao recurso de apelação;

b) relativamente ao depósito judicial efetuado na conta 0265.635.00224503-8, a sua integralidade foi confirmada pelo SICALC (fls 152 a 165) e mediante consulta levdep consta que se encontra à disposição da justiça;

c) a exigibilidade tributária estaria suspensa em virtude do **depósito judicial do montante integral**, conforme o disposto no inciso II, do art. 151, do CTN.

II – Da Decisão de Primeira Instância

O Acórdão de 1º grau julgou PARCIALMENTE procedente a Impugnação, argumentando, em resumo, que:

(...)

Inicialmente com referência à nulidade arguida pelo impugnante, cumpre consignar que o art. 142 do CTN estipula, como etapas do procedimento de lançamento, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o

cálculo do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo e a aplicação da penalidade, quando cabível.

Trata-se de procedimento de revisão interna da DCTF, permitido pela legislação, sendo dispensável a intimação prévia. Nesse contexto, não há que se cogitar de vício ou omissão do qual possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa. Não caracteriza a nulidade da peça a lavratura do auto de infração na repartição fiscal, principalmente quando este é fruto de revisão sumária da declaração e nele está perfeitamente identificada a autoridade fiscal responsável por sua emissão. Demais disso, o Auto de Infração foi acompanhado de demonstrativos e relatórios e o contribuinte tanto entendeu sua motivação que se manifestou acerca do mérito da exigência.

No caso presente, o lançamento foi formalizado mediante lavratura de auto de infração. Logo, o ato de sua formalização deveria submeter-se às prescrições do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que consistem na competência do autuante e na observância das formalidades pertinentes ao seu conteúdo indispensável, destacando-se como essenciais: a qualificação do autuado; a descrição do fato, da disposição legal infringida e da penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Em razão destes pressupostos, a legislação tributária prevê, expressamente, duas hipóteses de nulidade para o aludido ato, a saber: a incompetência do agente e o cerceamento do direito de defesa, consoante dispõe o art. 59 do PAF, *in verbis*:

(...)

A autoridade lançadora, não identificando em seus registros internos a inequívoca comprovação da suspensão de exigibilidade apontada pelo contribuinte, e considerando presente causa suficiente (hábil a dispensar a intimação do contribuinte, nos termos do art. 3º, § único da IN SRF nº 094/97), formalizou o presente lançamento.

(...)

Inclusive, a Descrição dos Fatos faz saber que o auto de infração originou-se da realização de auditoria interna de DCTF apresentada pelo interessado, em que foram constatadas irregularidades nos créditos por aquele informados, bastando, portanto, para compreensão do feito, que o contribuinte confrontasse os dados expostos nos demonstrativo com aqueles consignados nas correspondentes cópias das DCTF por ele conservadas pela empresa, para, assim, trazer as provas que confirmassem aquelas declarações e, conseqüentemente, a improcedência da autuação.

Assim, constatando-se que o auto de infração encontra-se em conformidade com a legislação aplicável, que possibilitou ao contribuinte defender-se, sem acarretar nenhum prejuízo ao seu direito de defesa, a preliminar de nulidade não merece ser acolhida.

Quanto à alegação de ausência de motivação para a lavratura do auto de infração, faz-se mister tecer algumas considerações acerca do lançamento tributário. Cumpre esclarecer que a realização do lançamento, quando o sujeito passivo encontra-se protegido por medida judicial, não implica em desobediência à ordem judicial e tampouco em violação de direito individual, apenas, visa resguardar o crédito tributário, pois, do contrário, caso não se efetue o lançamento no curso do prazo de decadência e a ação judicial não seja decidida em definitivo nesse prazo, a Fazenda Nacional, mesmo que obtenha decisão favorável, não mais poderá lançar qualquer valor por já haver ocorrido a decadência do seu direito.

Ademais, sua lavratura deve ser realizada porque a ciência do lançamento por parte do contribuinte, embora seja providência preparatória indispensável, não constitui forma de exigência coercitiva do crédito tributário. A ciência do contribuinte tem o objetivo de

dar conhecimento de que contra ele foi constituído um crédito tributário, a ser exigido na forma da lei, bem como da possibilidade de impugnação, no prazo legal, das matérias não contestadas em juízo. Não se trata de uma exigência definitiva, mesmo porque a eventual impugnação poderá ser acolhida, como tantas vezes ocorre, hipótese na qual o crédito lançado poderá ser alterado.

A exigência efetiva do crédito tributário, por sua vez, se realiza após o decurso do prazo para impugnação, ou da decisão administrativa final, e se caracteriza pela cobrança administrativa (amigável) e, se for o caso, pela inscrição do crédito correspondente na Dívida Ativa, seguida da propositura de ação executiva fiscal. Esclareça-se que nenhuma dessas providências é tomada enquanto a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa, nas hipóteses do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Finalmente, o auto de infração deve ser lavrado porque a constituição do crédito tributário depende do lançamento, ou seja, o crédito não existe sem o lançamento. Antes do lançamento o que existe é a obrigação tributária, pois ela só depende da ocorrência do fato gerador. O crédito tributário, para passar a existir, com a exigibilidade suspensa ou não, precisa de um procedimento administrativo de formalização, que é o lançamento.

(...)

Arguição de Decadência Trata-se de fatos geradores apuráveis e adimplíveis mensalmente.

O lançamento feito em 17/6/2003 foi cientificado por AR em 23/7/2003 (fls 2, 9 e 38).

Argui-se que os valores lançados para os meses de janeiro/98 a junho/98 já estariam extintos em razão da decadência, posto que passados mais de cinco anos do fato gerador.

Pelo Código Tributário Nacional, no cômputo do prazo decadencial quinquenal aplica-se o art. 150, § 4º, se houve algum pagamento antecipado, ou o art. 173, I, se não houve qualquer pagamento.

(...)

Ao estabelecer um prazo mais curto para constituição do crédito tributário, o legislador pressupôs pagamento prévio, o qual daria ao Fisco conhecimento da atividade exercida pelo contribuinte. A antecipação do pagamento é condição essencial para haver homologação. Esse é o fato positivo que, uma vez conhecido, move a autoridade a iniciar os procedimentos a fim de aferir a regularidade da satisfação da obrigação principal.

Conclui-se, portanto, que se sujeitam às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos, ainda que parcialmente, por via do pagamento, diversamente do entendimento esposado pela contribuinte.

(...)

Na ausência de pagamento, não se cogita de decadência do lançamento cientificado em 2003 relativamente a fatos geradores ocorridos em 1998, posto que a contagem do prazo decadencial tem início em 01/01/1999 e se estende até 31/12/2003.

Portanto, não cabe acolher a alegação de decurso do prazo decadencial.

Portanto, considerando-se a data da ciência do Auto de Infração, conclui-se que, em observância ao disposto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, face ao que estabelece o Parecer PGFN/CAT n.º 1.617, de 2008, não cabe falar, para o presente

caso, na ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar os referidos lançamentos.

(...)

O presente lançamento foi formalizado antes da sentença, quando ainda em vigor a liminar, que defere ao contribuinte o que postulado na inicial (aplicação da Lei Complementar n.º 7/70 e consequente cálculo com base no imposto de renda devido), com a aplicação do art. 44 da Lei n.º 4.506/64 (incidência sobre a receita bruta operacional).

Presente o amparo judicial à época do lançamento, confirma-se a suspensão da exigibilidade.

Considerando que à época do lançamento havia decisão amparando a forma de cálculo requerida pelo contribuinte, proferida em sede de Mandado de Segurança e sujeita a recurso que não acarreta suspensão dos seus efeitos, incabível era a aplicação da multa de ofício, a teor do que dispõe o art. 63 da Lei n.º 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 70 da Medida Provisória n.º 2.158, *in verbis*:

(...)

Assim sendo, impõe-se, aqui, a exoneração da multa de ofício aplicada, restando superada a alegação de a exigência de multa de ofício de 75% violar o comando legal do art. 63 da Lei n.º 9.430/96.

(...)

No mérito, a decisão do TRF julga **improcedente o pedido inicial e**, desde 03/12/2014, a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário estava suspensa/sobrestada por decisão da vice-presidência, aguardando julgamento do RE paradigma n.º 609.096/RS (fl. 116 c/c 146).

O processo foi reativado, conforme consulta acima transcrita.

A interessada fez depósito judicial no valor de R\$ 480.252,46, vinculado ao MS 97.0056371-5, da 19ªVF/SP e informou que o aludido valor foi depositado em conta judicial dentro do prazo de 30 dias estabelecido pelo art. 63 da Lei 9430/96, contado da publicação da decisão monocrática do TRF3 que negou seguimento ao recurso de apelação.

O depósito judicial foi posterior aos lançamentos, efetuado na conta 0265.635.00224503-8, teve sua integralidade confirmada e se encontra à disposição da justiça.

Em razão do cabimento do lançamento para prevenir a decadência, da improcedência no julgamento do TRF e pela existência de depósito judicial posterior, voto pela manutenção dos lançamentos das obrigações tributárias principais, cuja exigibilidade tributária está suspensa em virtude do **depósito judicial do montante integral**, conforme o disposto no inciso II, do art. 151, do CTN.

O crédito tributário ora lançado deverá ser adaptado à coisa julgada.

(...)

É de se acrescentar que os acréscimos moratórios são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente, por expressa disposição legal, conforme a redação do art. 161, caput do CTN e do art. 5º do Decreto-lei n.º 1.736/1979. Portanto, sob a ótica legal, não há qualquer reparo a se fazer no

lançamento, cujos procedimentos para a exigência dos juros seguem rigorosamente as normas aplicáveis à espécie.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei (art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/1996), conforme consignado no auto de infração, e não cabe aos órgãos do Poder Executivo discutirem sua aplicação.

(...)

III – Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, a recorrente recuperou parte substancial de sua argumentação contida na Impugnação. Em síntese, os pontos suscitados são os seguintes:

1 – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega que "não consta do auto de infração lavrado qualquer tipo de menção ao motivo pelo qual a impetração foi desconsiderada. Consta somente como "ocorrência" a simples menção "proc jud. de outro CNPJ"⁹, quando é certo porém que a Recorrente jamais foi intimada a efetuar tal comprovação, sendo que a autoridade administrativa competente, por óbvio, foi oficiada pelo Juízo quando da concessão da liminar".

2 – DECADÊNCIA

Alega que "tratando-se no caso de exigência de valores supostamente recolhidos a menor relativos aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro de 1998, o Fisco tinha o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN, de modo que tendo efetuado o lançamento somente em 23/07/2003 já decaiu de seu direito relativamente aos meses de janeiro a junho/98, estando caduco o crédito tributário que se pretende exigir por meio do presente auto de infração". E, ainda, que "não há dúvidas de que os valores de PIS objeto deste auto de infração foram reconhecidamente declarados nas DCTFs entregues pela Recorrente. Sendo assim, e em consonância com a jurisprudência hoje pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo não tendo havido pagamentos do tributo, conforme se aponta no acórdão recorrido, não há dúvidas de que uma vez declarados em DCTF os referidos valores o fisco dispunha do prazo de cinco anos para lançá-los".

A Recorrente, ao final, requer que "seja provido o presente recurso para o fim de se reformar parcialmente o acórdão recorrido para que reste reconhecida a improcedência integral do auto de infração, caso não seja antes decretada a sua nulidade, como medida de Direito e de Justiça".

Voto

Conselheiro Ronaldo Souza Dias, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; assim, dele conheço.

A questão relativa à base de cálculo do PIS (1998) fora submetida à apreciação judicial, por esta razão, a Recorrente restringe-se a argumentar tão-somente pelo reconhecimento de **nulidade** do auto de infração e, ainda, pela declaração de **decadência** do direito de o Fisco efetuar o lançamento, mas pede, ao final, *a improcedência integral do auto de infração, caso não seja antes decretada a sua nulidade*.

I - Nulidade

Alega a Recorrente ser “*flagrante a nulidade do auto de infração por absoluta falta de motivação, posto que não poderia jamais ter simplesmente desconsiderado o aludido processo judicial expressamente indicado sem qualquer justificativa para tanto ou intimação prévia da ora Recorrente para esclarecimentos*” (gn).

De fato, a **ausência** de motivação da autuação, se configurada, conduziria à nulidade formal do auto de infração, por falta de elemento essencial à peça de constituição do crédito tributário, na forma disciplinada pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, *verbis*:

Art. 10. O **auto de infração** será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e **conterá obrigatoriamente**:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ocorre, contudo, que o auto de infração contém a motivação prevista no artigo 10 acima citado, mediante a descrição dos fatos às fls. 38/39:

5 - Descrição dos fatos/Enquadramento legal

A descrição dos fatos que originaram o presente Auto de Infração e os respectivos enquadramentos legais encontram-se em folha(s) de continuação anexa.

Fazem parte integrante do presente Auto de Infração todos os documentos, relatórios e demonstrativos mencionados.

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL - PIS/1998

9 - Contexto

O presente Auto de Infração originou-se da realização de Auditoria Interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (três), conforme IN-SRF nº 045 e 077/98.

Foi(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo I), e/ou no "Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF" (Anexos Ia ou Ib), e/ou "Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento" (Anexos IIa ou IIb), e/ou no "Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar" (Anexo III) e/ou no "Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor" (Anexo IV). Para efetuar o pagamento da(s) diferença(s) apurada(s) em Auditoria Interna, objeto deste Auto de Infração, o contribuinte deve consultar as "Instruções de Pagamento" (Anexo V).

10 - Código de Capitulação, Descrição dos fatos e Enquadramento Legal

| Receita | Fatos e Enquadramento Legal | |
|---------|-----------------------------|--|
| | Período de Vigência | Descrição |
| | | FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR", em anexo. |
| 4574 | 01/12/1997 30/06/1998 | ARTS 1 E 3 PAR 2 LC 07/70; ART 1 L 9249/95; EC 17/97; ARTS 1, 2 E 4 MP 1617/97-46 E REED. |
| 4574 | 01/07/1998 31/10/1998 | ARTS 1 E 3 PAR 2 LC 07/70; ART 1 L 9249/95; EC 17/97; ARTS 1, 2 E 4 MP 1674/98-53 E REED. |
| 4574 | 01/11/1998 31/01/1999 | ARTS 1 E 3 PAR 2 LC 07/70; ART 1 L 9249/95; EC 17/97; ARTS 1, 2 E 4 L 9701/98. |
| | | MULTA VINCULADA: ART 160 L 5172/66; ART 1 L 9249/95; ART 44 E INC I E PAR 1 INC I L 9430/96. JUROS DE MORA: ART 160 L 5172/66; ART 43 PAR UN L 9430/96; ART 9 L 10426/02. |

Conclui-se das partes acima reproduzidas, que há motivação para autuação na expressão "falta de recolhimento ou pagamento do principal" combinada com outra que afirma ter sido "constatada irregularidade com o crédito vinculado informado na DCTF", ambas constantes da "descrição dos fatos". Por sua vez, a mencionada "irregularidade" está descrita no AI como "Proc Jud de outro CNPJ" no anexo I – "Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados":

ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS

DECLARAÇÃO: PRIMEIRO TRIMESTRE DE 1998 (NÚMERO 0000100199800326476)

TRIBUTO: PIS

| CÓD. REC. | PERÍODO DE APUR. | DATA DE VENC. | NÚMERO DO DÉBITO | VALOR DO DÉBITO APURADO | CRÉDITO VINCULADO TOTAL/PARCIALMENTE NÃO CONFIRMADO | DECLARADO | | CONFIRMADO | | VALOR NÃO CONFIRMADO (*) | OCORRÊNCIA |
|-----------|------------------|---------------|------------------|-------------------------|---|--------------------|----------|--------------------|-------|--------------------------|------------------------|
| | | | | | | NÚMERO DO PROCESSO | VALOR | NÚMERO DO PROCESSO | VALOR | | |
| 4574 | 01-01/1998 | 13/02/1998 | 4869814 | 8.740,43 | Exigibilidade Suspensa | 9700563715 | 8.740,43 | | 0,00 | 8.740,43 | Proc jud de outro CNPJ |
| 4574 | 01-02/1998 | 13/03/1998 | 4869815 | 6.892,96 | Exigibilidade Suspensa | 9700563715 | 6.892,96 | | 0,00 | 6.892,96 | Proc jud de outro CNPJ |
| 4574 | 01-03/1998 | 15/04/1998 | 4869816 | 7.558,80 | Exigibilidade Suspensa | 9700563715 | 7.558,80 | | 0,00 | 7.558,80 | Proc jud de outro CNPJ |

A existência da descrição, conforme demonstrado, é suficiente para satisfazer a exigência do art. 10 do Decreto acima citado. Neste sentido, não poderia ser decretada a nulidade do auto de infração.

Por outro lado, restou comprovado nos autos que a contribuinte participa do polo ativo da ação judicial (MS 97.0056371-5/SP) citada na DCTF, conforme a própria decisão recorrida o reconhece e está comprovado nos autos (vide, por exemplo, fl. 87 e fl. 91), o que ilide a alegação de "irregularidade" na vinculação do crédito na DCTF.

Entende-se daí ter havido equívoco na fundamentação fática do auto de infração, que não gera nulidade, mas pode implicar improcedência, parcial ou total, do lançamento.

De fato, a existência de mandado de segurança com medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito não é impeditivo para o lançamento, mas torna inaplicável a multa de

ofício na constituição do crédito, na forma do art. 63 da Lei nº 9.430/96 – *que não fora citado no AI, o que corrobora a conclusão de existência de equívoco -, verbis:*

Art.63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, **cuja exigibilidade houver sido suspensa** na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, **não caberá lançamento de multa de ofício.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Observa-se que, do aludido erro na apuração dos fatos, quando da auditoria na DCTF, resultou o lançamento do principal com a multa de ofício, porém, o Colegiado de primeira instância o corrigiu, excluindo a penalidade aplicada, de sorte que restou apenas o principal declarado. Todavia, a própria constituição do principal (contribuição ao PIS de 1998) decorreu do equívoco mencionado. Em outras palavras, alegado “*Proc Jud de outro CNPJ*” como irregularidade motivadora do AI, e restando comprovado que o processo judicial contempla o contribuinte como parte autora na demanda, afasta-se o fundamento fático da autuação, sendo o caso, então, de improcedência desta, mas não de nulidade.

A jurisprudência do e. CARF – inclusive da CSRF - corrobora esta linha de entendimento, conforme se verifica exemplificativamente no acórdão abaixo ementado, embora o caso ali tratado refira-se a “*proc. jud. não comprova*” e aqui a “*Proc Jud de outro CNPJ*”, mas ambos são relativos a autos de infração eletrônicos com atribuição de “irregularidades” na DCTF, relativas a processos judiciais, que não se confirmaram:

Acórdão nº 3401003.406– 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 20 de fevereiro de 2017

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

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*”.

Acórdão unânime. Relator Rosaldo Trevisan.

Vale citar um pouco da fundamentação do voto do d. Relator no acórdão supracitado dada as mesmas características do caso aqui enfrentado:

Então, sob pena de ilegalidade, o fundamento da autuação permanece: “*Proc. jud. não comprova*”. E, comprovado o processo judicial, resta maculado o fundamento da autuação, não havendo que se falar em nulidade (como demanda a recorrente), mas em improcedência desta, visto que a fundamentação adotada (“*proc. jud. não comprova*”) não ampara a autuação.

Assim, descabe a continuidade da análise do recurso voluntário apresentado, visto que já afastada a razão da autuação: o processo foi comprovado e trata do direito creditório que se afirma ter utilizado.

Nesse sentido reiteradas decisões deste CARF, todas unânimes, aqui sintetizadas em análise de Recurso Especial da PGFN pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

“*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997 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.” (grifo nosso) (Acórdão n. 9303002.326, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, unânime, sessão de 20.jun.2013)

Em endosso, informo que, nos processos sob minha relatoria, de longa data venho sustentando, neste tribunal administrativo, o entendimento aqui externado, sempre contando com acolhida unânime do colegiado:

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. 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” . (grifo nosso) (Acórdão n. 3403002.700, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 28.jan.2014)

Assim, afasto a razão da autuação e considero prejudicadas outras alegações constantes do recurso voluntário.

Do exposto, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias