



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

Processo nº 19679.006253/2003-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.118 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2017
Matéria COFINS
Recorrente CALTABIANO VEÍCULOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO INTERNA DE DCTF. NULIDADE FORMAL.

A partir do advento do art. 7º, da Lei nº 10.426/2002, a lavratura do auto de infração com base no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 deve ser precedida de notificação prévia ao sujeito passivo para prestar esclarecimentos.

LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO. FALSA CAUSA.

Cancela-se o auto de infração lastreado em falsa causa.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Renato Vieira de Avila e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico notificado ao contribuinte em data desconhecida, lavrado para exigir débitos em aberto do PIS relativo aos fatos geradores ocorridos entre maio e dezembro de 1998.

Segundo a descrição eletrônica dos fatos, ocorreu declaração inexata porque o crédito vinculado às compensações sem DARF não estaria confirmado, em razão de "proc jud inexíst no Profisc", que deve significar que o contribuinte indicou na DCTF crédito com base em processo administrativo de compensação inexistente.

Em sede de impugnação, a defesa alegou a nulidade do auto de infração, uma vez que não foi respeitado o art. 47 da Lei nº 9.430/96, que concede ao contribuinte sob ação fiscal o prazo de 20 dias para recolher os tributos declarados com os acréscimos do procedimento espontâneo. Nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois o fato descrito na lacônica descrição dos fatos não se subsume aos dispositivos legais invocados como fundamento de validade do ato administrativo. Decadência do direito do fisco com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, alegou que a autuação é improcedente, pois as compensações tiveram amparo no processo administrativo de compensação 13808.003062/98-06. Conforme pode ser verificado pelo extrato do processo 13808.000211/95-05, cujos esclarecimentos foram devidamente prestados no Processo Administrativo Fiscal nº 13808.003062/9806, que trata especificamente da compensação pleiteada, em 09/06/1998 (data do extrato do processo) restava um valor não alocado em pagamentos da impugnante no total de R\$ 1.019.534,06. Referido montante teve como origem depósitos realizados e correspondentes a valores discutidos em ação ordinária, através do processo judicial 92.58094 da 14ª Vara Federal do Distrito Federal e conexo ao Processo Administrativo Fiscal 13808.000211/9505. Assim, conforme demonstrado através do próprio extrato do processo administrativo fiscal nº 13808.000211/95-05, após amortizados e alocados os respectivos saldos devedores existentes, restou ainda como não utilizado o montante de R\$ 1.019.534,06, que foi utilizado regularmente através de DCTF entregues pela ora impugnante durante o ano-base de 1998.

Por meio do Acórdão 28.372, de 09/12/2010, a DRJ - São Paulo I julgou a impugnação procedente em parte. Foi rejeitada a preliminar de nulidade porque o auto de infração apresenta todos os requisitos exigidos no art. 10 do PAF e não incidiu em nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do PAF. Foi decidido que não houve o alegado desrespeito ao art. 47 da Lei nº 9.430/96, pois na folha 31, no quadro Intimação consta que "Esta intimação é válida também para cobrança amigável". No quadro 1 do Anexo V - Instruções para preenchimento do DARF, está incluída nas "Alternativas de para pagamento", a possibilidade de recolhimento até o vigésimo dia da ciência, com multa de 20%. Foi rejeitada a alegação de decadência do direito do Fisco, sob o argumento de que não tendo havido pagamento antecipado, o prazo deve ser contado pela regra do art. 173, I do CTN. Quanto à compensação propriamente dita, entendeu a autoridade julgadora de primeira instância que no processo 13808.003062/98-06 só foi compensado o débito de PIS de maio de 1998. Os débitos de PIS de junho de 1998 a dezembro de 1998 não foram objeto de pedido de compensação e a simples informação da compensação nas DCTF não basta para atender ao disposto nas IN 21/97 e 73/97, que exigem a apresentação prévia de pedido de compensação. Ainda que exista saldo de crédito a favor do contribuinte no processo 13808.003062/98-06, não há como acolher o pleito do contribuinte, pois a compensação de tributos exige a formalização de pedido de compensação. A DRJ excluiu do lançamento o valor relativo a maio de 2008 por ter sido compensado no processo 13808.003062/98-06. A multa de ofício foi excluída pela aplicação do princípio da retroatividade benígna ao art. 18 da Lei nº 10.833/03.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 14/02/2011 (fl. 225), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 04/03/2011 (fl. 226) no qual reprisou as alegações oferecidas na impugnação.

Por meio da Resolução nº 3402-000.457 este colegiado, em sua composição anterior, baixou o processo em diligência à repartição de origem a fim de que se aguardasse o desfecho dos processos de compensação.

Os autos retornaram com os documentos de fls. 291 a 494.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, merece ser conhecido pelo colegiado.

A simples leitura do relatório torna flagrante a improcedência do auto de infração eletrônico e a total desnecessidade de baixar o processo em diligência para que se aguardasse o desfecho dos processos de compensação.

A improcedência do lançamento decorre de vícios formais e materiais, que não podem ser sanados sem a lavratura de um novo auto de infração. Vejamos.

O auto de infração decorreu de revisão interna de DCTF e foi elaborado em 17/06/2003 (fl. 43) e notificado ao contribuinte em data desconhecida, pois não localizei no processo o aviso de recebimento, cuja juntada deveria ter sido providenciada pela autoridade administrativa.

Nessa ocasião, já estava em vigor o art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 abril de 2002, cuja redação original estabelecia o seguinte:

“Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica e Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (...)”

Grifei.

Tendo sido detectada nas DCTF a ocorrência “Proc. Jud inexíst no Profisc”, que significa que o contribuinte vinculou os créditos a processo administrativo de compensação inexistente, era **dever** legal de a administração intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre a origem do crédito e somente depois disso, se fosse o caso, lavrar o auto de infração com base no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001.

Esse vício formal de procedimento, acabou acarretando o vício material do qual decorre a improcedência do lançamento pelo mérito.

Isto porque o contribuinte comprovou a existência do processo administrativo 13808.003062/98-06, que versa sobre pedido de compensação de PIS e Cofins, conforme se verifica nas fls. 34/44. Pesquisa no Comprot revela que atualmente o processo de compensação 13808.003062/98-06 se encontra arquivado na SAMF - SP desde 22/02/2011.

Entretanto, diante dessa constatação, em vez de julgar o lançamento improcedente, resolveu a DRJ alterar os motivos da autuação, passando a exigir do contribuinte a apresentação prévia de pedido de compensação.

Esta decisão da DRJ está lastreada no despacho de fl. 193/194, que foi proferido em sede de revisão de lançamento. Verifica-se que **depois de impugnada a exigência**, é que se constatou que no processo nº 13808.003062/98-06 só existia pedido prévio de compensação em relação ao mês de maio de 1998. Nos demais períodos de apuração lançados, só houve declaração da compensação em DCTF, sem que o contribuinte tivesse feito o pedido prévio à repartição fiscal.

Daí a motivação do despacho de fl. 193/194: o auto de infração deve ser mantido porque, embora o contribuinte tenha direito à restituição de R\$ 1.019.534,06, ele não apresentou o pedido prévio de compensação, que na época era exigido pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96. A autoridade administrativa entende que a mera informação da compensação nas DCTF não supre a exigência legal do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

E agora vem a pergunta que não quer calar: essa nova motivação para manutenção do auto de infração, contida no despacho de fl. 193/194, constou da descrição dos fatos do auto de infração eletrônico?

Resposta: **não.**

Ora, a exigência feita pela autoridade administrativa e ratificada pela DRJ deveria ter sido consignada originalmente na motivação do auto de infração, caso a autoridade administrativa tivesse se desincumbido do dever legal de intimar o contribuinte previamente a prestar esclarecimentos (dever estabelecido no art. 7º da Lei nº 10.426/2002).

Uma coisa é dizer que a compensação foi feita com base em processo administrativo inexistente e outra coisa totalmente distinta é não aceitar a compensação porque, no processo administrativo existente, o contribuinte não formulou pedido prévio à Receita Federal em relação aos meses de junho a dezembro 1998. O erro da Administração é flagrante porque no auto de infração foi incluído o mês de maio de 1998, em relação ao qual posteriormente a própria Administração verificou que havia pedido prévio de compensação. Essa constatação revela a fragilidade das exigências formalizadas por meio dos autos de infração eletrônicos, que se baseiam no mero cruzamento de informações existentes nos sistemas da Receita Federal.

No caso dos autos, os créditos utilizados em compensação são originários da conversão em renda de depósitos judiciais efetuados na ação ordinária 92.5809-4 onde o contribuinte discutiu a exigência do Finsocial/Cofins (fls. 38/44).

A compensação entre PIS e Cofins estava sujeita a pedido prévio, a teor do que determinava o art. 74 da Lei nº 9.430/96. Então o problema não reside na inexistência do processo nº 13808.003062/98-06, como constou na fundamentação do auto eletrônico. O

problema é que o contribuinte não fez o pedido prévio de compensação em relação aos períodos de junho a dezembro de 1998, só tendo informado a compensação em DCTF.

Conclui-se daí, que (i) o vício de procedimento (falta de intimação prévia determinada pelo art. 7º da Lei nº 10.426/2002), acarretou a falsa causa do auto de infração, conforme comprovado pela documentação anexa ao processo; e (ii) a exigência do PIS consubstanciada neste auto de infração não pode ser mantida nem pelo fundamento invocado pela DRJ, pois a modificação da motivação do lançamento exige a realização de um novo lançamento. Não há como trocar a fundamentação do auto de infração nas decisões proferidas no âmbito do processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários, sob pena de acarretar cerceamento de defesa do contribuinte e supressões de instâncias de julgamento.

Da obra de Hely Lopes Meirelles extrai-se o seguinte excerto: ***“(...) A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos e a realidade o ato é inválido. (...)”*** (in: Curso de Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25 ed., pp. 186/187).

No caso dos autos, é evidente o descompasso entre a motivação do auto de infração e a situação real do contribuinte. Contudo, a autuação foi lastreada na inexistência do processo administrativo nº 13808.003062/98-06 informado nas DCTF e o contribuinte elidiu a causa da autuação, comprovando a existência do processo 13808.003062/98-06.

Com base nesses fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim