



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19679.008658/2003-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.805 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2019
Recorrente FLEURY S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 31/07/1998, 01/12/1998 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 comprovado”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente)

Relatório

Por bem resumir os fatos ocorridos no presente processo, adoto como parte do meu relato o relatório do acórdão nº 16-27.840, da 9ª Turma da DRJ/SP1, proferido na data de 1888 de novembro de 2010:

Em auditoria fiscal levada a efeito em face do contribuinte acima identificado foi constatado "Proc jud não comprovado" do Programa de Integração Social -

PIS, dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/98 a 03/1998, 06/98 a 07/98 e 12/98, e declarados nas DCTF, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 87 e 88 integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa de ofício e juros de mora com cálculos válidos até 30/06/2003 perfazendo o total de R\$ 892.743,83 (oitocentos e noventa e dois mil, setecentos e quarenta e três reais oitenta e três centavos), com o seguinte enquadramento legal: Art. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70; art. 83 inc. III, L.8981/95; art 1º, L 9249/95; art. 2º e inc. I, par 1, Arts. 3, 5, 6 e 8 inc. I, MP 1623/97-27 e reed; AI AI "C", 2 e 3 LC 07/70; itens IV, V e VI RES/BACEN 482/78 comb c/Arts 3 Par 5 LC 07/70, Art 35 RES/BACEN174/71 E Art. 9 II 4595/64; Art 25 L 8981/95; Art 1 L 9249/95; Arts 1 e Pars (comb c/Art 16 e inc II DL 2052/8 e item I Port MF 001/84) e 5 e Pars 1, 2 e 4 L 9430/96.

2. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 11/08/2003 (AR h fl. 97), o contribuinte protocolizou, em 0910912003 a impugnação de fls. 1 a 6 acompanhada dos documentos de fls. 7-96, na qual alega:

2.1. Pela simples leitura dos Anexos I, verifica-se que a SRF alegou falta de comprovação do processo nº 97.0004525-0 e, por essas razões, decidiu autuar Impugnante.

2.2. **0** Impugnante declarou erroneamente em sua DCTF o número do Processo Judicial nº 97.0004525-0, como sendo a ay -do judicial que o autoriza a recolher contribuição ao PIS nos moldes da LC nº 07/70 sem se submeter ao disposto na MP nº 1212/95 e suas reedições.

2.3. **0** Mandado de Segurança que suspende a exigibilidade dos créditos tributários em comento, que se encontra pendente de decisão definitiva, a ser proferida pelo TRF da 3a Região, é o de nº 97.0007946-5 (cópias das principais peças anexas).

2.4. Segundo estabelecido pelo seu Regimento Interno, cabe A. própria SRF o acompanhamento dos processos judiciais de natureza tributária federal.

2.5. Existem ainda outros meios para a SRF comprovar a existência do processo sem que o contribuinte tivesse que passar pelo constrangimento de ter um auto de infração lavrado contra si, quando não cometeu irregularidade alguma.

2.6. Esses elementos já são suficientes para a **declaração de nulidade** do auto de infração.

2.7. Alega-se, ainda, **decadência** do direito de constituir o crédito tributário, relativamente ao **primeiro trimestre de 1998**. Constituído o crédito tributário em 24/06/2003 com a lavratura do auto de infração, já havia decorrido o prazo de 5 anos, contados dos fatos jurídicos tributários, nos termos do parágrafo 4º do artigo 150, do CTN.

2.8. Voltando-se ao processo judicial, conforme se verifica pelos documentos anexos, o crédito tributário estava e está com a exigibilidade suspensa, não

existindo débito tributário exigível que justifique a lavratura do auto de infração ora impugnado (docs. Anexos).

2.9. Foi impetrado o MS n.º 97.0007946-5 em 31/03/1997, no qual pleiteava a concessão de medida liminar para que o Impugnante pudesse recolher contribuição ao PIS segundo a LC no 07/70 e não consoante a MP n.º 1546-17 de 14/02/97 (reedição da MP n.º 1212/95) ou qualquer outra que a substituísse, bem como para compensar os valores já recolhidos a maior (nos termos das MPs) com o próprio PIS vincendo. No dia 23/04/1997, o MM. Juiz da 18 Vara Federal concedeu parcialmente a medida liminar (fazendo nessa decisão alusão equivocada ao Processo n.º 97.0004525-0 ao invés de 97.0007946-5, para que o Impugnante efetuasse o recolhimento do PIS com base na LC 7/70), tendo indeferido o pedido de compensação pleiteado. Em 30/07/1997 foi prolatada sentença procedente em parte, concedendo a segurança apenas para que o Impugnante recolhesse a contribuição ao PIS nos termos da LC 7/70. Apelaram, o Impugnante, no sentido de que fosse acolhido o seu pedido de compensação, e a União Federal. O acórdão do TRF da 3ª Região foi proferido em 04/10/200d, dando provimento à Apelação do Impugnante, negando provimento ao recurso da União Federal e dando provimento parcial à remessa oficial no sentido de ser observada a anterioridade nonagesimal para fins de exigência da contribuição ao PIS. Por fim, vale ressaltar que não obstante o acórdão prolatado tenha sido favorável, o Impugnante opôs Embargos de Declaração tão somente para fins de prequestionamento das questões constitucionais e federais aludidas ao longo da referida ação, os quais aguardam julgamento no TRF da 3ª Região.

2.10. Ainda que se admita a manutenção do valor principal, são manifestamente indevidos os juros de mora mediante a utilização da Taxa Selic bem como multa de ofício, tendo em vista a suspensão da exigibilidade pelas decisões judiciais.

2.11. Por fim, requer o recebimento, o conhecimento e o provimento da presente Impugnação.

3. É o relatório.

No acórdão do qual foi extraído o relatório acima, restou decidido dar parcial provimento à impugnação da contribuinte, excluindo em parte o crédito tributário, recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 31/07/1998

01/12/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se fale em nulidade do procedimento administrativo.

PIS - DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei no 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante no 08 do STF, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme regras previstas no CTN e

Súmula Vinculante n.º 8 do STF, publicada em 20/06/08. Não tendo havido pagamentos parciais, aplica-se a regra do art. 173, I do CTN contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSTITUIÇÃO DO CREDITO TRIBUTÁRIO - MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA - COMPATIBILIDADE.

Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, faz-se necessária sua prévia constituição. Assim, o provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento.

PIS - DECISÃO JUDICIAL - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

Em cumprimento A. decisão judicial, aplica-se o Princípio da Anterioridade Nonagesimal previsto na C.F., art. 195, parágrafo 6º, e a IN SRF 06/2000, as alterações introduzidas pela MP n.º 1.212/1995 e suas reedições terão eficácia a partir do período de apuração de março de 1996. Para os períodos de apuração entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996 aplica-se a LC n.º 07/70.

MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI N.º 10.833/2003. Com a edição da MP no 135/2003, convertida na Lei n.º 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorrido anteriormente à edição da MP n.º 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora independem de formalização através de lançamento serão devidos mesmo durante o período em que permanecer suspensa exigibilidade do crédito tributário.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Devidamente cientificada da decisão acima referida a recorrente apresentou tempestivamente seu recurso voluntário, repisa os argumentos trazidos na peça impugnatória, trazendo outros argumentos como a impossibilidade de mudança de critério jurídico.

Passo seguinte o processo foi encaminhado a esse E. Conselho e distribuído para minha relatoria.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 3302-007.805 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 19679.008658/2003-76

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência dessa Turma motivo pelo qual passa a ser analisado

Trata-se de auto de infração que decorreu da auditoria interna de DCTF do período de apuração de 01/01/1998, 31/03/1998, 01/06/1998, 31/07/1998, 01/12/1998, 31/12/1998, e teve por motivação a falta de comprovação do processo judicial que ampara as compensações realizadas pela recorrente, bem como a afirmação de que os créditos advindos de incorporação de outra empresa não seriam passíveis de apropriação pela recorrente.

No entanto, compulsando o caderno processual pude apurar que a ação judicial notificada pela recorrente em DCTF, ao contrário do indicado no AI, de fato existe, e ainda que de forma precária, garante à contribuinte o direito de efetuar a compensação informada.

O assunto é recorrente no âmbito deste Conselho que tem pacífico entendimento sobre o tema.

Peço a devida vênia para servir-me das razões de decidir, trazidas pelo I. Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, no acórdão de n.º 9303-008.377, abaixo transcritas:

(...)

Se o contribuinte não pode apresentar as razões corretas para sua defesa, em ambas as instâncias administrativas, não pode a autoridade julgadora superior suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência ou modificando os argumentos, fundamentos e motivação, implicando inovação.

A motivação do ato administrativo, no ordenamento pátrio é obrigatória como pressuposto de existência ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmada por meio da norma positiva, nos termos do art. 2º da Lei n.º 4.717/1965,

Mas recentemente, a Lei n.º 9.784/1999, corroborou a imprescindibilidade da motivação como sustentáculo do ato administrativo, literalmente:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...).

§ 1ª A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)."

Também, a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do e seu resultado, invalida-o por completo. Disto resulta a teoria dos motivos determinantes. Segundo Hely Lopes Meirelles, "tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade" (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Ed. Lumen Juris, 1999, pág. 81).

Assim, demonstrado e comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e que a compensação foi amparada nele, mostra-se incorreto o pressuposto fático que deu suporte ao auto de infração, em relação aos débitos lançados sob o fundamento de "Proc jud não comprovado".

Neste mesmo sentido, existem precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme transcrito abaixo:

“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.” (Ac n. 9303002.326, 3ª Turma CSRF, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, unânime, sessão de 20/06/2013).

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Pois bem. Conforme se depura dos documentos acostados ao presente processo, na época havia uma decisão judicial que permitia a compensação, devendo a Administração obedecê-la.

Assim, entendo, com supedâneo na legislação de regência do assunto, que a compensação declarada pela contribuinte recorrente foi legítima, não sendo certa a alegação de não existência de processo judicial que lhe daria sustentação.

Ressalto, por oportuno, que a competência para a homologação da compensação é da autoridade fiscal da origem, que deve certificar-se da liquidez e certeza dos créditos compensados para só então chancelá-la.

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o cancelamento do auto de infração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator