



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

Processo nº 19740.000190/2003-81
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3302-01.273 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2011
Matéria PIS - Auto de Infração Eletrônico
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANESTES S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA - LEI Nº 8212/91 - INAPLICABILIDADE - SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O prazo para constituição das contribuições sociais, incluindo as previdenciárias, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligência da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO

O Auto de Infração lavrado eletronicamente em virtude da não localização, pelo sistema da Secretaria da Receita Federal, dos processos judiciais que deram ensejo ao não recolhimento do tributo ou mesmo da guia DARF de pagamento, deve ser cancelado se o contribuinte comprovar a falsidade destas premissas. Caso a fiscalização, após constatada a efetiva existência do processo, ainda pretenda constituir os créditos, agora por razão diversa: falta de autorização judicial, para fim de evitar a decadência de valores, etc; deve iniciar mandado de procedimento fiscal e elaborar novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, se for apenas para evitar a decadência, não haverá a incidência de multa. Não compete ao julgador alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da Relatora.

Walber José da Silva - Presidente.

Fabiola Cassiano Keramidas - Relatora

EDITADO EM: 04/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes, Gileno Gurjão Barreto (Relator) e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico, lavrado para o fim de constituir débito de PIS em virtude do não recolhimento do tributo baseado na indicação de processo judicial não localizado pela fiscalização.

Por retratar a realidade dos fatos peço vênica a meus pares para transcrever a seguir o relatório proferido na decisão administrativa de primeira instância, *verbis*:

“Trata o presente de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração de fls. 81 a 88, relativo à falta de recolhimento PIS, referente ao ano calendário 1998, no valor total de R\$1.499.401,10, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

De acordo com a descrição dos fatos, o lançamento ocorreu devido a ‘falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata’ (fl. 82); conforme se verifica no Anexo I do Auto de Infração (fls. 84 a 86), a Interessada informou na DCTF débitos que teriam a exigibilidade suspensa em virtude de ordem judicial, e indicou o processo correspondente, nº 98.004309-8. A Fiscalização procedeu ao lançamento apontando inconsistência na informação, na seguinte forma: ‘ocorrência - proc jud não comprova’.

O enquadramento legal encontra-se à fl. 82.

Cientificada da exigência em 03/07/2003 (fl. 96), a Interessada apresentou em 01/08/2003 a impugnação de fls. 1 a 10, na qual alega, em síntese:

- é nulo, na forma do art. 59, I, e 62 do Decreto nº 70.235/72, o Auto de Infração lavrado em decorrência de procedimento instaurado durante a vigência de medida judicial que determine a suspensão da cobrança do tributo;

- *impetrou, em 27/05/1998, o Mandado de Segurança nº 98.000430-8, objetivando ver reconhecido o direito líquido e certo que a ampara para (i) calcular e recolher a Contribuição para o Programa Social (PIS) em consonância com a Lei Complementar nº 7/70, sem se submeter à apuração do Pasep, bem como (ii) compensar com parcelas vincendas dessa mesma contribuição os valores recolhidos em excesso referentes aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre outubro de 1998 e junho de 1994;*

- *naquele feito requereu e obteve autorização para compensar tais valores, tendo assim procedido regularmente, conforme informado nas próprias DCTF que instruem o lançamento;*

- *suscita a decadência do lançamento com base no art. 150 do CTN;*

- *a concessão de medida liminar em mandado de segurança impede a imposição de multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.” (destaquei)*

Após analisar as razões trazidas pela Recorrente a 1ª Turma da Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro/I, proferiu o acórdão nº 12-13.301, às fls. 99/101, que contou com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

DCTF. AUDITORIA INTERNA. PROCESSO JUDICIAL.

Se a causa do lançamento se resume tão-somente à inexistência de processo judicial que justifique a suspensão da exigibilidade dos créditos declarados em DCTF, a comprovação de sua existência na fase impugnatória enseja o cancelamento do auto de infração.

Lançamento Improcedente”

Em resumo, os julgadores de primeira instância administrativa concluíram que a autuação está baseada no entendimento de inexistência do processo judicial nº 98.0004309-8, citado pela Recorrente como causa para o não recolhimento do tributo, e que a Recorrente, ao juntar aos autos cópia dos documentos relativos ao processo judicial, quebrou a premissa adotada pela fiscalização.

Importante registrar que a Recorrente, em suas razões, alegou a decadência dos fatos geradores ocorridos em abril/maio/junho de 1998, bem como a nulidade do auto de infração por ausência de seus requisitos básicos e a impossibilidade de aplicação de multa no caso de existência de liminar concedida em mandado de segurança. No que se refere à tais alegações os julgadores de primeira instância concluíram pela inocorrência de decadência em virtude da aplicação do prazo de 10 anos, nos termos da Lei nº 8.212/91 e pela regularidade do lançamento fiscal.

Tendo em vista o valor histórico exonerado ser R\$ 3.969.748,15, aplica-se ao presente caso o recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso de ofício que atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração eletrônico lavrado para fim de constituir crédito tributário não recolhido por força de decisão judicial.

A decisão de primeira instância administrativa foi favorável à contribuinte em relação à análise do mérito. Nos termos da decisão, o auto de infração foi lavrado em função do entendimento de que a Recorrente estava inadimplente sem o supedâneo de qualquer procedimento judicial que validasse o não recolhimento e com a comprovação da existência de processo judicial, a razão do auto de infração teria deixado de existir.

Entendo estar correta a decisão ora recorrida, sem qualquer reparo a se fazer, vejamos o seu exato teor:

“No mérito, o Auto de Infração originou-se de auditoria interna efetuada em DCTF referente ao segundo, terceiro e quarto trimestres do ano calendário 1998 e, conforme consta da descrição dos fatos e do Anexo I, sua lavratura decorre exclusivamente de que, tendo os créditos tributários sido declarados como estando com a exigibilidade suspensa, não teria sido comprovado o correspondente processo judicial.

Ocorre que, por meio dos documentos apresentados (petição inicial de fls. 31 a 57, decisão de fls. 59 a 63, certidão de fls. 65 a 67, agravo de instrumento de fl. 74 e sentença de fls. 75 a 77), a Interessada comprovou a existência do processo indicado na DCTF.

Assim, se a causa da lavratura do Auto de Infração era tão-somente a existência de valores em aberto na DCTF devido à não comprovação do processo judicial, e restou comprovada sua existência, deve ser cancelado o Auto de Infração, ainda que não pelas razões suscitadas na impugnação. (destaquei)

Assim como e verifica às fls. 118/120, após o cruzamento eletrônico das informações prestadas pela Recorrente, o sistema de controle da Secretaria da Receita Federal apontou a ausência de recolhimento dos valores de PIS referentes ao ano de 1998. Esta indicação – falta de pagamento – teve como fundamento a não comprovação, pela contribuinte, à Receita Federal (e ao sistema de controle), da existência de processo judicial, ou seja, da razão que justificava o não pagamento e comprovava a compensação realizada pelo contribuinte.

Todavia, o pressuposto adotado pela fiscalização estava errado. O processo judicial existia. Este simples fato, comprovado pela contribuinte nos autos, no entender desta

julgadora, é suficiente para constatar a nulidade do auto de infração, uma vez que este foi lavrado com base em suposição falsa. Caso a fiscalização pretendesse constituir os créditos, mesmo que para evitar a decadência de valores, deveria ter elaborado novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, neste caso, não haveria a incidência de multa. Da mesma forma se fosse constatada insuficiência de créditos ou se a autuação estivesse pautada na limitação contida na decisão judicial, a qual expressamente viabilizou a compensação de débitos de PIS.

Apenas para fim de registro, *in casu*, o processo judicial¹ não apenas existia, mas vigiam decisões judiciais favoráveis ao procedimento de compensação adotado pela contribuinte.

De idêntica forma, concordo com a fundamentação da fiscalização de afastar a “transformação” do presente auto em um lançamento realizado para evitar a decadência:

“Ressalta-se que o fundamento do presente lançamento, conforme descrito no Auto de Infração, não se confunde com a hipótese prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96, de constituição do crédito tributário para prevenir a decadência, o que seria, a princípio, cabível.”

Isso porque não compete ao julgador administrativo alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Ante o exposto, concluo por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo, *in totum*, o mérito da decisão recorrida para o fim de cancelar o auto de infração lavrado.

É como voto.

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

¹ Processo judicial nº 98.0004309-8 - mandado de segurança - impetrado para o fim de discutir a constitucionalidade da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-lei nº 2445 e 2449/88.