



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

Processo nº 10183.004152/2003-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-000.332 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS
Recorrente TRANSPORTADORA SIMARELLI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/10/1998 a 31/12/1998

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 do processo judicial indicado pelo contribuinte na DCTF (proc jud de outro CNPJ), e o contribuinte demonstra a existência desse processo, 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 especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Belchior Melo de Sousa.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente da 3ª Câmara.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern (Presidente), Daniel Maurício Fedato (Relator), Belchior Melo de Sousa (Redator designado), Carlos Henrique Martins de Lima, Hélcio Lafetá Reis (Relator *ad hoc*) e Rangel Perrucci Fiorin .

Relatório

Tendo sido designado como relator *ad hoc* neste processo, reproduzo o relatório elaborado pelo relator original, transcrevo o voto vencido e, posteriormente, adoto o voto vencedor redigido pelo redator designado, bem como a ementa, em conformidade com os termos constantes da ata de julgamento.

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 04-12.281, lavrado em 20 de julho de 2007 pela 2ª turma da DRJ Campo Grande/MS, onde não se reconheceu o pleito almejado pelo contribuinte, ementado da seguinte forma:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS

Em decorrência de auditoria interna nas DCTF, cabe à autoridade administrativa constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN quando houver falta ou insuficiência de recolhimentos, mas ele é incabível quando provado que já foi totalmente pago, mesmo quando constatadas outras diferenças.

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois da autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Ocorre que anteriormente, em 16.06.2003, foi lavrado um Auto de Infração (nº 0002111) contra a empresa num total de R\$ 8.643,37, fruto da constatação da falta de recolhimento ou pagamento do principal (declaração inexata) relativo ao primeiro, segundo e quarto trimestre de 1998.

No entanto, a interessada ingressou também pela via judicial (Ação Ordinária nº 97.0006854-4), onde, em 24.06.1999, o Juiz Federal da 1ª Vara apresentou a seguinte decisão:

Em conclusão, à vista de todo o exposto, tenho que os créditos decorrentes do pagamento indevido ou a maior do PIS somente podem ser compensados com débitos decorrentes do próprio PIS.

Por isso, julgo procedente a ação para assegurar à autora o direito à compensação dos créditos decorrentes do pagamento indevido ou a maior do PIS, corrigidos monetariamente, desde as datas dos recolhimentos devidos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, com débitos decorrentes do próprio PIS. (grifo meu)

Inconformada, em sede de recurso voluntário, a Recorrente aguarda “restauração do procedimento compensatório levado a efeito, via DCTF, com o encontro dos débitos relativos ao PIS e dos créditos originários dos pagamentos a maior e devidos da mesma

exação, processando-se a subsequente extinção do crédito tributário pertinente à primeira contribuição.”

Em síntese é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

A questão cinge-se basicamente na Ação Ordinária nº 97.000684-4.

À vista dos fatos lavrados nos autos, diante da notícia de que a autuada ingressou com ação judicial visando obter o direito de compensar valores indevidamente recolhidos ao PIS em razão da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, esclarecendo ainda de que a última mensagem que há é a de fl. 85, recurso recebido com duplo efeito em out/99, entendo necessário converter o processo em diligência junto a Procuradoria da Fazenda Nacional para esclarecer o andamento do Processo nº 97.0006854-4, especialmente no que concerne ao desfecho final da Ação Judicial.

É como voto.

Daniel Maurício Fedato - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Hécio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*

Conforme consta do relatório supra, tendo sido designado como relator *ad hoc* neste processo, adoto o voto vencedor redigido pelo redator designado, bem como a ementa, em conformidade com os termos constantes da ata de julgamento.

O recurso é tempestivo e atende os demais requisito para sua admissibilidade.

O auto de infração eletrônico refere-se à Contribuição ao PIS dos períodos de apuração de 02/1998, 04/1998 a 06/1998, 10/1998 a 12/1998, em relação aos quais a Contribuinte declarou em DCTF a vinculação de pagamento para o primeiro período e do processo judicial nº 97-6.854-4 para os demais períodos, conforme consta no Demonstrativo de Créditos Vinculados e Não Confirmados integrante do Auto de Infração, fl. 19/21.

Destaque-se que o pagamento relativo ao PA 02/1998 veio a ser localizado pela Unidade de origem, que considerou ter havido liquidação total deste crédito tributário, que deixou de compor a lide.

No Auto de Infração, a *Descrição dos Fatos* é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência “Proc Jud de Outro CNPJ”.

Em sua impugnação a Contribuinte demonstrou à fl. 36, ser a Autora do processo judicial que indicara na DCTF, tendo anexado suas peças processuais, cuja sentença nele proferida deu-lhe o provimento desejado, tendo-lhe sido reconhecido o direito de compensar débitos de PIS a vencer. A sentença foi confirmada pelo TRF da 3ª Região.

O auto de infração é de julho de 2003. Em junho de 2007, a Autoridade preparadora anexou cópia de Parecer e Despacho Decisório em processo administrativo de compensação desta pessoa jurídica - decerto relativo aos débitos objeto deste Auto de Infração -, por meio dos quais não foram homologadas as compensações. Em ato processual seguinte, anexando ainda informação do Setor Sub-Júdice, colige todos estes elementos para encaminhar o processo à DRJ/Campo Grande, para julgamento.

Em julgamento da lide, a DRJ não conheceu da impugnação por reconhecer a concomitância da matéria, em face da sua apreciação pelo Poder Judiciário.

Assim, tem-se nos autos que o processo judicial existia e tinha a Contribuinte como Autora, configurando-se a falsidade do pressuposto de fato que dá suporte ao Auto de Infração. Ante tal circunstância, careciam os autos de saneamento do presente feito, com ciência à Contribuinte das novas razões que deveriam sustentar o lançamento, devolvendo-lhe o prazo para defesa. Providência olvidada.

Concebo que fazer novas considerações no âmbito do processo e manter o lançamento sob pressuposto outro que sequer foram, ou puderam ser, cogitados no momento da autuação, corresponde a inovação no que concerne à valoração jurídica dos fatos, num tempo em que não cabe à Autoridade Preparadora, nem ao órgão julgador, proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, vulnerando o contraditório e o direito à ampla defesa, *verbis*:

“§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.”

Sintoniza com o que determina a disposição legal acima também a doutrina jurídica, que na exegese de MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPES (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p.184) leciona:

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 tela, o Auto de Infração é eletrônico, lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pelo contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal. 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. Não é obra que possa ser suprida por autoridade preparadora ou por órgão judicante.

Noutro dizer, isto implica em que o Fisco não pode, durante o procedimento, descrever um fato imponível genérico, impreciso, abarcante, para dar suporte à autuação, e a autoridade preparadora, bem assim o órgão julgador, promover a atividade de fiscalização que não fora executada, detectando o suporte concreto que deveria ter sido apurado e indicado pela autoridade lançadora, e pretender enquadrá-los na descrição genérica de “Falta de Recolhimento” ou “Declaração Inexata”.

Esse proceder repercute em subtrair ao Impugnante o direito de opor contra-razões, do que resulta a preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.

No presente caso, esta consequência fica mais evidente quando a decisão de primeira instância não enfrentou o mérito, seja sobre o fato original, seja sobre o novo motivo, ficando a Contribuinte sem balizas para se defender do que veio a ser cogitado pelas Seções (Saort e Secat) da Unidade local, após a impugnação.

O Auto de Infração, sustenta-se, simplesmente, na existência do processo judicial indicado na DCTF da Contribuinte como sendo de outro CNPJ. Depois, demonstrada a existência do processo, a Autoridade Preparadora arvorou-se em perscrutar os detalhes do indigitado processo, elegendo outro motivo de fato para PROPOR a manutenção da exigência, quando do julgamento de primeira instância.

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos concretos apurados e aos fundamentos legais que lhe dão suporte.

Esta a razão pela qual, 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 é outro o pressuposto que o ensejariam, divirjo do n. Relator.

Deve-se, pois, reconhecer a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso, para anular o auto de infração.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10183.004152/2003-95
Acórdão n.º **3803-000.332**

S3-TE03
Fl. 149

Hélcio Lafetá Reis – Relator *ad hoc*

CÓPIA