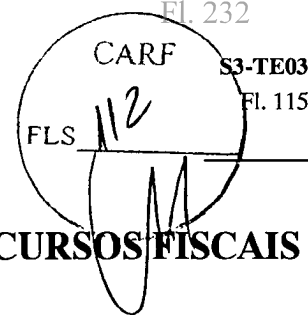




MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO



Processo nº 10320.001660/2003-08
Recurso nº 178.075 Voluntário
Acórdão nº 3803-01.034 - 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de dezembro de 2010
Matéria IMPUGNAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - PIS
Recorrente AUEPAR AUTOMÓVEIS E PEÇAS GASPAR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 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 de processo judicial e o contribuinte demonstra a existência desta ação, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Improcedente a exigência fiscal senão naqueles especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

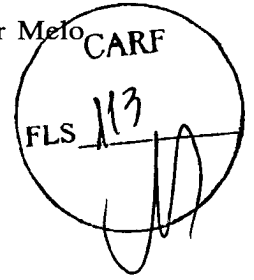
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Os conselheiros Alexandre Kern e Hécio Lafeté Reis votaram pelas conclusões do relator.

ALEXANDRE KERN - Presidente.

DANIEL MAURÍCIO FEDATO - Relator.

EDITADO EM: 28/04/2011

Participaram ainda da sessão de julgamento os Conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafeté Reis, Antônio Mário de Abreu Pinto e Elias Fernandes Eufrásio.



Relatório

Inicia-se a matéria em 17.06.98 com Pedido de Compensação apenso Ação Judicial (nº 94.2529-7).

Contra a Recorrente em 25.08.2003 foi lavrado Auto de Infração nº 0000651 (fl. 05), oriundo da ausência de recolhimento da contribuição do PIS do período do primeiro trimestre de 1998, decorrência do confronto de créditos declarados pela Contribuinte, originários do referido processo judicial, formalizando a cobrança no montante de R\$ 143.774,16.

Inconformada a Interessada se insurge com Impugnação (fls. 02 e 03) que foi considerada tempestiva (fls. 40 e 67), solicitando que seja julgado improcedente o Auto, com a alegação de que a “*liquidação dos créditos reclamados foi efetuada através de compensação feita em 17.06.98*”. Demonstra ainda colacionado em sua Impugnação, cópia do Mandado de Segurança (fls. 12/14) que assegura a empresa o direito a compensação.

A Fazenda Nacional em 31.10.08 em seu Acórdão nº 08-14.374, considerou procedente o lançamento, exonerando apenas a multa de ofício. O julgamento teve a Ementa vazada nos seguintes termos:

“Ação Judicial. Prevenção da Decadência.

O crédito tributário deve ser constituído pelo lançamento em razão do dever de ofício e da necessidade de serem resguardados os direitos da Fazenda Nacional, prevenindo-se contra os efeitos da decadência.

Multa. Retroatividade Benigna.

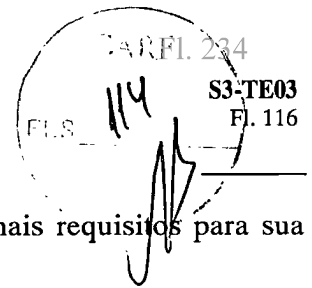
Tendo em conta nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051 de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, cancela-se a multa de ofício aplicada.”

Insatisfeita a Autora ingressou Recurso Voluntário (fls. 79/85), almejado a extinção do crédito tributário, arrimada no entendimento de que o direito a compensação está garantido por sentença judicial transitada em julgado.

Em síntese, é o Relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator.



O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Nas argumentações expostas no Recurso a Autora irresigna-se pelo fato do lançamento ter sido concretizado, sendo que havia a existência de um pedido de compensação garantida através de decisão judicial, alega que a autoridade deveria determinar a suspensão da exigibilidade a fim de que não fosse compelida a efetuar pagamento.

No Auto de Infração eletrônico (fls. 05/07) no campo “OCORRÊNCIAS” há a seguinte descrição: “Proc jud não comprovad”, embora no campo “Numero do Processo” conste a numeração do mesmo, 94.0002529-7, ou seja, apenas a numeração foi insuficiente.

A Recorrente em sua oportunidade na Impugnação, colacionou Mandado de Segurança – Processo nº 1998.37.00.005149-6 (fls. 12/14) comprovando a veracidade do ingresso da Ação Ordinária. Também se constata às fls. 44/46 a Ação devidamente numerada, 94.2529-7, assim como o nome da Recorrente, Auvepar Automóveis e Peças Gaspar Ltda.

Segundo consta no Recurso Voluntário (fl. 80) o número correto do Mandado de Segurança é 1998.37.00.005149-6, e não, 1998.37.00.005149-2, conforme mencionado na decisão ora recorrida.

Oportuno registrar que no Acórdão nº 08-14.374 a Fazenda Nacional reconheceu sua existência como também proferiu comentários do mesmo.

Ocorre que no Auto de Infração, a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de “Proc jud não comprovad”.

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a referida ação judicial não existia.

As peças processuais da ação judicial apresentadas pelo contribuinte demonstram que o processo judicial existia, e se a ação existia, o pressuposto de fato que dá suporte ao auto de infração é falso.

A respeito do tema, vale a pena transcrever as seguintes considerações, extraídas de voto vencido no Acórdão nº 7.386, de 17 de novembro de 2004, da DRJ-Curitiba/PR, proferido em situação idêntica:

3. Respeitosamente, considero que fazer agora tais considerações, no âmbito do processo, e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, in 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.”

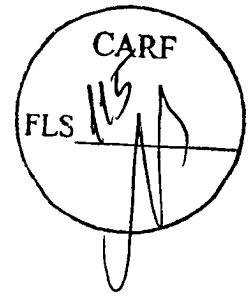
4. *Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPES (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p.184), recomenda o seguinte:*

“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”.

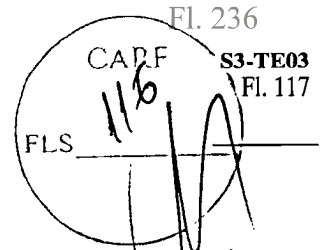
5. *No caso em pauta, sabemos todos que o auto de infração é lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pelo contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal. O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, 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, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da “falta de recolhimento”. Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no curso do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte atuado.*

6. *Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, 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 são outros os pressupostos que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, da relatora e dos demais colegas julgadores que votaram pela procedência do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo seja saneado, impõe-se o cancelamento do auto de infração, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial.*

7. *Isto posto, VOTO PELA IMPROCEDÊNCIA do lançamento, bem assim respectiva multa lançada de ofício e juros moratórios.”*



Fls. 2.



Concordo com este entendimento.

Irrita perceber, neste caso, que o auto de infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e que, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvorou em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência, justamente aquela ação judicial que a autoridade lançadora dizia não existir !

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

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.

A fiscalização preferiu tomar um suporte fático genérico e impreciso para dar suporte à autuação, ao invés de promover a apuração concreta da realidade do caso. E errou de fundamento, sendo então incabível que as instâncias julgadoras promovam a atividade de fiscalização que a autoridade lançadora devia ter executado, decantando o suporte concreto que deveria ter sido apurado e indicado pela autoridade lançadora para a lavratura do auto de infração.

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.

Daniel Maurício Fedato