



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10675.002401/2002-95
Recurso nº 135.794 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 292-00.064
Sessão de 09 de fevereiro de 2009
Recorrente SISTEMA CANCELLA DE COMUNICAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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 em nome do **contribuinte**, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC JUD DE OUTRO CNPJ", e o contribuinte demonstra a **existência** desta ação, bem como que figura no pólo ativo, **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 constantes no ato do lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes **autos**.

ACORDAM os membros da SEGUNDA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*, por vício na motivação.


ANTÔNIO CARLOS AFULIM

Presidente


IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico (fls. 28/34) que exige a contribuição para o PIS quanto aos fatos geradores do período de 07/1997 a 12/1997.

Consta como descrição dos fatos que ensejaram a autuação a “*FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme anexo III*” (fl. 29), sendo informada como “ocorrência”, no “*DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS*”, a descrição “*Proc jud de outro CNPJ*”(fls. 30/31).

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 01/20) explicando que “*estes tributos encontram-se com exigibilidade suspensa, mediante depósito de seu montante integral, em consignação a ação judicial em curso na Subseção Judiciária de Uberlândia-MG*” (fl. 2), juntando cópia dos comprovantes de depósito e da certidão judicial que declara que a contribuinte figura como impetrante no Mandado de Segurança nº 96.0301820-1 (fl. 35).

Argumentou em sua defesa, em síntese: (a) a nulidade formal do auto de infração, em virtude da ausência de violação a qualquer disposição legal; e (b) a violação ao seu direito de defesa, pois deveria ter sido intimada antes do lançamento, para prestar esclarecimentos, na forma do art. 3º da IN SRF nº 94, de 24 de dezembro de 1997; e (c) que a autuação também não deveria ser feita tendo em vista que todos os valores lançados encontram-se depositados na ação judicial em andamento.

A DRJ em Juiz de Fora - MG, por meio do Acórdão nº 7.254, de 20 de maio de 2004 (fls. 46/48), manteve parcialmente o lançamento, conforme se confere de sua ementa:

“Lançamento Procedente em Parte

Ementa: O depósito do valor do tributo, em conta à ordem da Justiça federal, antes do lançamento, suspende a exigibilidade do crédito e, por conseguinte, impede a cobrança de multa de ofício, bem assim a contagem de juros de mora.”

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 51/59) reiterando os mesmos argumentos contidos na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

O auto de infração eletrônico refere-se à contribuição para o PIS dos períodos de 07/97 a 12/97, em relação aos quais a contribuinte declarou em DCTF a vinculação dos valores devidos ao Processo Judicial nº 96.0301820-1, conforme consta no Demonstrativo de fls. 30/31.

No auto de infração, a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de “Proc jud de outro CNPJ”.

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a ação judicial existente referia-se a outro contribuinte.

Ocorre que a certidão judicial apresentada à fl. 35 demonstra que a recorrente era uma das partes que figura no pólo ativo do Processo Judicial nº 96.0301820-1.

Ou seja, 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 em Curitiba - PR, proferido em situação parecida:

“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 autuado.

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, dirirjo, 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."

Concordo com este entendimento.

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome da contribuinte, e a contribuinte demonstrou a existência da ação em seu nome, resta patente que o lançamento não tem suporte, 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 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. 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 como fundamento no momento da lavratura do auto de infração.

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



Diante do exposto, voto no sentido de acolher a solicitação contida no recurso para anular o auto de infração.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.


IVAN ALLEGRETTI