



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

Processo nº 10768.000809/2002-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-000.286 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA. E FAZENDA NACIONAL
Recorrida WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA. E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. MUDANÇA DA MOTIVAÇÃO PELA AUTORIDADE JULGADORA. IMPOSSIBILIDADE.

O lançamento de ofício deve se fundar em um motivo real e deve conter a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que o lastreiam, elementos esses não passíveis de modificação por parte da autoridade julgadora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Câmara/1ª Turma: I) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício; e, II) por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando-se o lançamento por alteração na sua motivação. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes e Carlos Alberto Donassolo. Designado o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes (Presidente), Antonio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo, Gustavo Kelly Alencar (Redator designado) e Maria Teresa Martinez Lopez. O Conselheiro Maurício Taveira e Silva declarou-se impedido.

Relatório

Tendo sido designado como relator *ad hoc* neste processo, elaboro o relatório e o voto vencedor com base nas informações disponíveis nos autos e na ata de julgamento, destacando-se, de pronto, que se trata de sessão de julgamento ocorrida em 19 de outubro de 2009, data essa anterior à da desistência do recurso voluntário formalizada em 18 de fevereiro de 2010 (fls. 198 a 199) e homologada em 1º de março de 2010 (fl. 202).

Trata-se de recursos voluntário e de ofício manejados em decorrência da decisão da DRJ Rio de Janeiro II/RJ que manteve parcialmente o auto de infração eletrônico lavrado para se exigirem parcelas da contribuição para o PIS devidas no período, parcelas essas que haviam sido declaradas em DCTF como extintas por compensação com fundamento em decisão judicial que restou não comprovada.

A Decisão da DRJ Rio de Janeiro II/RJ restou ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

AVISO DE COBRANÇA. DRJ. INCOMPETÊNCIA.

Não compete as Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) apreciar recurso do contribuinte de caráter impugnatório a avisos ou cartas de cobrança.

PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. DCTF.

É cabível o lançamento formalizado para exigir débito do PIS vinculado em DCTF à suspensão de exigibilidade, derivada de processo judicial no qual se promoveu o depósito integral de seu montante, quando se comprove que, à ocasião do lançamento, as importâncias depositadas já haviam sido integralmente levantadas pelo sujeito passivo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO.

Embora o débito declarado, a princípio, dispense o lançamento, os procedimentos fiscais perpetrados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos, motivo pelo qual devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa de lançamento de ofício.

Lançamento Procedente em Parte

No recurso de ofício, a Fazenda Nacional se contrapõe ao cancelamento da multa de ofício com base na retroatividade benigna e, no recurso voluntário, o contribuinte pleiteia o cancelamento do auto de infração, alegando a decadência do direito de lançar, a ocorrência de lançamento em duplicidade e a ilegalidade da exigência da multa de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*

Conforme consta do relatório supra, tendo sido designado como relator *ad hoc* neste processo, redijo o voto vencedor com base nas informações disponíveis nos autos e na ata de julgamento, destacando-se, mais uma vez, que se trata de sessão de julgamento ocorrida em 19 de outubro de 2009, data essa anterior à da desistência do recurso voluntário formalizada em 18 de fevereiro de 2010 (fls. 198 a 199) e homologada em 1º de março de 2010 (fl. 202).

Em relação ao recurso de ofício, mantém-se a decisão da DRJ Rio de Janeiro II/RJ de cancelamento da multa de ofício com base na retroatividade benigna, adotando-se aqui os fundamentos ali esposados quanto a essa matéria.

No que tange ao recurso voluntário, adota-se, em conformidade com os termos constantes da ata de julgamento, o entendimento predominante na 3ª Câmara da 3ª Seção do CARF a respeito da matéria:

De início, registre-se que o auto de infração fora lavrado partindo-se da premissa equivocada de que o processo judicial informado na DCTF pelo contribuinte, de nº 90.0004308-5, para fins de justificar a compensação por ele declarada, não havia sido comprovado, conclusão essa que não se sustenta em razão dos elementos fáticos constantes dos autos, em que, sobre a existência da referida ação judicial, não restaram dúvidas, encontrando-se as peças processuais fundamentais acostadas por cópia aos presentes autos.

Destaque-se que o número da ação judicial informado pelo contribuinte em DCTF e reproduzido no Anexo I do auto de infração - Demonstrativo dos créditos vinculados não confirmados (fl. 12) - corresponde exatamente ao número constante das guias de depósitos judiciais (fls. 18 a 20), constatação essa que retira todo o fundamento fático do auto de infração.

Nesse sentido, considerando que o auto de infração fora lavrado a partir de uma premissa falsa, qual seja, a não comprovação da existência do processo judicial (“Proc jud não comprovad”), tem-se, no caso, uma ausência de motivo real para o lançamento de ofício, a reclamar pela anulação do processo *ab initio*.

A 3ª Turma Especial da 3ª Seção do CARF já decidiu dessa forma nos processos da espécie, tratando-se de jurisprudência consolidada naquela turma, conforme é possível verificar, dentre outros, nos acórdãos nº 3803-000.299, de 01/02/2009¹, e 3803-000.840, de 27/10/2010².

1 Ementa

Documento assinado eletronicamente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/09/2015 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 16/09/2015 p

or HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 24/09/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS

Impresso em 25/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No mesmo sentido, tem-se o acórdão nº 2802-00.016, de 10 de março de 2009, da 2ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento, cujo teor do voto condutor abrangeu as seguintes afirmações:

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, passando a argumentar que o lançamento pretenderia prevenir a decadência quanto à exigência dos créditos em discussão na ação judicial - 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 em seu nome, 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.

Do excerto supra, relativo a um caso similar ao presente, destacam-se as seguintes constatações, todas elas aplicáveis ao presente processo:

1) o lançamento tributário não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe;

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTOS INTERNOS DE AUDITORIA DE DCTF. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL COMPROVADO. Os atos administrativos devem ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Deve ser cancelado o auto de infração quando falso o fundamento fático sobre o qual foi lavrado. Recurso Voluntário Provido.

² Ementa

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. Cancela-se a exigência fiscal, formulada sob o fundamento de que não estava comprovado o processo judicial que teria reconhecido os créditos opostos em compensação dos débitos lançados, quando o sujeito passivo comprova que tal imputação é improcedente.

2) a Delegacia de Julgamento, mesmo ciente da inexistência de motivação do auto de infração, procedeu ao julgamento do processo, esquivando-se de enfrentar o vício que o maculava.

A doutrina muito bem trabalha a questão relativa à necessária motivação do lançamento de ofício, merecendo registro os seguintes excertos:

A importância da descrição dos fatos deve-se à circunstância de que é por meio dela que o autuante demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica. É, assim, elemento fundamental do material probatório coletado pela autoridade lançadora, posto que uma minudente descrição dos fatos pode suprir até eventuais incorreções no enquadramento legal adotado no auto de infração (...); o contrário é que, via de regra, não se admite, até porque, no mais das vezes, não há como aferir a correção do fundamento legal, se não se puder saber, com precisão, quais os fatos que deram margem à tipificação legal e à autuação. Por meio da descrição dos fatos é que fica estabelecida a conexão entre todos os meios de prova coletados e/ou produzidos (documentos fiscais, relatórios, termos de intimação e declaração, demonstrativos, etc.) e explicitada a linha de encadeamento lógico destes elementos, com vistas à demonstração da plausibilidade legal da autuação. Especialmente depois da eliminação da oitiva do autuante, a importância da descrição dos fatos ampliou-se muito; é que o auto de infração, no mais das vezes, passou a ser a última oportunidade de o autuante falar nos autos. De se lembrar, ainda, que o auto de infração, depois de lavrado, passa a ser, antes de qualquer outra coisa, uma peça jurídica, e como tal, deve seu objeto estar juridicamente traduzido, independentemente de seus fundamentos de fato terem sido aferidos a partir de uma auditoria contábil ou de uma apreensão de mercadorias; seja qual for o método investigativo, ao final suas conclusões devem estar juridicamente validadas.³

Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López argumentam que

“a errônea compreensão dos fatos ocorridos ou do direito aplicável é vício que dificilmente poderá ser sanado no curso do processo, pois incide no motivo do ato. Não é vício formal na descrição, mas no próprio conteúdo do ato. Não adianta a repetição do lançamento pela autoridade com a finalidade de aproveitamento do ato anterior pela sua convalidação, pois remanesce na nova norma individual e concreta introduzida a mesma anomalia. A correção só poderá ser empreendida por meio da invalidação do lançamento original e a formalização

³ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto nº 70.235, de 06/03/1972, versão 11, dezembro/2005, p. 65. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf>.

de nova exigência fiscal, se ainda dentro do prazo decadencial”

⁴. (grifei)

(...)

*Se o auditor utilizar sistema informatizado para emissão do auto de infração, muito comum hoje em dia, é necessário que complemente a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto; do contrário, a descrição se tornará inadequada ou, até mesmo, equivocada. Não são válidas também as meras conjecturas do auditor baseadas apenas em ilações ou em indício vagos, sob pena de se responsabilizar o agente pelos danos impostos ao contribuinte em face de acusação a título gratuito.*⁵

Controverte-se, portanto, acerca de um motivo inexistente, qual seja, a não comprovação do processo judicial informado em DCTF para justificar a compensação do crédito tributário declarado, fato esse que, ao contrário, restou comprovado desde a primeira instância administrativa.

“[Os] motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando (...) a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato”⁶.

Havendo necessidade de se modificarem as razões de fato e/ou de direito em que se funda o lançamento de ofício, estar-se-á diante de um erro material e não de um simples erro formal.

No presente caso, a DRJ Rio de Janeiro II/RJ, tendo detectado a efetiva existência da ação judicial, afastou a premissa que ensejara o lançamento de ofício (declaração inexata em razão da não comprovação do processo judicial) e buscou construir sua decisão com base na matéria de mérito discutida na ação judicial, matéria essa que não havia sido objeto de análise pelo autuante.

Dessa forma, por ter havido mudança do motivo de fato que ensejara a lavratura do auto de infração, tem-se que a ação da DRJ Rio de Janeiro II/RJ não se constituiu em simples complementação ou esclarecimento da motivação do lançamento, tendo havido alteração substancial do ato, procedimento esse que não encontra suporte na legislação definidora de competências no âmbito do Ministério da Fazenda.

Inexiste preceptivo normativo que autorize a autoridade administrativa julgadora a substituir ou complementar a atividade da autoridade lançadora no mister de constituir o crédito tributário por meio do lançamento, nos termos propugnados pelo art. 142 do CTN acima transcrito.

⁴ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tera Martinez. Processo administrativo fiscal comentado: de acordo com a lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 209-210.

⁵ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, versão 11, atualizada até 31/Dezembro/2005, p. 65. Disponível em: <http://receita.fazenda.gov.br>.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.

Processo nº 10768.000809/2002-93
Acórdão n.º **3301-000.286**

S3-C3T1
Fl. 294

Nesse sentido, vota-se por negar provimento ao recurso de ofício e por dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento por alteração na sua motivação.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*