



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10805.000958/2002-69
Recurso nº. : 149.095
Matéria : IRPJ – Ex: 1999
Recorrente : PIRELLI & C REAL ESTATE LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA – DRJ – CAMPINAS - SP
Sessão de : 26 de janeiro de 2007
Acórdão nº : 101-95.978

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL –
LANÇAMENTO DE OFÍCIO – NORMAS PROCESSUAIS
– TRIBUTAÇÃO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL -
LEI 8541/92 – EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COM BASE
NO LUCRO REAL MENSAL – IMPROCEDÊNCIA - O ato
de lançamento padecerá de vício insanável quando o
motivo de fato não coincidir com o motivo legal invocado,
decretando-se a nulidade do ato viciado como
conseqüência jurídica dessa falta de correspondência
entre o motivo (fatos que originaram a ação
administrativa) do Auto de Infração e da norma dita como
violada em sua motivação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
voluntário interposto por PIRELLI & C REAL ESTATE LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

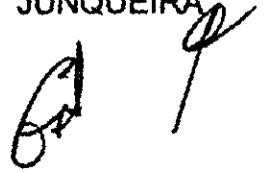
MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

PROCESSO Nº. : 10805.000958/2002-69
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.978

FORMALIZADO EM: 08 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



PROCESSO Nº. : 10805.000958/2002-69
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.978

Recurso nº. : 149.095
Recorrente : PIRELLI & C REAL ESTATE LTDA.

RELATÓRIO

PIRELLI & C REAL ESTATE LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 122/127) contra o Acórdão nº 10.084, de 22/07/2005 (fls. 110/117), proferido pela colenda 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 24.

Consta da exigência fiscal que a lavratura do auto de infração ocorreu em virtude da não confirmação do processo judicial informado para fins de suspensão da exigibilidade do débito declarado no 2º trimestre de 1997.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 01/05, onde alega a nulidade da exigência, em face da ausência de prévia diligência para apuração dos fatos, o que acarretou o lançamento de valores com o acréscimo de penalidades, imputando ao contribuinte, mediante peça fiscal genérica e imotivada, a responsabilidade de comprovar a suspensão, quando uma simples intimação para apresentação de documentos teria solucionado qualquer dúvida pendente.

No mérito, esclarece que o tributo lançado estaria com a exigibilidade suspensa em virtude do Mandado de Segurança nº 97.0020903-2, por meio do qual obteve amparo para compensação integral de prejuízos a partir de janeiro/97, afastando o limite de 30%. Por esta razão, descabe sua exigência imediata, acrescida da imposição de penalidades e acréscimos moratórios.

Ressalta que, na hipótese de lavratura de Auto de Infração, para prevenir os efeitos de decadência, inadmissível seria a imputação de multa de ofício

PROCESSO Nº. : 10805.000958/2002-69
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.978

e juros de mora, dada a inexistência de infração a ser penalizada. Reporta-se a jurisprudência administrativa neste sentido.

Em análise prévia das alegações do impugnante, a autoridade preparadora acresceu aos autos as informações do andamento processual do referido Mandado de Segurança no TRF/3ª Região e no Supremo Tribunal Federal (fls. 74/77).

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA. NULIDADE. Constituído o crédito tributário pelo contribuinte mediante declaração, prescindível é a análise dos argumentos relacionados à validade do lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Confirmada a suspensão da exigibilidade por medida judicial favorável ao contribuinte no momento do procedimento fiscal e conseqüente lançamento, cancela-se a multa de ofício aplicada.

JUROS DE MORA. FLUÊNCIA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não suspende a fluência dos juros moratórios.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente da decisão em 14/09/2005 (fls. 1217) e com ela não se conformando, a interessada recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 14/10/2005 (fls. 122), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que foi autuada porque teria, em relação ao IRPJ vencido em 31/07/1997, deixado de cumprir a obrigação tributária, em razão da compensação integral – e não limitada a 30% - dos prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores;

- b) que o auto de infração deve ser parcialmente cancelado pois, gerado eletronicamente, faz referência à medida judicial (MS nº 97.0020903-2) na qual a recorrente discute o direito à compensação integral dos resultados negativos acumulados, isto é, sem a limitação aos 30% instituídos pela Lei 8981/95. Ocorre que o auto sequer considerou o direito à compensação obedecendo ao limite supra, vale dizer, lançou a totalidade do IRPJ não recolhido, mesmo daquele que, segundo a lei, poderia ser compensado até o limite de 30% dos prejuízos fiscais havidos, conforme demonstrativo anexo;
- c) que, fosse possível a glosa do excedente ao limite de 30%, deveria ser reconhecido como uma antecipação do valor que seria compensado com o saldo de tributo a pagar dos anos subsequentes, tal como antecipação de uma despesa de um exercício futuro para o período-base presente, aplicando-se nessa medida o tratamento previsto no PN CST nº 02/96;
- d) que, mesmo que fosse possível a tributação do prejuízo fiscal compensado acima do limite de 30%, ainda assim não poderia prevalecer a autuação imposta, pois não poderia a fiscalização simplesmente glosar as referidas parcelas, como o fez no caso em questão. Impunha-se que a autoridade tivesse dado ao montante apurado o tratamento de postergação no pagamento de tributo.

Às fls. 162, o despacho da DRF em Santo André - SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relatório, a recorrente beneficiou-se de decisão judicial (não definitiva) para compensar integralmente os prejuízos fiscais (sem atender a trava de 30%).

Nessas condições, ao encerrar balanço de suspensão de maio/98, com o objetivo de não recolher a antecipação mensal, procedeu a compensação dos prejuízos acumulados (fls. 99), sem considerar o limite de 30%. Ao final do período-base (31/12/98), apurou lucro real (R\$ 675.896,33) e aproveitou então, definitivamente a compensação dos prejuízos de R\$ 129.545,68, tendo recolhido o IRPJ no valor de R\$ 15.428,39, após a compensação.

Por seu turno, a autoridade autuante lavrou o auto de infração ora sob exame, no qual é exigido o IRPJ relativo ao 2º trimestre de 1998, correspondente a antecipação de maio/98, com vencimento em 31/07/98.

Na declaração de rendimentos relativa ao período-base em questão, tempestivamente apresentada pela recorrente, constata-se que houve a opção pela apuração do lucro real anual, ou seja, a empresa resolveu tributar seus resultados nos termos da Lei nº 8.541/92, conforme seus artigos, 3º, 23 e seu § 1º, 25, 28, 41 e 42 da Lei nº 8.541, de 23.12.92:

"Art. 3º - A pessoa jurídica, tributada com base no lucro real, deverá apurar mensalmente os seus resultados, com observância da legislação comercial e fiscal."

"Art. 23 - As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão optar pelo pagamento do imposto mensal calculado por estimativa.

§ 1º - A opção será formalizada mediante o pagamento espontâneo do imposto relativo ao mês de janeiro de início de atividade.”

“Art. 25 - A pessoa jurídica que exercer a opção prevista no art. 23, desta Lei, deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano ou na data de encerramento de suas atividades, com base na legislação em vigor e com as alterações desta Lei.”

Art. 28. As pessoas jurídicas que optarem pelo disposto no art. 23 desta lei, deverão apurar o imposto na declaração anual do lucro real, e a diferença verificada entre o imposto devido na declaração e o imposto pago referente aos meses do período-base anual será:

I - paga em quota única, até a data fixada para entrega da declaração anual quando positiva;

“Art. 41 - A falta ou insuficiência de recolhimento do Imposto sobre a Renda mensal, no ano-calendário, implicará o lançamento, de ofício, observados os seguintes procedimentos:

I - para as pessoas jurídicas de que trata o art. 5º desta Lei o imposto será exigido com base no lucro real ou arbitrado;

II - para as demais pessoas jurídicas, o imposto será exigido com base no lucro presumido ou arbitrado.”

“Art. 42 - A suspensão ou a redução indevida do recolhimento do imposto decorrente do exercício da opção prevista no art. 23 desta Lei sujeitará a pessoa jurídica ao seu recolhimento integral com os acréscimos legais.”

Assim, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real que optaram pelo recolhimento do imposto com base no lucro por estimativa, devem apurar o lucro real somente ao final do período-base, ou seja, 31 de dezembro.

Contudo, a fiscalização procedeu a lavratura do auto de infração, tomando como base a tributação pelo lucro real mensal, considerando a compensação indevida do prejuízo fiscal no mês de maio de 1998. A partir daí, levou à tributação nesse mesmo mês, do valor correspondente à antecipação mensal que deixou de ser recolhida.

A partir da vigência da Lei nº 8.541/92, a pessoa jurídica, tributada com base no lucro real, devia pagar o imposto de renda mensalmente,

cumprindo-lhe, para tanto, apurar a cada mês os seus resultados, com observância da legislação comercial e fiscal (art. 3º da Lei nº 8.541/92). Por conseguinte, pode-se afirmar que a regra geral refere-se ao pagamento do imposto de renda calculado mensalmente com base no lucro real.

Porém, como visto, a própria norma legal facultou ao contribuinte pagar referido imposto mensal, por estimativa, nos termos do artigo 23, e, quando do encerramento do período-base, apurar o imposto anual, com base no lucro real, determinando, assim, eventual diferença entre o imposto devido na declaração e o imposto pago de forma estimativa, durante o ano-calendário. Em havendo diferença de imposto, ele deve ser pago até a data estabelecida para a entrega da declaração de rendimentos anual. Se pago a maior, pode ser compensado ou restituído.

Feita a opção de apuração mensal de resultados ou através de estimativa, o contribuinte deverá seguir as regras próprias de um ou de outro, conforme o caso, não podendo mesclar os procedimentos; quando muito, desistir de sua opção pelo pagamento com base no lucro estimado (art. 23, §§ 2º e 3º).

A opção pelo lucro presumido ou por estimativa pressupõe o pagamento do imposto mensal (Lei nº 8.541/92, arts. 13, § 2º e art. 23, § 1º), sem o que a empresa cai na regra geral do pagamento mensal com base no lucro real determinado na escrituração comercial e fiscal. Seus resultados devem ser apurados mensalmente e, com base neles, pago o tributo mensalmente.

Em caso análogo, a Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu pela impossibilidade do Fisco alterar a opção da pessoa jurídica, conforme Acórdão nº 107-02.341, de 04 de julho de 1995, cuja ementa tem a seguinte redação:

LUCRO REAL – A falta de pagamento mensal do imposto de renda de empresa que não optou pelo lucro presumido (Lei nº 8.541/92, art. 13, § 2º) ou estimado (lei cit. art. 23, § 1º), e tampouco mantém escrituração regular para ser tributada com base no lucro real mensal, enseja o arbitramento dos lucros da pessoa jurídica (Lei cit. art. 41, II). Em tal situação, descabe ao fisco lançar o imposto mensal com base no lucro presumido.

PROCESSO Nº. : 10805.000958/2002-69
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.978

posto que a opção por esta forma de tributação é uma faculdade do contribuinte (lei cit., art. 13, "caput").

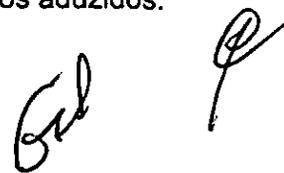
No caso sob julgamento, a empresa efetuou a tributação dos seus resultados apurados no ano-calendário de 1998, com base no lucro real anual. A fiscalização não observou a opção exercida pela contribuinte e efetuou o lançamento de ofício com base no lucro mensal, exercendo a prerrogativa exclusiva da contribuinte, desviando-se da lei, e tornando, assim, insubsistente o procedimento.

O processo fiscal tem por finalidade primeira, o controle da legalidade dos atos administrativos, que deve ser observado pelo julgador por força mesma do princípio da verdade material, na busca da descoberta da existência ou não da hipótese de incidência tributária originária do lançamento.

Assim, é de fundamental importância a verificação da motivação da exigência fiscal, se é adequada aos fatos e também à norma que a embasou, para que se possa definir a linha divisória entre a legalidade da exigência e o direito do contribuinte.

Paulo de Barros Carvalho nos ensina em sua obra "Natureza Jurídica do Lançamento" (pág. 124/137), depois de transcrever a regra do artigo 142 do CTN que:

O motivo está atrelado aos fundamentos que ensejaram a celebração do ato. Pode, na doutrina de Hely Lopes Meirelles, vir expresso em lei ou ficar ao critério do administrador. Trata-se-á, então, de ato vinculado ou discricionário, segundo a hipótese. No primeiro caso, terá a autoridade que houver de celebrá-lo de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será invalidado ou, pelo menos, invalidável, por ausência de motivação. Mas, deixado ao alvedrio do administrador, poderá ele praticá-lo sem motivação expressa. Caso venha a especificá-la, porém, ficará jungido aos motivos aduzidos.



PROCESSO Nº. : 10805.000958/2002-69
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.978

Mais adiante, comentando sobre a cláusula do lançamento tributário que diz "*mediante a qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário*" aduziu:

O ato jurídico administrativo de lançamento deve aludir a um fato concreto e, portanto, que ocorreu segundo certas condições de espaço e de tempo. Tal evento haverá de coincidir, à justa, com a descrição hipotética veiculada na hipótese normativa, o que representa o fenômeno da subsunção, isto é, o perfeito enquadramento do fato à previsão da hipótese tributária.

O Código Tributário Nacional, lei ordinária com eficácia de Lei Complementar, ao tratar da constituição - formalização da exigência - do crédito tributário, através do lançamento, assim dispõe em seu art. 142:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do texto acima transcrito, verifica-se que o lançamento, como procedimento administrativo vinculado e obrigatório, é de competência privativa da autoridade administrativa regularmente constituída, devendo este, vincular o fato material da irregularidade fiscal levada a efeito pelo contribuinte, com a norma legal disciplinadora.

Na verdade o lançamento por ser um ato praticado pela autoridade legalmente competente, objetivando formalizar a exigência de um crédito tributário, pressupõe, em qualquer das modalidades previstas no Código Tributário Nacional (arts. 147, 149 e 150): a) que tenha sido constatada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente; b) que a matéria tributável e o

montante do tributo devido tenham sido determinados; c) a identificação do sujeito passivo.

A determinação desses fatos, nos estritos termos da lei, pela autoridade administrativa competente, é que dá ensejo, portanto, à figura do lançamento, como instrumento empregado pela Fazenda Pública para manifestar sua pretensão ao cumprimento da obrigação tributária.

Isto posto, passemos ao exame das normas contidas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, no que respeita aos requisitos formais necessários ao procedimento administrativo de constituição do crédito tributário.

Segundo este Decreto, a exigência do crédito tributário deve ser formalizada em Auto de Infração ou Notificação de Lançamento. Em relação ao Auto de Infração, o art. 10 do já citado Decreto dispõe que:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula." (grifei)

Do dispositivo acima transcrito verifica-se a existência de duas espécies de atuações da administração fiscal.

A primeira espécie consiste na ação direta, externa e permanente do fisco, situação em que, constatada infração às normas da legislação tributária a autoridade administrativa competente - no caso: os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, lavrarão o competente auto de infração, com observância das normas constantes do Decreto nº 70.235/72.

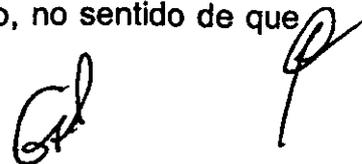
Denota-se aqui a preocupação do legislador ordinário em estabelecer os requisitos mínimos indispensáveis à formalização do crédito tributário, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, o dispositivo legal infringido e/ou descrição clara e objetiva dos fatos ensejadores da ação fiscal, o valor do crédito tributário devido e a identificação da autoridade administrativa competente.

Requisitos esses implícitos na norma consubstanciada no art. 142 do Código Tributário Nacional e que dão validade jurídica ao lançamento do crédito tributário.

Nesse sentido, A.A. Contreiras de Carvalho, em sua obra "Processo Administrativo Tributário", Editora Resenha Tributária, edição 1978, p. 105, ao tecer comentário a respeito da norma contida no art. 9º do Decreto nº 70.235/72, que trata da formalização do crédito tributário através de auto de infração ou notificação de lançamento, afirmou:

Admitida a existência de crédito tributário, deve ser formalizada a sua exigência, sendo instrumentos dessa formalização o auto de infração, ou a notificação do lançamento, conforme o caso. A cada um desses atos deve corresponder um único tributo. Por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabelece requisitos para a sua lavratura.

Os requisitos a serem observados em cada um desses atos constam dos arts. 10 e 11, do citado decreto, e não obstante tais atos serem praticados em situações distintas - ação externa ou interna, conforme o caso -, julgo aplicável o ensinamento proferido pelo autor acima mencionado, no sentido de que

Two handwritten signatures in black ink are located at the bottom right of the page. The first signature is a stylized cursive 'G', and the second is a more complex cursive signature.

o instrumento de formalização da exigência do crédito tributário deve revestir-se de certas formalidades, como as que estão previstas nos dispositivos mencionados neste parágrafo. Diz o referido autor:

Trata-se, como se conclui, de requisitos obrigatórios e concorrentes, uma vez que a preterição de um deles, como já foi assinalado, invalida, juridicamente, a mencionada peça processual. Quando estabelece a lei certas formalidades, como é o caso, e que considera indispensáveis à eficácia do ato, a validade deste passa, evidentemente, a depender da sua observância, tanto mais que o legislador fez questão de tornar expressa essa obrigatoriedade.

(...)

Como é notório, a lei, ou o regulamento, traduz, sempre, uma declaração de vontade dirigida ao intérprete e cujo conteúdo lhe cabe revelar. Mas, como assinala Marcelo Caetano,(8) a vontade tem de manifestar-se por algum modo, que a torne cognoscível. Esse modo por que se manifesta a vontade da lei constitui a forma jurídica do ato, a qual pode consistir em uma ou em várias formalidades. Daí a distinção entre forma e formalidade. Na formalização da exigência do crédito tributário, os instrumentos dessa formalização distinguem-se, quanto à forma, em auto de infração e notificação do lançamento. A lei costuma classificar as formalidades em intrínsecas e extrínsecas, segundo digam respeito à essência ou à forma do ato. A competência do servidor que deve lavrar o auto de infração é formalidade intrínseca, uma vez que a sua preterição determina a nulidade do ato.

(...)

Diaz adverte tornar-se evidente que a vontade do Estado, para que possa produzir efeitos jurídicos, deve ser declarada, e que essa declaração, que pode ser expressa ou tácita, deve ter uma certa forma exterior. A declaração é expressa quando se realiza com os meios que deixam patente o conteúdo do ato. Essa declaração expressa pode ou não ser formal. É formal quando o Direito impõe uma forma como necessária para que seja válida a manifestação da vontade, vale dizer como elemento essencial do ato ("ad substantiam"). A falta da forma estabelecida na lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houve vício na forma, o ato pode invalidar-se. Em Direito Público, em que o ato é essencialmente formal, este deve expressar-se na forma especial e predeterminada.

PROCESSO Nº. : 10805.000958/2002-69
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.978

Marcelo Caetano, em sua obra "Manual de Direito Administrativo",
10ª edição, Tomo I, 1973, Lisboa, assim se manifesta acerca deste assunto:

O vício de forma existe sempre que na formação ou na declaração da vontade traduzida no ato administrativo foi preterida alguma formalidade essencial ou que o ato não reveste a forma legal.

Formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão de uma pessoa coletiva.

De Plácido e Silva, em sua obra "Vocabulário Jurídico". Vol. I, p.
200, 2ª edição, pág. 712, volume II, diz que:

As formalidades mostram-se prescrições de ordem legal para feitura do ato ou promoção de qualquer contrato, ou solenidades próprias à validade do ato ou contrato.

Quando as formalidades atendem à questão de forma material do ato, dizem-se extrínsecas.

Quando se referem ao fundo, condições ou requisitos para sua eficácia jurídica, dizem intrínsecas ou viscerais, e habilitantes, segundo se apresentam como requisitos necessários à validade do ato (capacidade, consentimento), ou se mostram atos preliminares e indispensáveis à validade de sua formação (autorização paterna, autorização do marido, assistência do tutor, curador, etc.)

Quanto às formalidades extrínsecas dizem-se solenes, essenciais, atuais, posteriores e preliminares.

(...)

Essenciais ou substanciais dizem-se quando prescritas pela lei e indicadas como necessárias para a validade dos atos, sem o que eles se apresentam de nenhuma valia jurídica. Não tem existência legal.

Nesta mesma linha de pensamento, Antonio da Silva Cabral, em sua obra "Processo Administrativo Fiscal", Editora Saraiva, 1ª edição, 1993, ao tratar do Princípio da Relevância das Formas Processuais, nos ensina que (pág. 73):

Por força desse princípio, toda infração de regra de forma, em direito processual, é causa de nulidade, ou de outra espécie de sanção prevista na legislação.

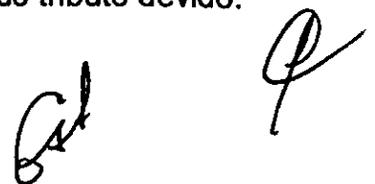
Em direito processual fiscal predomina este princípio, pois as formas, quando determinadas em lei, não podem ser desobedecidas. Assim, a lei diz como deve ser feita uma notificação, como deve ser inscrita a dívida ativa, como deve ser feito um lançamento ou lavrado um auto de infração, de tal sorte que a não observância da forma acarreta nulidade, a não ser que esta falha possa ser sanada, por se tratar de mera irregularidade, incorreção ou omissão.

Como visto, o auto de infração deve ser lavrado por agente competente para tanto e deve conter todos os requisitos formais previstos no Decreto nº 70.235/72, inclusive a norma legal infringida pelo contribuinte e, principalmente, respeitar a forma de tributação adotada pela pessoa jurídica.

No caso, os fatos materialmente ocorridos não se enquadram nas normas invocadas pela Fiscalização, como supostamente violadas, quer dizer, inexistindo subsunção dos fatos às normas, não procede a violação daquelas normas jurídicas invocadas.

O ato praticado padecerá de vício insanável toda vez que o motivo de fato não coincidir com o motivo legal e a consequência jurídica dessa falta de correspondência entre o motivo (fatos que originaram a ação administrativa) do Auto de Infração e das normas ditas como violadas em sua motivação é a nulidade do ato viciado.

Isto posto, entendo que, no caso sob análise, constatamos a nulidade do procedimento fiscal em função da existência de erro substancial no ato de ofício, cometido no dimensionamento do fato gerador e no período de incidência do imposto, que seria sobre bases anuais enquanto que o lançamento se deu sobre bases mensais, refletindo-se, conseqüentemente, no montante do tributo devido.



PROCESSO Nº. : 10805.000958/2002-69
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.978

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 26 de janeiro de 2007

PAULO ROBERTO CORTEZ

