

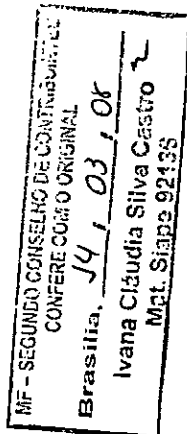


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.002618/2002-46
Recurso nº : 133.184
Acórdão nº : 202-18.713

Recorrente : CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



NORMAS PROCESSUAIS TRIBUTÁRIAS. 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 falta de amparo fático. Não pode o julgador alterar os fundamentos de fato do lançamento impugnado, mantendo a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos que não são indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento para anular o processo *ab initio*.**

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Ivan Afflegretti
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 03, 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.002618/2002-46
Recurso nº : 133.184
Acórdão nº : 202-18.713

Recorrente : CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA.

RELATÓRIO

Foi lavrado contra a contribuinte o Auto de Infração de fls. 12/21, para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins quanto aos fatos geradores do período de 07/97 a 11/97, decorrente de auditoria interna na DCTF.

Consta como descrição dos fatos que ensejaram a autuação a “*FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme anexo III*” (fl. 15), sendo informada como “ocorrência”, no “*DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS*” (fl. 16) a descrição “*Proc jud não comprovad*”.

A contribuinte apresentou impugnação (fl. 1/4) explicando que “*conforme mencionado na DCTF, e comprovado pelas cópias ora anexadas, a impugnante interpôs ação (processo nº 96.0310223-7), com pedido de tutela antecipada, visando a compensação do FINSOCIAL indevidamente recolhido acima da alíquota de 0,5% com débitos vincendos da COFINS*” e que “*o MM Juiz da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto concedeu a tutela antecipada, autorizando a compensação (...) no entanto, quando da prolação da sentença (...) cassou a tutela antecipada e julgou extinto o processo*” (fl. 2).

Ao final, pedia o sobrestamento do feito, por entender que o resultado deste auto de infração depende do que vier a ser exarado nos autos do processo judicial.

Com a impugnação, a contribuinte apresentou documentos comprovando a existência da ação judicial.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve integralmente o lançamento, rejeitando os fundamentos da impugnação por meio do Acórdão nº 10.236, de 09 de dezembro de 2005 (fls. 153/155), cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/11/1997

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

Lançamento Procedente”.

O acórdão da DRJ manteve o auto de infração pelo fundamento de que “*a ação judicial em que é parte [a contribuinte] não suspende, por absoluta falta de previsão legal, a exigibilidade do crédito ora exigido, como declarou a empresa em sua DCTF*”, pois “*o recurso interposto perante o TRF da 3ª Região não tem o condão de restaurar a tutela anteriormente concedida, nem suspende a decisão judicial de primeira instância. Portanto, a contribuinte não possui qualquer crédito reconhecido que possa suportar a compensação alegada*”.

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 162/175) apresentando as mesmas explicações da impugnação, alegando que a validade da compensação que realizou, e

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.002618/2002-46
Recurso nº : 133.184
Acórdão nº : 202-18.713

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 03 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

acrescentando alegação contra a aplicação da taxa Selic – pois teria natureza remuneratória, não podendo por isso ser utilizada para a atualização de tributos – e contra a aplicação da multa de ofício – argumentando que violaria os princípios constitucionais da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

É o relatório.



Processo nº : 10840.002618/2002-46
Recurso nº : 133.184
Acórdão nº : 202-18.713

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 03 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. Siape 92136

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
IVAN ALLEGRETTI

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Trata o presente litígio de lançamento de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, decorrente de auditoria interna na DCTF, onde o Fisco constatou “*Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata*”.

No auto de infração consta o *Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados* (fl. 16) sob a ocorrência: “*Proc jud não comprova*”. Na fl. 17 consta o “*Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar*”.

No lançamento, a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas a ocorrência de “*Proc Jud. Não Comprova*”, enquanto o resultado do julgamento da DRJ mantém a exigência fiscal com outra motivação.

Embora o entendimento da DRJ tenha sido no sentido de que a existência do processo judicial não afasta a lavratura do auto de infração e que o lançamento efetuado busca a prevenir a decadência, é de rigor destacar que estes não foram os motivos que fundamentaram a autuação.

O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente ao PIS de setembro a novembro de 1997.

A respeito do tema, vale a pena transcrever o seguinte trecho de um voto vencido proferido no acórdão da DRJ em Curitiba - PR, proferido em situação idêntica à presente:

“2. Sem embargo das considerações que nortearam o voto da relatora, no sentido de que a existência do processo judicial, não afasta, necessariamente, a lavratura do auto de infração e o lançamento efetuado de molde a prevenir a decadência, desejo apenas assinalar que, a meu juízo, não foi este o motivo que ensejou a autuação em exame. O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente ao PIS de abril a junho de 1997. Ante a incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento e considerou aspectos próprios e inerentes aos lançamentos destinados a prevenir decadência, tais como a existência ou não de depósitos ou provimento judicial que elida a aplicação de penalidade, se houve ou não trânsito em julgado da ação, etc, e, na mesma esteira, por óbvio, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos.

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:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 14, 03, 08
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. Siga 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.002618/2002-46
Recurso nº : 133.184
Acórdão nº : 202-18.713

‘§ 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.”

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 03, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siage 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.002618/2002-46
Recurso nº : 133.184
Acórdão nº : 202-18.713

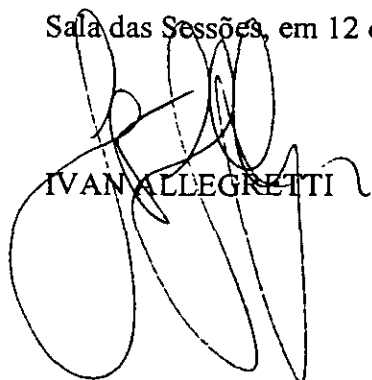
Deve-se, pois, reconhecer a nulidade do lançamento por falta de amparo fático.

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos e aos fundamentos legais que lhe deram causa.

Não pode o julgador alterar nem os fundamentos de fato nem os fundamentos de direito do lançamento impugnado, mantendo a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos que não são indicados no lançamento.

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

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008.


IVAN ALLEGRETTI