



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

Processo nº 10920.002507/2003-21
Recurso nº 261.894 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.509 – 3ª Turma Especial
Sessão de 26 de julho de 2010
Matéria IPI
Recorrente SAMBERCAMP INDÚSTRIA DE METAL E PLÁSTICO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1998

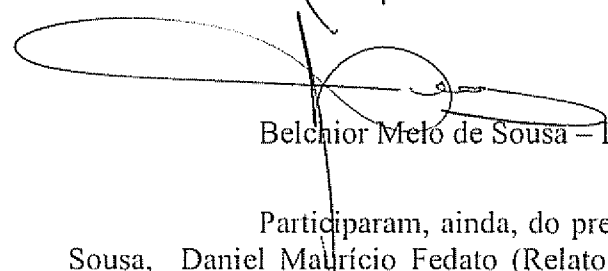
AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO, TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência da opção do Contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto “*Proc inexist no Profisc*”, e o mesmo demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a opção.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para o lançamento. Vencido o Conselheiro Daniel Maurício Fedato (Relator), que deu provimento ao recurso para incluir o(s) débito(s) lançado(s) em programa de parcelamento. Designado o Conselheiro Belchior Melo de Sousa para a redação do voto vencedor. A Dra. Juliana Burkhart Rivero, OAB/SP n. 173.205, fez sustentação oral.


Alexandre Kern - Presidente


Belchior Melo de Sousa – Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato (Relator), Hécio Lafetá Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.



Relatório

Em face da Contribuinte, em 16.06.2003 foi lavrado Auto de Infração (nº 0002015 – fls 23/30), motivado pela falta de recolhimento de IPI de períodos entre primeiro decêndio de agosto/98, exigindo-lhe o respectivo crédito tributário.

Irresignada, a Autora apresentou Impugnação (fl. 01/08), alegando em suma, que o valor exigido fora declarado, como compensado com indêbitos de CSLL, conforme Processo nº 13819.003151/98-33, onde segundo a Interessada o lançamento não poderia prosperar, por ter desconsiderado tal compensação.

Informou ainda, que pleiteou a desistência do pedido objeto daquele processo, em razão de sua opção pelo Programa REFIS, e que o valor declarado em DCTF não foi informado na Declaração Refis, atendendo a própria orientação da SRF, *in verbis*:

“Os valores relativos a débitos de imposto e contribuição já declarados ou confessados anteriormente à SRF, inclusive mediante pedido de parcelamento já concedido ou de parcelamento ou compensação ainda pendente de decisão, não deverão ser informados na Declaração REFIS (grifo da impugnante)”

Entendendo assim, que o débito exigido deveria ter sido incluído automaticamente no REFIS, sendo improcedente o lançamento.

Em 13.06.08 a DRJ de Ribeirão Preto/SP, arrimada no entendimento da Retroatividade Benigna - art. 18 da Lei 10.833, de 2003, com redação do art. 18 da Lei nº 11.488, de 200, votou pela procedência parcial do lançamento, exonerando apenas a multa de ofício.

Insatisfeita, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 88/96), solicitando nulidade do lançamento, uma vez que restou comprovado que o débito em questão deveria ter sido automaticamente incluso no REFIS.

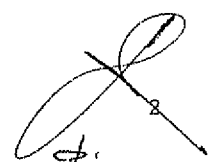
Em síntese, é o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

A questão cinge-se, conforme Relatório demonstra, que o débito em questão deveria ter sido incluído automaticamente no REFIS, o que não aconteceu.



Diante do exposto, constata-se que não foi detectado pelo Auto de Infração Eletrônico, que sua opção era o Programa REFIS.

Presume-se, com isso, que o Auto de Infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização, que a referida solicitação não existia. No entanto, conforme pode-se verificar na Impugnação da Recorrida (fl. 02), a opção foi recepcionada pela Secretaria da Receita Federal. Observa-se então, que não foi feita averiguação cronológica do pedido protocolado pela Recorrente.

A respeito do tema, transcrevo as considerações, extraídas de voto vencido no Acórdão nº 7.386, de 17 de novembro de 2004, da DRJ-Curitiba/PR.

"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 nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 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".

 d.

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, 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. "

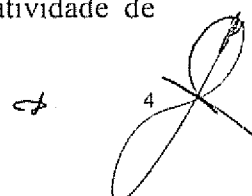
Concordo com este entendimento.

Neste caso, o Auto de Infração singelamente se arrima na inexistência da opção do REFIS.

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. Errou de fundamento, sendo então incabível que as instâncias julgadoras promovam a atividade de

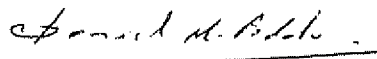
4



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 opção da Suplicante, inclusão ao Programa REFIS.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.



Daniel Maurício Fedato

Voto Vencedor

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Redator Designado

Como observa-se no Relatório e Voto do nobre relator, foi vinculado ao débito apurado e informado em DCTF um número de processo administrativo relativo à inclusão do débito no parcelamento REFIS.

Sem acurada verificação, o auto de infração eletrônico decorrente de procedimento interno de auditoria em DCTF, toma como motivo do lançamento a inexistência do referido processo.

A fundamentação do voto vencido foi considerada escoreita, fulcrada na teoria dos motivos determinantes, vez que identificou, pela instrução dos autos, que é falso o fato em que se ancorou a lavratura do auto de infração, sendo verdadeira não apenas a existência do processo administrativo.

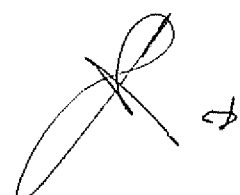
Ocorre que por também ser verdadeira a opção por aquele regime de parcelamento e completos os procedimentos da contribuição quanto à sua formalização, o voto vencido encaminhou a decisão para o reconhecimento da inclusão da contribuinte no parcelamento pleiteado. Este, o ponto contra o qual os restantes membros desta Turma opôs divergência, considerando que discutir e decidir acerca do parcelamento não é objeto deste processo, mas julgar a procedência ou não do auto de infração.

Assim, nos termos do art. 50, II, da Lei nº 9.784/98 foi definido que o ato administrativo do presente lançamento está desprovido de um de seus requisitos básicos, o motivo, para que subsista:

"Art 50 Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando

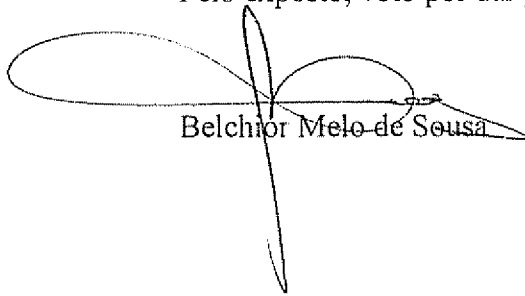
{ . }

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções,



{ }"

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso para cancelar o lançamento


Belchior Melo de Sousa

7]