



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10930.003505/2002-59  
Recurso nº : 129.644  
Acórdão nº : 202-17.909



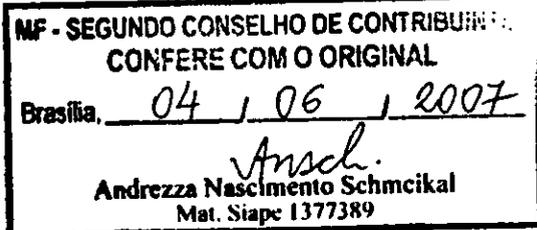
Recorrente : SUL AMÉRICA COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**NORMAS PROCESSUAIS. 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.

**Processo anulado.**



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUL AMÉRICA COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.

Antonio Carlos Atulim  
Presidente

Ivan Allegretti  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.003505/2002-59  
Recurso nº : 129.644  
Acórdão nº : 202-17.909

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>04</u> / <u>06</u> / <u>2007</u> <i>Ansch.</i> Andreza Nascimento Schmcikal Mat. Siapc 1377389
--

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Recorrente : SUL AMÉRICA COMÉRCIO DE LIVROS LTDA.

## RELATÓRIO

Contra contribuinte retromencionado foi lavrado auto de infração às fls. 20/29, com exigência fiscal de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa aos terceiro e quarto trimestres de 1997, decorrente de auditoria interna na DCTF, realizada pela fiscalização.

Consta à fl. 23, como descrição dos fatos que ensejaram a autuação, a “*FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme anexo III*”, sendo informada como “ocorrência” no “*DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS*” (anexo I) “*Proc jud não comprovad*”.

A contribuinte apresentou impugnação alegando o seguinte:

- em preliminar alega a nulidade do lançamento, em face de o auto de infração conter descrição dos fatos de forma genérica, e, ainda, com dados completamente estranhos à relação processual;

- trata-se de autuação abusiva, pois desconsiderou os recolhimentos e depósitos efetuados pela empresa, conforme documentos anexados;

- requer a inclusão dos débitos tributários no Programa de Recuperação Fiscal – Refis/2000, pois, conforme documento carreado aos autos, optou pelo referido programa em 17/11/2000, razão pela qual os valores correspondentes à presente exigência encontram-se incluídos no Refis, conforme faz prova a documentação anexa, não podendo ser objeto do presente auto de infração;

- rejeita a aplicação dos juros moratórios, ao afirmar que, se devidos fossem, deveriam ser calculados à base de 1% ao mês, a teor do disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, bem como no § 3º do art. 192 da Constituição Federal. Os juros lastreados na TR, TRD e Selic não prestam para o cálculo dos juros de mora dos créditos tributários devido a sua natureza remuneratória;

- alega que a multa exigida deve ser reduzida a patamares aceitáveis, frente aos princípios constitucionais tributários da vedação do tributo com o efeito de confisco e da capacidade contributiva.

Com a impugnação, a contribuinte também apresenta documentos comprovando a existência da Ação Judicial nº 92.0009560-7, bem como guias de depósito judicial.

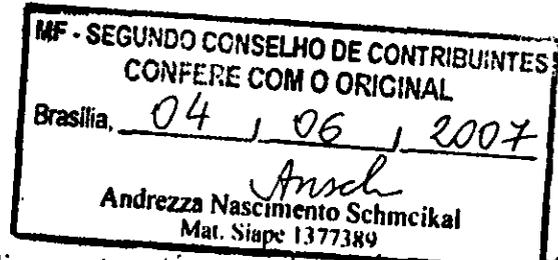
A DRJ em Curitiba – PR afastou a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, decidiu pela manutenção integral do lançamento, por intermédio do Acórdão nº 7.386, de 17 de novembro de 2004 (fls. 124/137).

Convém esclarecer que a decisão da DRJ em Curitiba - PR contou com voto divergente de um dos membros da turma julgadora, que apresentou declaração de voto pela improcedência do lançamento.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.003505/2002-59  
Recurso nº : 129.644  
Acórdão nº : 202-17.909



2º CC-MF  
FL  
\_\_\_\_\_

A fundamentação do voto divergente está na mudança dos pressupostos do auto de infração lavrado, em decorrência da inexistência de ação judicial indicada na DCTF, que, após análise da autoridade preparadora, ficou constatada a existência de referida ação, com os seus devidos desdobramentos, tais como: existência ou não de depósito judicial ou provimento judicial que elida a aplicação de penalidade, se houve ou não trânsito em julgado da ação, etc. e, na mesma esteira, a autoridade lançadora tampouco cientificou a contribuinte desses novos pressupostos.

A contribuinte, no devido prazo legal, interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes trazendo as mesmas alegações da peça impugnatória, com reforço na questão de mudança motivação para manutenção da exigência fiscal, o que acarreta a nulidade do auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.003505/2002-59  
Recurso nº : 129.644  
Acórdão nº : 202-17.909

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 06, 2007 Ansel. Andreza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389
--

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
IVAN ALLEGRETTI

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Trata o presente litígio em relação ao lançamento de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, decorrente de auditoria interna na DCTF, onde o Fisco constatou "*Falta de Recolhimento ou Pagamento do Principal, Declaração Inexata*", no terceiro trimestre de 1997.

No Auto de Infração consta o *Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados*, fl. 30, sob a ocorrência: "Proc jud não comprova". A fl. 31, consta o "*Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar*".

Como se observa no lançamento originário, a descrição dos fatos encontra-se 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.

O voto divergente tem a seguinte fundamentação, que transcrevo e adoto como minhas razões de voto:

"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:

"§ 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



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.003505/2002-59  
Recurso nº : 129.644  
Acórdão nº : 202-17.909

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 04 / 06 / 2007  
Andreza Nascimento Schmcikal  
Mat. Siape 1377389

2º CC-MF  
Fl.

*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 inexactidões 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 atuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial e a 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.

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.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n<sup>o</sup> : 10930.003505/2002-59  
Recurso n<sup>o</sup> : 129.644  
Acórdão n<sup>o</sup> : 202-17.909

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04 / 06 / 2007 <i>Ansch.</i> Andrezza Nascimento Schmcikal Mat. Siape 1377389
--

2<sup>o</sup> CC-MF  
Fl.

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 anular o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.

  
IVAN ALLEGRETTI