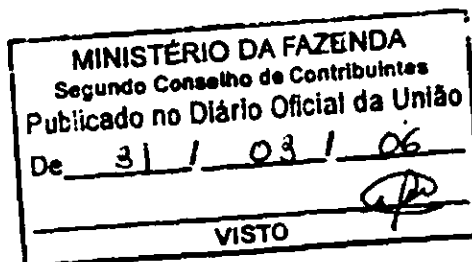




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.004673/2001-81
Recurso nº : 126.824
Acórdão nº : 201-78.418



Recorrente : PROFORTE S/A TRANSPORTE DE VALORES
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA.
Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar lançamento transbordando sua competência. Lançamento decorrente de auditoria interna na DCTF com irregularidades nos créditos vinculados, tendo sido comprovada existência de medida judicial que os suporte. Impossibilidade de se alargar sua existência para se prestar a lançamento destinado a prevenir decadência.

Recurso provido.

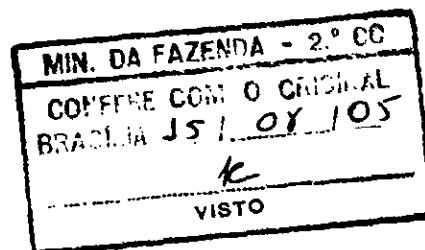
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PROFORTE S/A TRANSPORTE DE VALORES.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para cancelar o auto de infração, mantendo o débito na DCTF na forma declarada pela contribuinte**, nos termos do voto do Relator. Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente, Dra. Marcella Souza.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Maurício Taveira e Silva
Maurício Taveira e Silva
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 15/08/05
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.004673/2001-81
Recurso nº : 126.824
Acórdão nº : 201-78.418

Recorrente : PROFORTE S/A TRANSPORTE DE VALORES

RELATÓRIO

PROFORTE S/A TRANSPORTE DE VALORES, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 71/81, contra o Acórdão nº 5.896, de 07/04/2004, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, fls. 60/67, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração nº 0000123, às fls. 13/18, decorrente de auditoria interna na DCTF do primeiro trimestre de 1997, para exigir o crédito tributário de R\$ 6.226,68, relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão de que os créditos vinculados, informados como "Exigibilidade Suspensa", em face do Processo nº 950059418-8, não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc jud não comprova", conforme fl. 15.

Não há ementa no Acórdão supracitado que considerou o lançamento procedente por maioria de votos, tendo decidido: "*não conhecer da matéria objeto de discussão judicial, e considerar procedente o lançamento*" (fl. 60).

Em síntese, o voto do relator traz as seguintes considerações:

- a contribuinte efetuou mudança na razão social em 1995;
- não há contestação de valores na peça impugnatória que versa sobre a compensação de indébito do próprio PIS, autorizada por medida judicial;
- as ações judiciais impetradas pela contribuinte foram, inicialmente, a Medida Cautelar nº 95.0059418-8 e posteriormente a Ação Ordinária nº 96.0002157-0, apensada à primeira, visando à compensação do PIS pago consoante os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, considerados inconstitucionais. Em dezembro/95, obteve liminar e a sentença da ação ordinária favoráveis, embora não tenha havido o trânsito em julgado;
- a existência de liminar não torna improcedente o lançamento de ofício, tendo em vista ser este vinculado e obrigatório, consoante o art. 142 do CTN. Acórdão do Conselho de Contribuintes autoriza o lançamento, ainda que na vigência de liminar, para prevenir a decadência, de acordo com o art. 63 da Lei nº 9.430/96;
- prejudicada a análise da compensação, tendo em vista estar sendo apreciado pelo Poder Judiciário, importando em renúncia à via administrativa, consoante DL nº 1.737/79, art 1º, § 2º; Lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único; e ADN Cosit nº 3/96;
- deve ser mantido o lançamento para assegurar o direito da Fazenda Nacional, caso a decisão final não seja favorável à contribuinte ou seus direitos creditórios sejam insuficientes para quitação dos débitos compensados; e
- o julgamento "*se refere à regularidade do auto de infração e se reporta ao momento de sua lavratura, como instrumento de formalização do crédito.*" (grifo no original).

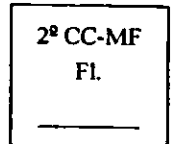
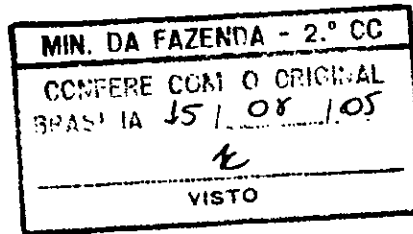
Por fim, conclui: "*Isso posto, voto no sentido de não conhecer da matéria objeto de discussão judicial, e considerar procedente o lançamento de R\$ 2.307,75 de contribuição para o PIS e R\$ 1.730,81 de multa de ofício, além dos acréscimos legais.*"

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.004673/2001-81
Recurso nº : 126.824
Acórdão nº : 201-78.418



Importante consignar a existência de voto divergente da lavra do julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes às fls. 65/67, que, pela sua relevância, abaixo transcrevo, *verbis*:

"DECLARAÇÃO DE VOTO

17. *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 janeiro a março 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.*

18. *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.'

19. *Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA e MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p. 184), recomenda o seguinte:*

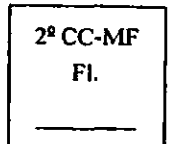
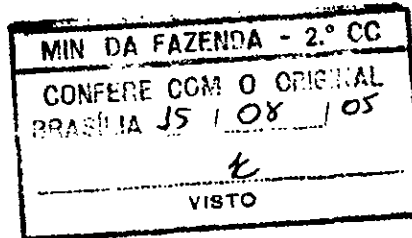
'Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os 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'.

20. *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*

fu *lff*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10930.004673/2001-81
Recurso nº : 126.824
Acórdão nº : 201-78.418

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.

21. 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, dirijo, 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.

22. Isto posto, VOTO PELA IMPROCEDÊNCIA do lançamento, bem assim respectiva multa lançada de ofício e juros moratórios."

Regularmente notificada do Acórdão em 26/04/2004, a recorrente apresentou recurso voluntário de fls. 71/81 em 24/05/2004, instruído com os documentos de fls. 82/121, dentre eles o necessário arrolamento de bens.

A recorrente argumenta em seu recurso que a propositura da ação judicial se deu sob o CNPJ da matriz com sua antiga denominação, não impedindo os efeitos do provimento jurisdicional às filias. Aduz ainda que o auto de infração não foi lavrado em razão da discussão consignada na ação judicial, mas sim por não ter sido comprovada a existência dessa ação. Baseando-se na argumentação constante na declaração de voto do julgador divergente, infere não poder subsistir o argumento de que o auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência, pois, na verdade, decorreu da suposta inexistência da ação judicial indicada na DCTF. Concluindo menciona: i) a discussão no auto de infração não se refere ao direito de compensação, objeto da ação judicial; ii) o auto de infração não foi lavrado com o intuito de prevenir a decadência, não podendo ser convalidada ou "transformado" essa modalidade sem tipificação adequada; e iii) a existência da ação foi comprovada e seus efeitos reconhecidos tanto pela matriz quanto pelas filiais.

Requer, por fim, a reforma do Acórdão de primeira instância e o cancelamento do auto de infração em todos seus efeitos.

É o relatório.

Sou

left



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.004673/2001-81
Recurso nº : 126.824
Acórdão nº : 201-78.418

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15 / 08 / 05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente foi autuada em decorrência de auditoria interna na DCTF, conforme consignado à fl. 14, onde se encontra a descrição e enquadramento legal. No campo intitulado "Descrição" temos: *"FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. 'DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR', em anexo."* Na seqüência, consta todo enquadramento legal pertinente.

Na folha seguinte, ANEXO I- DEMONSTRATIVOS DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS (fl. 15), está consignada a ocorrência da não comprovação do processo judicial

Conforme preceitua o art. 63 da Lei nº 9.430/96, não caberá multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência de tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, na forma do art. 151, inciso IV, do CTN.

Fica claro que o lançamento efetuado decorreu da não comprovação da existência de ação judicial e não com o fim de prevenir a decadência, senão vejamos:

- a descrição dos fatos e o enquadramento legal são compatíveis com a não comprovação da existência de ação judicial;
- não há menção de que o lançamento se destine a prevenir a decadência;
- houve lançamento de multa de ofício; e
- não houve análise do processo judicial e de seu alcance.

Comprovado que o lançamento não teve como motivação prevenir a decadência, passemos a analisar os seus efeitos.

Como muito bem abordou o tema o ilustre julgador divergente de primeira instância em sua declaração de voto, não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora agravando a exigência, modificando seus argumentos e fundamentos, o que consistiria em inovação.

Sobre o tema, os respeitáveis autores Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López, em sua obra anteriormente citada, 2ª edição, 2004, p. 262, tecem o seguinte comentário:

"11.44. Auto de Infração Complementar - Agravamento

Ao comentar o artigo 15, parágrafo único, discorreremos sobre o agravamento da exigência por auto de infração complementar e os limites à revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa. Já vimos também, que agravar, do latim aggrare significava tornar pior, mais grave, mais pesado, exacerbar. Luiz Henrique Barros de Arruda⁸⁷⁶ escreve, com muita propriedade, que 'O termo agravar, na acepção

[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10930.004673/2001-81
Recurso nº : 126.824
Acórdão nº : 201-78.418

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15 / 09 / 05
<i>k</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

do Decreto nº 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar, nos termos do artigo 18, parágrafo terceiro. Só quem pode constituir o crédito tributário por meio do lançamento é quem possui a competência para, em exames posteriores, realizados no curso do processo, verificadas incorreções, omissões ou inexistências, proceder ao agravamento da exigência fiscal.

²⁷⁶ *Arruda, Luiz Henrique Barros de. Processo Administrativo Fiscal, 2ª ed., Resenha Tributária, São Paulo, 1994.*

Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe trazer à colação os acórdãos abaixo:

"Acórdão nº 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa: (...) É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 nº 194-E.

Acórdão nº 103-20.754 (Rec. 125.219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: (...) IRPJ - Inovação quanto ao Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de Cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (...) Recurso conhecido e provido em parte.

Acórdão nº 107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento."

Outro ponto que merece ser abordado é a necessária motivação dos atos administrativos. No ordenamento pátrio, sua justificação sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmado através da norma positiva, pelo disposto na Lei nº 4.717/65, art. 2º. Mais recentemente, houve a edição da Lei nº 9.784/99, corroborando a imprescindibilidade do motivo como sustentáculo do ato administrativo. Dispõe o art. 50 desta lei:

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

I) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

scu

lced



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/08/05
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10930.004673/2001-81
Recurso nº : 126.824
Acórdão nº : 201-78.418

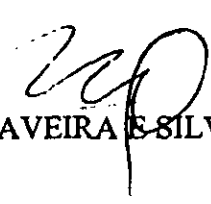
§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato."

Além das expressas disposições em lei, também a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do ato e seu resultado, invalida-o por completo. Constrói-se, assim, a teoria dos motivos determinantes. No magistério de Hely Lopes Meirelles, *"tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade"* (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81).

Por fim, tendo em vista que o lançamento não teve como motivação prevenir a decadência, originando-se da não comprovação do processo judicial em decorrência de constar o CNPJ da matriz e tendo sido, posteriormente, demonstrada a regular existência de medida judicial correspondente, não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando a exigência, modificando os argumentos e fundamentos do auto, nem tão pouco aprimorar o lançamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso voluntário interposto pela recorrente para acolher o cancelamento do auto de infração, a respectiva multa de ofício e os juros de mora. Mantém-se os débitos existentes em DCTF, na forma declarada pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

