



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

**Processo n°** 10980.007413/2003-33  
**Recurso n°** 236.441 Voluntário  
**Acórdão n°** **3403-00.847 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 3 de março de 2011  
**Matéria** PIS  
**Recorrente** SIRAMA PARTICIPAÇÕES ADMINISTRAÇÃO E TRANSPORTES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

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 em nome do contribuinte, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles especificamente indicados no lançamento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o auto de infração, nos termos do voto do Relator. Sustentou pela recorrente o Dr. Joel Gonçalves de Lemos Júnior, OAB/PR n° 36.564.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

## **Relatório**

Trata-se de auto de infração eletrônico (fls. 103/115) que promoveu a constituição de créditos tributários de Contribuição ao PIS em relação aos períodos de

apuração 01/1998 a 12/1998, a respeito dos quais o contribuinte declarou em DCTF a vinculação dos valores devidos ao processo judicial nº 960006834-8, conforme consta no Demonstrativo de fls. 107/111.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 01/07), cujas alegações foram bem sintetizados pelo relatório do acórdão proferido pela DRJ-Recife/PE, nos seguintes termos:

*3. Cientificada da exigência fiscal em 21/07/2003 (AR, fl. 160), a interessada, por intermédio do procurador habilitado (fl. 08), apresentou tempestiva impugnação (fls. 01/07) em 14/08/2003, cujo teor será a seguir sintetizado:*

*- Aduz que o presente auto de infração é nulo, por ausência de motivação, em afronta ao art. 90 do Decreto nº 70.235/72, pois a ausência de documentação relativa à medida judicial constante do processo judicial, considerado não comprovado, não é bastante para motivar o lançamento de ofício, uma vez que a empresa poderia ter sido intimada para apresentar tais documentos;*

*- Alega que, consoante o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o crédito tributário, referente aos períodos de apuração 01/1998 a 06/1998, foi atingido pelo instituto da decadência, haja vista que a autuação foi notificada em 21/07/2003;*

*- Argumenta que a contribuição para o PIS exigida foi regularmente depositada em juízo, conforme cópias das guias em anexo. Além disso, segue juntadas as cópias dos autos do processo judicial, que se encontra pendente de julgamento do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal;*

*- Entende que, em caso de ser mantido o lançamento para prevenir a decadência do direito de a Administração constituir o crédito tributário, devem ser cancelados a multa de ofício e os juros de mora, em face da existência dos depósitos judiciais. Neste sentido, cita jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes.*

A DRJ-Recife/PE manteve integralmente a exigência, conforme se confere da ementa do Acórdão nº 11-17.419, de 6 de novembro de 2006:

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/1998*

*Ementa: DECADÊNCIA. PRAZO.*

*O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo ao PIS decai em dez anos.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998*

*Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.*

*Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*PIS. ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE.*

*A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, não lhe obstando a existência de depósitos judiciais.*

*CONVERSÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO. MOMENTO DE EXTINÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.*

*Depósitos judiciais somente extinguem débitos tributários depois de efetivada a respectiva conversão em renda da União.*

*Lançamento Procedente*

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 213/228) reiterando os mesmos fundamentos contidos na impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo (fls. 57 e 58) motivo pelo qual dele conheço.

O auto de infração eletrônico refere-se à períodos em relação aos quais o contribuinte declarou em DCTF a vinculação dos valores devidos ao processo judicial nº 960006834-8, conforme consta no demonstrativo de fs. 107/111.

No auto de infração a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de “**Proc jud não comprovad**”.

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a referida ação judicial não existia.

Ocorre que os documentos juntados posteriormente (fl. 128), demonstram que o referido processo judicial existia, exatamente com o mesmo número declarado, e que por meio dele se promoveu o depósito judicial dos valores declarados em DCTF.

Entendo que, se a ação existia, o pressuposto de fato que dá suporte ao auto de infração é falso.

A respeito do tema, vale a pena transcrever as seguintes considerações, extraídas de voto vencido no Acórdão nº 7.386, de 17 de novembro de 2004, da DRJ-Curitiba/PR, proferido em situação parecida:

*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 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 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, 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.*

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

Concordo com este entendimento.

Irrita perceber, neste caso, que o auto de infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e que, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvorou em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência, passando a argumentar que o lançamento pretenderia prevenir a decadência quanto à exigência dos créditos em discussão na ação judicial - justamente aquela ação judicial que a autoridade lançadora dizia não existir !

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação em seu nome, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

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 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 nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

Voto, portanto, no sentido de dar provimento ao recurso, anulando integralmente o auto de infração.

Ivan Allegretti

