



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

Processo nº 10980.007832/2003-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.868 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria Nulidade do auto de infração
Recorrente COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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 o auto de infração toma como pressuposto de fato a inexistência do processo judicial indicado pelo contribuinte na DCTF (*"Proc jud não comprovad"*), e o contribuinte demonstra a existência deste processo, 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 Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros ANDRADA MÁRCIO CANUTO NATAL (Presidente), LUIZ AUGUSTO DO COUTO CHAGAS, MARCELO COSTA MARQUES D'OLIVEIRA, FRANCISCO JOSÉ BARROSO RIOS, SEMÍRAMIS DE OLIVEIRA DURO e MARIA EDUARDA ALENCAR CÂMARA SIMÕES.

Relatório

Adoto o relatório constante da decisão da DRJ em Curitiba/PR (vide fls. 246 e seguintes dos autos), cujo teor segue abaixo transcrito:

Trata o presente processo do Auto de Infração nº 6517, as fls. 189/195, em que são exigidos R\$ 12.090.815,76 de contribuição para o PIS/Pasep e R\$ 9.068.111,82 de multa de ofício, essa com fundamento no art. 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. O lançamento fiscal originou-se de Auditoria Interna da DCTF do primeiro ao quarto trimestre de 1998, em que se constatou, para os períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1998, "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA" (fl. 190). tendo como enquadramento legal: arts. 1º e 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; art. 83, III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 2º, I e § 1º, e arts. 3º, 5, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.623-27, de 12 de dezembro de 1997, e reedições; art. 2º, I e § 1º, e arts. 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.676-34, de 29 de junho de 1998, e reedições; e art. 2º, I e § 1º, e arts. 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

3. As fls. 191/194, "ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS", em que constam valores informados nas DCTFs, a título de "VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO", cujos créditos vinculados, informados como sendo decorrentes de "Exigibilidade Suspensa", com base no Processo nº 95.0014274-0, não foram confirmados sob a ocorrência "Proc jud não comprovad". A fl. 195, "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR".

4. Cientificada da exigência fiscal, por via postal, em 18/07/2003 (fl. 201), sexta-feira, a interessada, por intermédio de representante constituído (procuração as fls. 14/15), apresentou tempestivamente, em 19/08/2003, a impugnação de fl. 01/10, acompanhada dos documentos de fls. 12/199, a seguir sintetizada.

4.2. Acerca dos fatos, esclarece que impetrou Mandado de Segurança nº 95.0014274-0, com pedido de liminar, visando afastar a cobrança da contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep, em face do art. 155, § 3º da Constituição Federal; indeferida a medida liminar, interpôs mandado de segurança perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, obtendo liminar, em 25/10/1995, suspendendo a exigibilidade da contribuição; no entanto, no mandado de segurança que tramitava perante a 8ª Vara Federal de Curitiba, em 10/09/1996 foi publicada sentença denegando a segurança; em função disso, houve despacho do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 13/03/1997, julgando prejudicado o mandado de segurança em que se discutia a liminar; assim, a partir de abril de

1997, passou a depositar a contribuição, inclusive dos períodos de apuração de setembro de 1995 a dezembro de 1996; em grau de recurso, o Tribunal Regional Federal negou provimento à apelação da Copel, que, então, interpusera recurso extraordinário.

4.3. Prossegue informando que, posteriormente, mesmo pendente o recurso extraordinário, **peticionou ao Tribunal Regional Federal, em face dos benefícios de que tratou a Medida Provisória nº 1.858-8, de 27 de agosto de 1999, a conversão em renda da União da importância de R\$ 45.495.927,75, o que ocasionou o trânsito em julgado da decisão recorrida (Apelação em Mandado de Segurança nº 97.04.21418-9).**

4.4. Nesse sentido, diz que **a conversão em renda visou à baixa do débito tributário discutido no Mandado de Segurança nº 95.0014274-0 e relativo ao período de setembro de 1995 a agosto de 1999, com base na Medida Provisória nº 1.858-8, de 1999; e que, conforme Ofício 855/99 da Secretaria de Recursos do Tribunal Regional Federal e do Ofício 608/99, expedido pelo Juiz da 8ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, a conversão em renda da União já se efetivou.**

4.5. Informa que, assim, requereu ao Delegado da Receita Federal em Curitiba a baixa dos débitos dos períodos de setembro de 1995 a agosto de 1999; quanto ao saldo remanescente dos depósitos judiciais, noticia que se estabeleceu controvérsia entre as partes quanto aos valores efetivamente devidos "o que não se tem ainda resolvido, conforme pode ser verificado nos Autos do MS nº 95.0014274-O, ainda em trâmite na 8ª Vara da Justiça Federal em Curitiba".

4.6. **Conclui aduzindo que, desse modo, desistiu da ação judicial e requereu que fosse convertida em renda da União a importância de R\$ 45.495.927,75, estando o saldo remanescente, de R\$ 12.857.180,79, à disposição da Justiça.**

4.7. Questiona, por outro lado, a irregularidade apontada no auto de infração, dizendo que "evidencia-se sério equívoco da auditoria interna das DM-Vs do ano de 1998, ou seja, a conclusão de que não se comprovou o depósito judicial ou o seu pagamento, em hipótese alguma pode prosperar diante da realidade dos autos". Argumenta que os depósitos foram efetivados e a exigibilidade, portanto, encontra-se suspensa. **Ressalta que, todavia, os valores do "primeiro trimestre" não foram depositados, em face da vigência da liminar concedida, mas que os valores devidos no "primeiro trimestre de 1998" foram considerados e incluídos nos cálculos apresentados em juízo para fins de conversão em renda, assim como no requerimento de baixa de débitos perante o Delegado da Receita Federal em Curitiba, protocolizado em 30/09/1999.** Destaca que efetuou os depósitos judiciais devidos; que essa afirmação é confirmada nos relatórios da Secretaria da Receita Federal juntados aos autos judiciais; e que, entretanto, os valores depositados permanecem em conta judicial, vinculados aos Autos nº 95.0014274-0, conforme Ofício nº 029/02 da 6ª Vara da Justiça Federal em Curitiba.

4.8. Ad argumentandum tantum, defende que, caso exista qualquer diferença de valores quanto aos créditos vinculados em DCTF, tudo deverá ser regularizado **quando da definição dos valores que forem devidos e que estão em discussão na**

Ação nº 2002.70.00001250-5, em trâmite na 6ª Vara da Justiça Federal de Curitiba.

4.9. Em relação aos valores lançados a título de multa e juros, alega serem improcedentes. Aduz que nunca deteve em seu numerário valores devidos ao fisco, pelo que entende exsurgir a impossibilidade de se lhe cobrarem juros de mora; e que não há mora em face da constatação de que os "recolhimentos" da contribuição estão no "bojo do acerto decorrente a desistência do MS nº 95.0014274-0 (AMS le 94.04.21418-9) e comprovado com os demais documentos anexos", não se podendo incidir juros moratórios.

4.10. No tocante à multa, destaca que o auto de infração deveu-se à má compreensão das DCTF em relação aos processos judiciais em andamento e alega que a aplicação de penalidade pressupõe o desvalor da conduta de não recolher o tributo da maneira devida; que, sob qualquer prisma, os encargos são improcedentes, por não existir mora; que o auto de infração viola a ampla defesa garantida pela Constituição Federal, por se tratar de dupla exigência sobre fato que depende de decisão judicial; que a autuação é também injusta por já se haver quitado a obrigação tributária do período de 08/1995 a 09/1998, pela transferência à União de R\$ 45.495.927,75 dos valores depositados e ainda existir controvérsia sobre o saldo de R\$ 12.857.180,79 (em 14/01/2003), pelo que o crédito lançado encontra-se com a exigibilidade suspensa e dependente do julgamento final do Mandado de Segurança nº 95.0014274-0.

4.11. Requer seja exonerada da exigência em duplicidade e a improcedência do auto de infração, por não ter o lançamento de ofício as características que lhe foram atribuídas pelo agente fiscalizador, que não observou os fatos registrados nos autos dos Mandados de Segurança nºs 95.0014274-0 e 2002.70.00001250-5, especialmente quanto aos valores que foram depositados e já convertidos em renda da União Federal.

5. As fls. 202/231, foram juntados extratos e cópias de decisões judiciais proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0014274-0 e da Ação Ordinária nº 2002.70.00001250-5; às fls. 232/240, extratos dos depósitos e cálculos relativos aos períodos objeto da autuação.

Ao analisar o caso, a DRJ em Curitiba entendeu, por unanimidade de votos, em negar provimento às razões da impugnação, para considerar procedente o lançamento do período de apuração de R\$ 984.719,46 a título de PIS, multa e acréscimos legais (competência de fevereiro de 1998), e, por maioria de votos, não dar provimento às razões de impugnação, para considerar procedente o lançamento dos períodos de apuração de janeiro e de março a dezembro de 1998, no valor de R\$ 11.106;096,30, a título de PIS, multa e acréscimos legais correspondentes (competência de janeiro e março a dezembro de 1998). O acórdão da primeira instância administrativa restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998 Ementa: ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, não lhe obstando a existência de ação judicial e de depósitos.

FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.
APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

São aplicáveis no lançamento fiscal, por falta de recolhimento, a multa de ofício e os juros de mora previstos em lei, ainda que em face da existência de depósitos judiciais.

Lançamento Procedente

Em seu voto, fundamentou o Julgador de primeira instância administrativa no sentido de que o depósito judicial realizado pelo contribuinte em ação judicial - o fiscal confirmou a realização de depósito do montante integral quanto aos meses de janeiro e março a dezembro de 1998, tendo informado que o depósito relativo ao mês de fevereiro de 1998 teria sido insuficiente para cobrir a integralidade do débito correspondente a tal período - não teria o condão de impedir o lançamento tributário nem a cobrança de multa e acréscimos legais relacionados, pois seria apenas causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Concluiu que, em tal cenário, apenas a conversão em renda teria o condão de extinguir o crédito tributário, nos moldes do que dispõe o art. 156, VI do CTN.

É importante mencionar ainda que constou da referida decisão declaração de voto do julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, por meio do qual discordou em parte do voto vencedor, tendo votado pela "PROCEDÊNCIA EM PARTE do lançamento, no sentido de cancelar a exigência de PIS/PASEP, relativa aos meses de janeiro e de março a dezembro de 1998, bem assim respectivas multas lançadas de ofício e juros moratórios, mantendo, todavia, a exigência de PIS/PASEP, concernente ao mês de fevereiro de 1998, bem assim respectiva multa lançada de ofício e juros de mora".

Insatisfeito com o teor do acórdão prevalente, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário por meio do qual alegou, resumidamente: (i) que houve equívoco na decisão recorrida, uma vez que esta analisou equivocadamente os fatos, tendo deixado de observar que, no momento da lavratura do auto de infração (17/06/2003), o crédito tributário em baila já havia sido extinto pela conversão em renda, realizada quatro anos antes da lavratura do auto de infração (20/10/1999); (ii) que a pendência existente no processo judicial trata de competências diferentes das que são objeto deste auto de infração, pelo que a conversão dos valores realizada no processo judicial teria se dado de forma a extinguir integralmente o crédito tributário objeto desta lide, e não parcialmente, como entendeu a DRJ. Ao final, requereu o contribuinte em seu recurso:

*a) A reforma do r. Acórdão, a fim de ser considerada **INTEGRAL** a conversão dos valores depositados através dos DARF's apresentados às fls. 131 a 142 e, como consequência, julgar improcedente o lançamento do "principal", objeto do Al impugnado;*

b) Ainda por consequência e devido aos pagamentos haverem sido efetuados nas respectivas datas de vencimento, bem como ao fato de a conversão em renda haver se operado quase 4 anos antes do lançamento, requer sejam cancelados os lançamentos referentes aos "acessórios", ou seja, a multa de ofício e juros de mora referentes ao principal cujo lançamento tenha sido afastado.

c) o conhecimento do presente recurso, independentemente de arrolamento, em face de os depósitos existentes superarem a exigências fiscal.

Ato contínuo, foi proferida em 05 de dezembro de 2006 decisão através da qual o Recurso Voluntário deixou de ser conhecido por inexistência de bens ou depósito recursal (condição à época necessária para a interposição do referido recurso), conforme teor a seguir:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL DA QUANTIA CONTROVERTIDA. ARROLAMENTO DE BENS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO.

O arrolamento de bens constitui pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário interposto ao Conselho de Contribuintes, ainda que os valores controvertidos tenham sido depositados em conta de depósito judicial. A ausência de arrolamento de bens impede o conhecimento do recurso.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Face a tal decisão, o contribuinte interpôs Recurso Especial, por meio do qual ressaltou que a exigência de depósito recursal ou arrolamento de bens seria inconstitucional, conforme declarado pelo STF na ADIN 1976, além de a referida decisão divergir de outras proferidas pelo CARF. Ao analisar tal recurso, a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais assim entendeu:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997 Ementa:

DEPÓSITO RECURSAL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. DEPÓSITO INTEGRAL. FINALIDADE DA EXIGÊNCIA SATISFEITA. EXAME DO RECURSO DO CONTRIBUINTE.

Alem da exigência de depósito recursal ou arrolamento de bens serem inconstitucional, conforme declarado pelo STF na ADIN 1976, os mesmos não se justificam na hipótese do contribuinte ter efetuado o depósito do montante integral da exigência, eis que o que se busca com a edição de referidos requisitos de interposição que somente pode ser a proteção do crédito da Fazenda Nacional isto é, o do interesse público enquanto se processa a defesa do contribuinte, o qual está mais do que atendido pelo depósito do montante integral.

Recurso Especial do Contribuinte Provido

Os autos, então, retornaram para julgamento do Recurso Voluntário outrora interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões

Conforme relatado acima, o auto de infração em questão (fls. 190 a 201 dos presentes autos) foi lavrado por suposta "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata", tendo constado do "Anexo I - Demonstrativo dos créditos vinculados não confirmados", que os créditos vinculados, informados como decorrentes de "Exigibilidade Suspensa", com base no Processo nº 95.0014274-0, não foram confirmados sob a ocorrência **"Proc jud não comprovad"** (vide fl. 195 dos autos).

Nesse contexto, vê-se que o auto de infração em deslinde foi lavrado sob o fundamento de que o contribuinte não teria comprovado a existência do processo judicial em tela, através do qual teria restado suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Ao analisar este aspecto, contudo, a DRJ em Curitiba/PR, entendeu que, apesar do equívoco quanto à fundamentação, deveria ser mantido o auto de infração. É o que se extrai da decisão a seguir transcrita:

No mérito, **analisando a documentação acostada pela contribuinte, verifica-se que é improcedente, em parte, a descrição contida no auto de infração acerca de "declaração inexata", A fl. 190**, como se passa a expor.

8. **Consta, As fls. 191/194, no auto de infração, a ocorrência, "Proc jud não comprovad", ou seja, que não estaria comprovada a existência do processo judicial (nº 95.0014274-0) indicado em DCTF, em decorrência do qual a contribuinte declarou como de "exigibilidade suspensa" os créditos tributários de contribuição para o PIS/Pasep atinentes aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1998.**

9. No que se refere ao processo judicial, a impugnante, em contrapartida, apresenta cópia dos seguintes documentos: petição inicial, datada de 09/10/1995, do Mandado de Segurança nº95.0014274-O, As fls. 40/71; indeferimento da liminar requerida, em 11/10/19 às fls. 73/74; deferimento de liminar, nos autos do Mandado de Segurança nº 95.04.52473- 7/PR, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 25/10/1995, às fls. 95/96; sentença de 1ª instância, julgando improcedente a ação, em 02/07/1996, fls. 98/99; e ementa de acórdão do TRF, confirmando a constitucionalidade da cobrança da contribuição em face do art. 155, § 3º, da CF, em 29/09/1998, à fl. 101.

10. As fls. 103/107, requerimento de conversão em renda do valor de R\$ 45.495.927,75; à fl. 109, despacho do Tribunal Regional Federal, atendendo ao pedido de conversão e determinando a permanência do saldo remanescente até decisão ulterior; A fl. 111, manifestação da Procuradora da Fazenda Nacional, não se opondo à conversão, mas ressaltando necessidade de aferição dos valores, no juízo de primeiro grau, ouvida a Procuradoria da Fazenda Nacional; A fl. 116, ofício da 8ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR ao gerente da Caixa Econômica Federal (posto de atendimento da Justiça Federal), recebido em 20/10/1999, solicitando, no prazo de dez dias, a conversão em renda dos valores mencionados; às fls. 118/119, requerimento da Copel, protocolizado em 30/09/1999, requerendo a "baixa" dos

débitos de Pasep dos períodos de setembro de 1995 a agosto de 1999, em face da conversão em renda da União, com fundamento no art. 11, § 3º, da Medida Provisória nº 1.858-8, de 27 de agosto de 1999; à fl. 121, "planilha explicativa" de valores relativos à conversão; às fls. 123/129, demonstrativos de imputação; às fls. 131/142, cópias de depósitos judiciais; e, As fls. 144/145, ementa de acórdão relativo a agravo de instrumento, tratando da controvérsia entre as partes quanto aos valores efetivamente devidos na ocasião da conversão em renda dos depósitos.

11. Nesse sentido, conclui-se que, por ocasião da entrega das DCTF, existia a mencionada ação judicial, nº 95.0014274-O, sendo indevida a indicação, no auto de infração, de declaração inexata exclusivamente pela não comprovação do processo judicial.

12. Já quanto aos depósitos judiciais, há dois reparos a serem efetuados em relação aos argumentos da impugnante.

13. Quanto ao "primeiro trimestre" mencionado, à fl. 7, como não objeto de depósitos, mas de liminar, percebe-se que a interessada se equivoca, ao confundir o primeiro trimestre de 1997 com o que se encontra em discussão no presente processo, atinente exclusivamente à contribuição do ano de 1998. Segundo alega a impugnante, à fl. 2, o primeiro trimestre de 1997 era o que não estava acobertado por depósitos judiciais (*"Este fato levou o Juiz Vladimir Freitas, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em despacho proferido em 13.03.97, a julgar prejudicado o Mandado de Segurança em que se discutia a questão preliminar e mandou arquivá-lo. Após esta manifestação do Juiz Vladimir Freitas (revogando liminar) a COPEL, a partir do mês de abril de 1997, passou a depositar a Contribuição..."*), ao passo que, em relação ao primeiro trimestre de 1998, constam os depósitos de fls. 140/142.

14. Todavia, o depósito efetuado para o período de apuração de fevereiro de 1998 (fl. 141) não foi suficiente para suspender a exigibilidade do crédito, eis que não correspondente à integralidade do débito que se pretendeu suspender, não atendendo ao disposto no art. 151, II, do CTN.

15. Assim, à exceção do débito de fevereiro de 1998, todos os demais se encontravam, de fato, com a exigibilidade suspensa por depósitos judiciais.

16. Mesmo no contexto de tudo que foi exposto, correta a constatação contida no auto de infração de falta de pagamento, uma vez que os depósitos judiciais suscitados não extinguem o crédito tributário, nos termos do art. 156 do CTN, não se constituindo em pagamentos, mas apenas suspendendo a sua exigibilidade, a teor do art. 151, II do CTN, e impedindo que a SRF adote medidas como a inscrição em Dívida Ativa. Todavia, o fato de a matéria estar posta ao judiciário não impede a lavratura do auto de infração, porque o lançamento decorre de atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, tal como estabelecido no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Ou seja, apesar de reconhecer o claro equívoco quanto à fundamentação do auto de infração, entendeu a DRJ por manter o auto de infração, considerando que este teria sido lavrado para fins de prevenir a decadência.

É importante mencionar, contudo, que este entendimento não foi unânime, tendo constado da referida decisão declaração de voto elaborada pelo julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, por meio do qual entendeu pela nulidade da autuação em baila, face ao erro na sua fundamentação. É o que se extrai do teor da referida declaração, cujo trecho mais relevante a seguir se transcreve:

Sem embargo das considerações que nortearam o voto do relator, no sentido de que a existência de processo e de depósitos judiciais, 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 à contribuição para o PIS/PASEP apurada de janeiro a dezembro de 1998. Ante a não-comprovação 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 a conversão em renda dos mencionados depósitos, se houve trânsito em julgado da ação, etc, e, na mesma esteira, por óbvio, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos.

38. Veja-se, no ponto, que inclusive o Parecer PGFN/CRJN nº 1.064, de 1993, citado pelo relator, não descuro da obrigatoriedade de a exigência fiscal, mesmo nesta hipótese, conter precisamente o motivo que a justifica, a teor da conclusão consignada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, à alínea "h" do precitado ato administrativo, abaixo reproduzida *in verbis*:

"b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (artigo 145 do CM c/c o artigo 70, inciso I do Decreto nº 70.235/1972), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (artigo 151 do CTN)." (grifei).

39. Com efeito, demonstrada a veracidade do fato declarado pelo contribuinte, época em que foi apresentada a DCTF, a meu ver, resta prejudicado o lançamento, na parte em que é possível comprovar a falsidade do motivo que o teria ensejado e, no caso dos autos, nota-se que, ao revés do que se encontra precariamente descrito no feito, o que se comprova é, não só a existência do processo judicial, negligenciada pelo "procedimento eletrônico", mas também a existência de depósitos que indicam a ocorrência da suspensão de exigibilidade do crédito noticiada pelo declarante, ao menos no tocante aos períodos de janeiro e, bem assim, de março a dezembro de 1998. Ora, o pressuposto de fato é parte essencial do motivo que serve de fundamento ao ato administrativo, pois corresponde, precisamente, ao conjunto de circunstâncias que levaram à prática do ato, daí porque tanto a ausência de motivo quanto a indicação de motivo falso são ambos vícios que invalidam o ato administrativo, aquele por inquiná-lo de nulidade e este por evidenciar objetivamente a sua improcedência.

40. No caso dos autos, assinala o relator que "a exceção do débito de fevereiro de 1998, todos os demais se encontravam, de fato, com a exigibilidade suspensa por depósitos judiciais" e, ademais disso, conclui que "por ocasião da entrega das DCTF, existia a mencionada ação judicial, 95.0014274-0, sendo indevida a indicação, no auto de infração, de declaração inexata exclusivamente pela não comprovação do processo judicial". O fundamento, portanto, pelo qual a turma consideraria justificável a procedência dos demais lançamentos (a não extinção do crédito tributário ante a realização de depósitos judiciais, ainda que pelo montante integralmente devido), a toda evidência, não inspirou a lavratura do auto de infração em exame.

41. Respeitosamente, entendo 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 descrição e 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*:

(...).

43. Ademais disso, veja-se que, na espécie, mesmo a lavratura de um auto de infração complementar, muito provavelmente, longe de remediar a incorreção contida no feito, até evidenciaria a improcedência do motivo pelo qual o auto de infração original foi lavrado, tão flagrantemente demonstrar-se-ia o conflito existente entre a razão que norteou o feito original (inexistência de processo judicial e da noticiada suspensão de exigibilidade) e aquela que, aditada complementarmente para aperfeiçoá-lo, estaria, ao contrário, a dizer que o processo judicial existe, eis que só à vista das balizas objetivas fixadas pelo ato que suspendeu a exigibilidade do crédito é que se cogitaria constituí-lo *ex officio* com o fito de evitar o seu perecimento, acaso a lide não seja decidida pelo Poder Judiciário antes de transcorrido o prazo decadencial.

44. Com efeito, sabemos todos que, no caso em pauta, o auto de infração foi 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 caso* 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, além de ser requisito de validade do auto de infração é também elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, e encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo a autoridade julgadora (e sobretudo preparadora) supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da "falta de recolhimento". Ora, a falta de recolhimento, 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 (ou mesmo a preparadora), já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu. É dizer, em uma frase -não pode o Fisco autuar primeiro o contribuinte para só depois, acaso venha a ser impugnado o lançamento, proceder-se respectiva fiscalização.

45. Quanto ao lançamento referente ao mês de fevereiro de 1998, não considero o feito prejudicado ante a comprovação da existência do processo judicial informado na DCTF, eis que o depósito não foi realizado no montante integralmente devido e, portanto, subsiste a declaração inexata que motivou o lançamento, já que não se confirma a suspensão de exigibilidade do crédito informada pelo contribuinte.

46. Já quanto aos lançamentos relativos aos demais períodos (janeiro, bem assim março a dezembro de 1998) em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, ante a insubsistência do fato que ensejou, nesta parte, a lavratura do auto de infração em exame, visto que agora são outros, em tese, os pressupostos que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, do relator e dos demais colegas julgadores que votaram, no ponto, pela procedência do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo possa ser 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.

47. Isto posto, VOTO PELA PROCEDÊNCIA EM PARTE do lançamento, no sentido de cancelar a exigência de PIS/PASEP, relativa aos meses de janeiro e de março a dezembro de 1998, bem assim respectivas multas lançadas de ofício e juros moratórios, mantendo, todavia, a exigência de PIS/PASEP, concernente ao mês de fevereiro de 1998, bem assim respectiva multa lançada de ofício e juros de mora.

Concordo **parcialmente** com os argumentos expostos na declaração de voto acima transcrita. Isso porque, como muito bem fundamentado pelo referido julgador, restou demonstrado pelo contribuinte em sua impugnação que, na época da apresentação das suas DCTF's o processo judicial indicado pelo mesmo existia, tendo sido realizado naqueles autos depósitos judiciais tendentes a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Logo, **há clara nulidade do auto de infração, que leva necessariamente ao seu cancelamento, visto que a base fática sob a qual se sustentava inexistente.**

Discordo, contudo, da referida declaração de voto apenas na parte em que conclui que "Quanto ao lançamento referente ao mês de fevereiro de 1998, não considero o feito prejudicado ante a comprovação da existência do processo judicial informado na DCTF, eis que o depósito não foi realizado no montante integralmente devido e, portanto, subsiste a declaração inexata que motivou o lançamento, já que não se confirma a suspensão de exigibilidade do crédito informada pelo contribuinte".

Ora, uma vez que o auto de infração em tela fora lavrado sob o fundamento de que haveria **"Proc jud não comprovad"**, e que a existência deste processo restou comprovada pelo contribuinte, não há como se manter a autuação quanto ao período de fevereiro de 1998, sob o fundamento de que o depósito judicial não fora realizado no montante integral devido.

Em razão da fundamentação equivocada, o auto de infração apresenta-se nulo em sua integralidade. É válido mencionar, inclusive, que deve-se chegar-se a tal conclusão até por coerência com os próprios fundamentos constantes da referida declaração de voto, em especial da passagem a seguir transcrita:

Ante a não-comprovação 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 a conversão em renda dos mencionados depósitos, se houve trânsito em julgado da ação, etc, e, na mesma esteira, por óbvio, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos.**

Nesse sentido, uma vez que o auto de infração fora lavrado sob o equivocado fundamento de inexistência de processo judicial, e não pela insuficiência do valor depositado para fins de suspensão do crédito tributário, não há como se manter a autuação sob este segundo fundamento. Caso contrário, haveria claro cerceamento do direito de defesa do contribuinte, ao qual não teria sido oportunizado o direito de se defender sobre tal fundamento.

Sobre o assunto, há, inclusive, inúmeras decisões deste Conselho, a exemplo das indicadas a seguir:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/04/1998 a

NULIDADE. ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência do processo judicial indicado pelo contribuinte na DCTF (proc jud de outro CNPJ), e o contribuinte demonstra a existência desse processo, 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. Teoria dos motivos determinantes. (Processo n. 10183.004152/2003-95, Acórdão n. 3803-000.332 - publicada em 16/09/2015).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997 AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - FALSIDADE DO MOTIVO. REVISÃO DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA. ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 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, e, inexistindo revisão de lançamento a tempo, 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. Teoria dos motivos determinantes. (Processo n. 13976.000003/2002-38, Acórdão n. 3803-006.921 - publicada em 18/03/2015).

Como se não bastasse, o contribuinte destacou ainda que, no caso concreto em análise, ao contrário do que concluiu a DRJ em Curitiba, quando da lavratura do auto de infração, o crédito tributário em tela não estaria apenas suspenso, em razão do depósito judicial realizado pela mesma no processo judicial em questão, mas extinto face à efetiva conversão em renda dos valores em questão. Nessa ótica, ainda que não se entendesse pela nulidade do auto de infração em epígrafe, a presente demanda possivelmente também não se sustentaria quanto ao seu mérito.

Diante de todo o acima exposto, voto por declarar nulo o auto de infração em epígrafe em sua integralidade, diante da ausência de suporte fático para a sua fundamentação (existência de processo judicial devidamente comprovada pelo contribuinte).

É como voto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora