ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10980.007832/2003-75

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

Processo nº	10980.007832/2003-75
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3301-003.197 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de fevereiro de 2017
Matéria	Nulidade do auto de infração
Embargante	COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

EMBARGOS. OMISSÃO. NATUREZA DO VÍCIO QUE LEVOU AO RECONHECIMENTO DA NULIDADE.

Identificada a omissão da decisão embargada quanto à identificação da natureza do vício que acarretou o reconhecimento da nulidade do auto de infração em tela, se material ou formal, tal vício há de ser sanado.

Acórdão que passa a ter validade com o seguinte teor:

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. NULIDADE. ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. VÍCIO MATERIAL.

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 vício material, face à absoluta falta de amparo fático. Não há como se manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles especificamente indicados no lançamento.

Embargos acolhidos sem efeitos infringentes, para fins de sanar a omissão apontada, esclarecendo-se que se está diante de vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos opostos.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d´Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente).

Relatório

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). Ou seja, 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 o caso, a DRJ em Curitiba/PR, entendeu por negar provimento à Impugnação do contribuinte, em decisão não unânime que restou assim consignada:

> 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 oficio e os juros de mora previstos em lei, ainda que em face da existência de depósitos judiciais.
>
> Lançamento Procedente

Em seu voto, fundamentou o Relator 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 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 oficio e juros moratórios, mantendo, todavia, a exigência de PIS/PASEP, concernente ao mês de fevereiro de 1998, bem assim respectiva multa lançada de oficio 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.

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).

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 determinou o retorno dos autos à Turma de Julgamento deste Conselho, para que apreciasse o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Ao analisar o referido Recurso Voluntário, este Conselho entendeu por provê-lo, para fins de 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). A referida decisão restou assim ementada:

> **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.

A Fazenda Nacional, então, opôs embargos declaratórios, indicando a existência de omissão no julgado no que concerne à natureza do vício que teria levado ao reconhecimento da nulidade do auto de infração, se material ou formal.

Uma vez admitidos os embargos declaratórios opostos, vieram-me os autos conclusos para decisão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

Conforme restou consignado na decisão embargada, 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, deveria ser reconhecida a nulidade do auto de infração em relevo. Esta conclusão, inclusive, restou fundamentada nas decisões deste Conselho ali colacionadas e ora reproduzidas:

> Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/10/1998 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 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).

Nesse contexto, esta Turma de Julgamento, quando do julgamento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, entendeu por julgar nulo o auto de infração combatido em sua integralidade, diante da ausência de suporte fático para a sua fundamentação (existência de processo judicial devidamente comprovada pelo contribuinte).

Nesta oportunidade, ao analisar o conteúdo dos embargos declaratórios opostos, verifico que, de fato, houve omissão do julgado no que concerne à indicação expressa da natureza do vício que maculou o auto de infração em tela, se material ou formal. Tal omissão, portanto, deverá ser sanada nesta oportunidade.

Com base na análise dos fundamentos da decisão em comento, contudo, não resta dúvidas que se está diante de uma **nulidade por vício material**. Isso porque, o vício identificado (erro na fundamentação do auto de infração) representa um completo erro de

subsunção do fato à fundamentação indicada na autuação (não há que se falar em inexistência de processo judicial), o que acarreta a configuração de vício material.

Ou seja, no caso dos autos, está diante de vício nitidamente insanável, face à completa insubsistência da fundamentação constante do auto de infração lavrado. Nesse sentido, inclusive, traz-se à colação decisão deste Conselho proferida nos autos do Processo n. 11075.720472/2012-77, em que restou reconhecida o vício material, em razão de erro na fundamentação de auto de infração:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II
>
> Período de apuração: 05/01/2009 a 16/12/2011
>
> NULIDADES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO CALCADO NA DESQUALIFICAÇÃO DE CERTIFICADOS DE ORIGEM DA MERCADORIA. **AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. VÍCIO MATERIAL**.
>
> **A utilização, como fundamento do auto de infração**, de ato declaratório executivo expedido ao cabo do processo de investigação de origem no qual a Administração Tributária não especifica os fatos e as razões que conduziram à desqualificação dos certificados de origem **eiva o auto de infração de nulidade insanável, por vício material, rendendo ensejo à decretação de sua nulidade por cerceamento do direito de defesa**.
>
> Recurso voluntário provido. (Acórdão 3402-003.700, Relator Antonio Carlos Atulim, 15/12/2016). (Grifos apostos).

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Embargos Declaratórios opostos pela Fazenda Nacional, sem efeitos infringentes, tão somente para fins de, sanando a omissão apontada, esclarecer que a nulidade do auto de infração em comento decorre de **vício material**.

É como voto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora