



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

**Processo nº** 11020.002405/2003-11  
**Recurso nº** 135.362 Voluntário  
**Matéria** PIS  
**Acórdão nº** 292-00.063  
**Sessão de** 09 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** PELES NOVA ROMA LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Porto Alegre - RS

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/1998

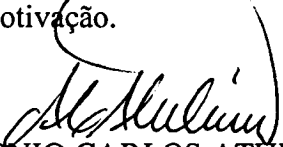
**AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. NULIDADE.  
ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO  
JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.**

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC JUD NÃO COMPROVA", e o contribuinte demonstra a existência desta ação, e 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 constantes no ato do lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEGUNDA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*, por vício na motivação.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

## Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico datado de 13/06/2003 (fls. 21/30) que exige a contribuição para o PIS quanto aos fatos geradores do período de 05/1998 a 12/1998.

Consta como descrição dos fatos que ensejaram a autuação a "*FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme anexo III*" (fl. 23), sendo informada como "ocorrência", no "*DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS*", a descrição "*Proc jud não comprova*"(fls. 24/26).

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 1/20) explicando que "*entende ser portadora dos créditos referentes ao indébito tributário por ter pago as contribuições ao PIS na forma dos DDLL 2445 e 2449/88 enquanto vigentes, como reconhecido judicialmente, nos autos do Mandado de Segurança nº 98.1502946-0*" (fl. 2), juntando cópia de peças processuais do Mandado de Segurança nº 95.152964-0 (fl. 31/89).

Argumentou em sua defesa que os créditos utilizados na compensação em DCTF são válidos, porquanto se referem à diferença decorrente do recolhimento a maior da contribuição ao PIS, na vigência dos referidos decretos-leis, porque deveria ter sido tomado como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior sem correção monetária.

Antes de encaminhar os autos à DRJ, a DRF em Caxias do Sul - RS juntou aos autos cópia da informação fiscal relativa ao Processo Administrativo nº 11020.001323/98-40, por meio do qual se fez o acompanhamento do referido processo judicial.

Em relação ao período de apuração em discussão no presente processo, a informação fiscal se limita a informa que foram objeto do presente auto de infração, deixando por isso de analisar a compensação.

A DRJ em Porto Alegre - RS, por meio do Acórdão nº 10-8.342, de 04 de maio de 2006 (fls. 95/98), manteve parcialmente o lançamento, conforme se confere de sua ementa:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/1998*

*Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL – A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, naquilo em que o processo no âmbito do judiciário abordar.*

*COMPENSAÇÃO – AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO – Necessário que seja obedecido o comando judicial vigente à época do encontro de contas efetuado.*

*Lançamento Procedente em Parte".*

A DRJ retirou a multa de ofício, pela perda do suporte legal para a aplicação desta penalidade, decorrente da alteração da redação do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, pela edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003.

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 104/110) argumentando, em síntese, que já houve o trânsito em julgado da decisão judicial que lhe reconheceu o direito à aplicação da semestralidade em relação à base de cálculo do PIS e que a limitação à compensação imposta pelo art. 170-A do CTN apenas surgiu com a edição da Lei Complementar nº 104, de 2001, que entrou em vigor na data de sua publicação: 11/01/2001, de modo que não se aplica ao presente caso.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

O auto de infração eletrônico refere-se à contribuição para o PIS dos períodos de 05/1998 a 12/1998, em relação aos quais a contribuinte declarou em DCTF a vinculação dos valores devidos ao processo judicial nº 98.152946-0, conforme consta no Demonstrativo de fls. 30/31.

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

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 as peças processuais da ação judicial, apresentadas pela contribuinte, demonstram que o processo judicial existia e que por meio dele se lhe havia reconhecido o direito ao crédito que foi utilizado nas compensações declaradas em DCTF.

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 em 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:*



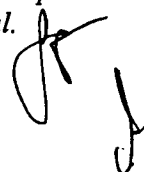
*‘§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida 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, 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.”*

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 inúmeros outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência, e – pior – recusando a análise dos fundamentos de direito apresentados pela contribuinte, porque tais argumentos estavam em discussão naquela 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 a 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.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a solicitação contida no recurso para anular o auto de infração.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.

  
IVAN ALLEGRETTI