



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

Processo nº 11020.003082/2002-01
Recurso nº 134.327 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.021 – 2ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria PIS
Recorrente POLITORNO MÓVEIS LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

Se a autuação toma como único pressuposto de fato a inexistência do processo administrativo informado pelo contribuinte em DCTF, 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. Teoria dos motivos determinantes.

Processo anulado *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Adélcio Salvalágio.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico lavrado para a exigência da Contribuição ao PIS em relação aos fatos geradores dos períodos de apuração de 10/1998 a 12/1998, em relação aos quais a contribuinte informou em DCTF a existência do Processo Administrativo nº 130160000004/97-67, conforme consta no Demonstrativo de fls. 30/31.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 01/17) alegando (a) que tem direito à compensação que realizou, a qual utiliza créditos decorrentes da diferença de recolhimentos realizados a maior, em decorrência da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, utilizando-se a base de cálculo do sexto mês anterior sem correção monetária, (b) o descabimento da aplicação da multa de ofício, tendo em vista que informou o débito em DCTF, e (c) a ilegalidade da taxa Selic.

A DRJ em Porto Alegre - RS, por meio do Acórdão nº 7.217, de 5 de janeiro de 2006 (fls. 40/45), manteve apenas em parte o lançamento, mantendo a exigência do tributo e afastando apenas a aplicação da multa de ofício.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 55/65) reiterando os mesmos argumentos da impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

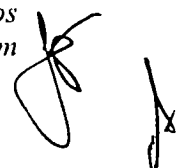
O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

No auto de infração a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de *Proc inexíst no Profisc*.

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que o referido processo administrativo não existia.

Ocorre que foi demonstrado nos autos que o referido processo administrativo existe, tendo a própria DRJ reconhecido o seguinte:

“Ao analisar o conteúdo do processo indicado em DCTF pela autuada (13016.00004/97-67), constatamos que esse trata de consulta formulada à SRF a respeito dos efeitos da declaração de de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449, ambos de 1998, e da Resolução Senado nº 49/1995. Referido processo não se trata de pedido de compensação os débitos objetos do lançamento estariam sendo extintos, portanto não tem



o condão e respaldar a compensação indicada em DCTF pela autuada.” (fl. 42)

Ora, se o processo administrativo 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, 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.

Neste caso, o auto de infração singelamente se arrima na inexistência do processo administrativo indicado pelo contribuinte e que, depois de demonstrada a existência deste processo, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvorou em esmiuçar os detalhes do processo administrativo existente, buscando inúmeros outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência.

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo, e resta demonstrada 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 dar provimento ao recurso, para anular o auto de infração.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009.



IVAN ALLECETTI

A