



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

Processo nº 11080.730429/2013-21
Recurso nº 140.859 Voluntário
Acórdão nº **3403-003.351 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de outubro de 2014
Matéria PIS - AUDITORIA INTERNA DE DCTF - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente CARLOS SCHLABITZ & CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE PRIMEIRA 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. Teoria dos motivos determinantes.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Adriana Oliveira e Ribeiro, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração, decorrente de procedimento de auditoria eletrônica da DCTF do 1º trimestre(s) de 1997, em que o declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Contribuição para o PIS dos meses de janeiro, fevereiro e março daquele ano, nos valores de R\$ 1.134,03, R\$ 673,05 e R\$ 1.317,78, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial nº 94.0015.061-0. Sob o fundamento “*Proc. jud não comprova*” (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl(s). 17), o Fisco não acolheu a exceção de compensação/DARF-Outros-PJU e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 0000389, fls. 15 e 16 e anexos. A exigência totalizou R\$ 8.429,78.

Em impugnação (fls. 32 a 49), o autuado lembra que foi decretada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988, adquirindo efeito “*erga omnes*” por meio da Resolução do Senado Federal nº 49/1995, que suspendeu sua aplicação. A partir deste momento surgiu o direito subjetivo de o contribuinte reaver os valores pagos a maior. Afirmar que foi proferida decisão na ação ordinária do processo judicial nº 94.0015.061-0, reconhecendo o direito creditório do contribuinte. Analisando a legislação do PIS, assenta que o tributo tem a base de cálculo fundamentada no faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, conforme jurisprudência e doutrina. Também não aceita a imposição de multa de ofício, pois não houve dolo, fraude ou simulação, não devendo se aplicar o art. 136 do CTN sem a conjugação do art. 137, inciso II e III do mesmo diploma legal. Deve-se aplicar a multa de mora de 20% (vinte por cento), contida no art. 61, §2º, da Lei nº 9.430/1996, tendo em vista o art. 112, inciso II do CTN. Por fim, os juros de mora atualizados pela taxa SELIC são inaplicáveis devido a inconstitucionalidade desta taxa.

No julgamento em primeira instância, a DRJ/POA-2ª Turma houve por bem em não conhecer da matéria de defesa submetida à tutela do Poder Judiciário e, na parte conhecida, em julgar o lançamento parcialmente procedente, apenas para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, por retroação de norma penal mais benigna. O Acórdão nº 6.971, de 30 de novembro de 2005, fls. 22 a 27, teve ementa dispensada.

Sobreveio recurso voluntário, fls. 71 a 78, em que, em preliminar, invoca O Ato Declaratório PGFN nº 8, de 16/11/2006, para pedir a decretação da nulidade da autuação. No mérito, discorre sobre a semestralidade da base de cálculo da Contribuição; invoca o objeto da ação ordinária declaratória nº 94.1015.061-0, que era a declaração da inexistência de relação jurídica que determinasse o recolhimento do PIS na forma instituída pelo Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, ante suas inconstitucionalidades e a condenação da Recorrida a aceitar as compensações dos valores indevidamente exigidos com as parcelas vincendas do próprio PIS, e jurisprudência administrativa a respeito do tema. Retoma a insurgência contra a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora. Pede que as intimações sejam dirigidas ao patrono da causa.

A 4ª Câmara do extinto Conselho de Contribuintes converteu o julgamento do recurso em diligência, baixando o processo à autoridade preparadora, para que instrísse os autos com cópias das peças judiciais e dos processos administrativos referidos pela decisão recorrida, tudo nos termos da Resolução nº 204-00.504, de 21 de novembro de 2007, fls. 89 a 91.

O processo foi então encaminhado à equipe Cobrança/Secat/DRF/Porto Alegre para as providências necessárias ao cumprimento da diligência solicitada. Às fls. 100 a 704, encontram-se cópias do processo administrativo nº 11080.007288/00-54, que trata de lançamento de ofício de PIS, e do processo administrativo nº 11080.007540/98-75, de acompanhamento da ação ordinária nº 94.0015061-0.

Em 23/09/2013, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário — SECAT da DRF/POA constatou o desaparecimento dos autos do processo administrativo nº 11080.014415/2001-23, interessado CARLOS SCHLABITZ E COMPANHIA LTDA, CNPJ 92.662.717/0001-17, assunto AUTO DE INFRAÇÃO - DCTF -código 25301-4. Esgotadas as providências visando à localização do processo desaparecido, O Delegado da Receita Federal em Porto Alegre determinou a reconstituição dos autos, o que foi feito no presente, processo nº 11080.730920/2012-21.

O recorrente foi intimado do inteiro teor da Resolução nº 204-00.504, de 21/11/2007, bem como dos documentos juntados às fls. 100 a 704, em atendimento ao solicitado na mencionada diligência.

A numeração de folhas reporta-se à atribuída pelo processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 71 a 78 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA-2ª Turma nº 6.971, de 30 de novembro de 2005.

Destaco inicialmente, que o lançamento de ofício de que se trata ocorreu, pura e simplesmente, porque os computadores do SERPRO consideraram que “*Proc. Jud não Comprova*”. Infiro que essa lacônica afirmação queira significar que a existência do processo judicial informado na DCTF não foi comprovada. Ou, quem sabe, que a condição de “*Comp s/ DARF-Outros –PJU*” – o que quer que isso signifique - não ficou comprovada. Jamais se saberá ao certo.

Ora, está fartamente comprovado e reconhecido nos autos (por exemplo, no voto condutor da decisão recorrida) que o processo judicial nº 94.0015.061-0 existe e que o ora recorrente figura entre as partes proponentes, fato que lança por terra o fundamento da autuação – *proc jud não comprova*.

O recorrente logrou comprovar, desde a impugnação, a existência do processo judicial referenciado na DCTF. O auto de infração foi lavrado sobre o motivo, “declaração inexata”, prestada na DCTF consubstanciada na ocorrência “*Proc Jud Não Comprova*”. Ficou demonstrada a existência do processo judicial nº 94.0015.061-0, indicado pelo contribuinte na DCTF auditada, configurando falso o motivo que ensejou o auto de infração, ferindo o que dispõe o art. 50, II, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e cujos

preceitos devem ser utilizados subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF.

No caso o que se constata é que a decisão recorrida, ao manter o lançamento, pretextando que o mesmo se destinava à prevenção contra os efeitos da decadência, claramente promoveu alteração na motivação do lançamento, circunstância que macula de nulidade por completo a decisão proferida pelo julgador de primeira instância. Isso porque, a autoridade administrativa não pode alterar o motivo inicial apresentado pela decisão que não homologou a compensação efetuada, haja vista que a Administração fica vinculada ao motivo anteriormente dado, ficando vedada motivação superveniente. Nesse sentido, já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2007.71.11.001897-6/RS, cujo voto condutor, por sua maestria merece transcrição:

"(...) a mudança de motivo para o indeferimento é causa de nulidade do ato administrativo, haja vista que a Administração fica vinculada ao motivo anteriormente dado, ficando vedada motivação superveniente.

O motivo determinante para o indeferimento, portanto, não pode ser alterado ao arbítrio do administrador. A teoria dos motivos determinantes é assim definida pela doutrina:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de "motivos de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram o e o justificavam. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 19 ed., Malheiros, p. 376)

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. [...] Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 31 ed., Malheiros, p. 197)

No mesmo sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 15 ed., Atlas, p. 204.

Nesse sentido, precedente de minha relatoria quando integrei a 3ª Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. INVALIDEZ DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento expresso quando da apresentação das razões de

apelo, a teor do art. 523, caput e § 1.º, do Código de Processo Civil. Aplica-se a teoria dos motivos determinantes, os quais limitam o espectro da litigância apenas aos fundamentos administrativos. Qualquer descompasso entre os motivos determinantes (decisão administrativa) e a realidade fática importa na invalidade do ato administrativo. In casu, o ato administrativo fundou-se na circunstância de ter sido o autor encontrado dormindo dentro de seu automóvel. Ora, em verdade, não é esta a realidade do apelado que, embora realmente tenha abandonado seu posto sem autorização, não estava dormindo no interior de seu veículo, situação que, na prática, equivaleria à prática de crime, previsto no art. 203 do Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001/69). É de ver-se, portanto, que a punição está fundamentada em motivo inexistente, resultando na invalidez do ato administrativo ora impugnado. (TRF4, AC 2004.70.00.001263-0, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 23/05/2007)".

Disso exsurge que, sendo o motivo um requisito tão necessário à prática de um ato administrativo, a ele permanecendo intimamente ligado de maneira que se integra à sua validade, uma vez demonstrada a sua falsidade ou inexistência, deve o ato ser anulado.

Com essas considerações, voto por dar provimento ao recurso.

Sala de sessões, em 16 de outubro de 2014


Alexandre Kern