



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

Processo nº 11516.001495/2002-71
Recurso nº 253.737 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.249 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2010
Matéria PIS
Recorrente CASTELMAR EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/04/1997 a 31/12/1997

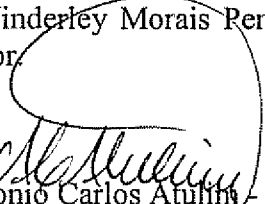
AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO – NULIDADE – MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTE – PROC JUD DE OUTRO CNPJ – ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

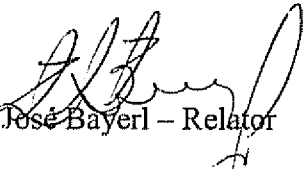
Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto “PROC JUD DE OUTRO CNPJ”, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles constantes no ato do lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

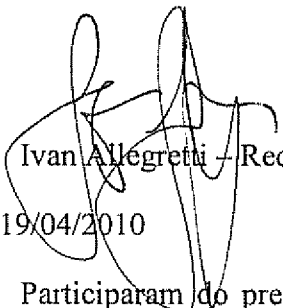
Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para anular o auto de infração. Vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl (Relator) e Winderley Moraes Pereira. Designado o Conselheiro Ivan Allegretti para redigir o voto vencedor.


Antonio Carlos Atulini – Presidente


Robson José Bayerl – Relator



Ivan Allegretti – Redator Designado

EDITADO EM 19/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesí Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Cuida-se de auto de infração eletrônico lavrado para exigir valores de PIS/Pasep, período 30/04/1997 a 31/12/1997, declarados com suspensão da exigibilidade por medida judicial, de cuja titularidade não pode haver confirmação (“Proc. Jud. de outro CNPJ”).

Verifica-se do cotejo entre as cópias das peças judiciais e da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF que houve errôneo preenchimento do número da ação judicial, ao passo que o seu número correto era 96.00003774-4 e o indicado foi 96.0003774-4, portanto, com omissão de um algarismo.

O contribuinte se insurgiu contra o lançamento alegando que, à época da apresentação da DCTF, dispunha de provimento judicial que o amparava, ainda que posteriormente cassado e, alfim, julgado improcedente seu pleito, inclusive, com trânsito em julgado; que houve cerceamento de seu direito de defesa, eis que a sucinta descrição dos fatos não lhe permitiu defender-se adequadamente; que a autoridade lançadora não era competente para o exercício da atribuição, porquanto tratava-se do Delegado da Receita Federal em Florianópolis; que não foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, partindo a autuação simplesmente das informações obtidas em DCTF; que houve decadência dos períodos de apuração de “janeiro a junho de 1997”, aplicando-se ao caso o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional e não o decenal previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que, em razão de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, os valores exigidos deveriam estar consolidados no aludido parcelamento especial; que seria inaplicável a multa de ofício lançada e os juros moratórios cobrados, em função do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, bem assim, porque só existe mora quando descumprida a obrigação tributária, o que não teria ocorrido na hipótese. Finda sua argumentação pugnando pelo acolhimento das preliminares arroladas, pela realização de perícia, pelo reconhecimento da inviabilidade do auto de infração e, alternativamente, pela exclusão dos juros de mora e multa de ofício.

Conforme documentos acostados ao processo administrativo, o contribuinte propôs mandado de segurança, tombado com o nº 96.00003774-4, pleiteando a suspensão do recolhimento do PIS/Pasep nos moldes implantados pela Medida Provisória nº 1.212/95, com conseqüente submissão à Lei Complementar nº 07/70. A liminar foi indeferida, porém, em 01/04/1997, foi concedida a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que impusesse o recolhimento do PIS/Pasep na forma da MP 1.212/95, devendo o demandante se submeter à LC 07/70. Em 05/05/1999, foi publicado acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deu provimento à remessa oficial, reconhecendo devida a exação na forma da MP 1.212/95, desde sua primeira edição, decisão esta que transitou em julgado no dia 08/05/2000.

Com a manifestação de insurgência apresentada, foi o processo encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ (I) que reputou o lançamento procedente com os seguintes argumentos: i) que o pedido de diligência não observara os requisitos do art. 16, § 1º do Decreto nº 70.235/72; ii) que não se operara a decadência, em vista do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e, ainda que assim não fosse entendido, aplicar-se-ia o modo de contagem estatuído no art. 173, I do CTN, porque não houve recolhimento de tributo; iii) que, não obstante a adesão ao REFIS, o art. 2º, § 6º da Lei 9.964/2000 condicionava a desistência da demanda judicial, para inclusão no parcelamento, daquelas obrigações tributárias que estavam com a exigibilidade suspensa por força do art. 151, IV do CTN; iv) que o emitente do auto de infração era ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal; v) que a falta de intimação para prestar esclarecimentos e a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF são prescindíveis nos procedimentos de auditoria interna de DCTF; vi) que não houve qualquer nulidade no lançamento, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Com isso foram afastadas todas as preliminares sustentadas. No mérito, afirmou que a inexistência do crédito era patente, uma vez que ação foi julgada desfavoravelmente às pretensões do contribuinte, sendo que o débito não fora extinto por qualquer outra forma, dentre aquelas admitidas no CTN; quanto à multa de ofício, não vislumbrou a hipótese do art. 63 da Lei nº 9.430/96, pois o lançamento não se realizou para prevenir a decadência, inclusive porque, quando de sua lavratura, não havia qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário; no que diz respeito aos juros moratórios, sua incidência vem expressamente prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Inconformado com o resultado o contribuinte ingressou com recurso voluntário postulando a declaração de nulidade do auto de infração e, sucessivamente, que sejam excluídos os consectários legais (multa e juros), repisando, basicamente, os mesmos argumentos já deduzidos, quais sejam, a ausência de lançamento formal, por violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional, ao passo que não teria havido qualquer procedimento direcionado a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação, a matéria tributável e o montante devido, limitando-se a Administração Tributária a se utilizar dos valores informados em DCTF; que, em se tratando de confissão de dívida firmada em DCTF, por sua natureza, instrumento hábil e suficiente à exigibilidade do tributo, descabe por completo o lançamento por falta de amparo legal; que houve decadência para o período abril a junho de 1997, de vez que a ciência do lançamento ocorreu em 13/06/2002, aplicando-se o art. 150, § 4º do CTN e não o art. 45 da Lei nº 8.212/91; que os valores deveriam ser consolidados no REFIS, porque informados em DCTF; que a multa de ofício não deve incidir por ofensa ao art. 63 da Lei nº 9.430/96; que é improcedente a exigência da taxa SELIC como índice para atualização de dívidas tributárias.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento.

Primeiramente quero registrar que a expedição do auto de infração eletrônico foi motivado por um erro no preenchimento da DCTF apresentada no período envolvido, eis que, como já relatado, houve a omissão de um algarismo na indicação do número da ação judicial, o que impediu os sistemas de controle da RFB de confirmar a sua existência, bem assim, a titularidade pelo cruzamento de dados com os sistemas da Justiça Federal.

Isoladamente este equívoco não seria suficiente para afastar a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, todavia, o motivo que a configurava não mais existe, haja vista que indigitada ação judicial não reconheceu o direito postulado pelo contribuinte, ocorrendo seu trânsito em julgado nos idos do ano 2000.

Aliás, ressalto que mesmo após o encerramento definitivo da disputa judicial, mesmo não logrando êxito, o contribuinte manteve a declaração inverídica que justificativa a suspensão da exigibilidade dos créditos. Note-se que o auto de infração somente foi expedido quase dois anos após o trânsito em julgado daquela.

Nesta senda, era dever do contribuinte zelar pela correção dos informes prestados à Secretaria da Receita Federal, atualmente, Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Feitas essas considerações, retomo a exposição.

O contribuinte argüiu, como preliminares, a ausência de lançamento formal, a existência de confissão de dívida em DCTF, a decadência e a adesão ao REFIS, todas como conducentes a uma pretensa nulidade ou improcedência da autuação; no entanto, à exceção da decadência, que deixarei como último item a ser examinado, tenho que as demais razões não podem subsistir.

O art. 142 do Código Tributário Nacional, apontado como fundamento da nulidade de inexistência de lançamento, distintamente do que sustenta o recorrente, não impõe forma ao lançamento, mas apenas o define para atingir o seu desiderato, que é atribuir a competência privativa de sua realização à autoridade competente.

Referido dispositivo não obriga a realização de um procedimento para formalização do lançamento, como faz crer o recorrente. Na medida em que as informações necessárias à sua realização já se encontram disponíveis no órgão fazendário, como no caso vertente, as providências preparatórias para o lançamento, tendentes a verificação da ocorrência do fato jurídico tributável, a determinação da matéria e dos valores devidos, são dispensáveis.

Por pertinente, trago a lição de Paulo de Barros Carvalho¹, para quem o lançamento é um ato administrativo e não um verdadeiro procedimento, assim entendido como uma série de atos concatenados que se conjugam para composição de um todo unitário visando um fim específico:

“Caracterizar o lançamento como um procedimento, consoante a expressão do art. 142 do Código Tributário Nacional, é atuar com grande imprecisão. Se o procedimento se substancia numa série de atos, que se conjugam objetivamente, compondo um todo unitário para consecução de um fim determinado, torna-se evidente que, ou escolhemos o ato final da série, resultado de um procedimento, para identificar a existência da entidade, ou haveremos de reconhecê-lo, assim que instalado o procedimento,

¹ *Curso de Direito Tributário*. 10ª edição, revista e aumentada. Ed. Saraiva. São Paulo: 1998. págs. 261, 264 e 265.

com a celebração dos primeiros atos. Parece óbvio que não basta haver procedimento para que exista lançamento. Ainda mais, pode haver lançamento sem qualquer procedimento que o anteceda, porque aquele nada mais é do que um ato jurídico administrativo (...)"

Prossegue o autor apresentando o seu conceito de lançamento.

"Lançamento é o ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, modificativos ou assecuratórios e vinculados, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e alíquota aplicável, formalizando o crédito e estipulando os termos de sua exigibilidade.

Na mesma linha seguem as colocações de Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martinez López²:

"Embora esse dispositivo (art. 142 do CTN) tenha se referido ao lançamento como 'procedimento', a doutrina majoritária, embasada nos parâmetros da Teoria Geral do Direito e do Direito Administrativo, tem sustentado tratar-se apenas de um ato administrativo. Os que assim defendem partem da premissa de que o ato administrativo é aquele que cria, modifica e extingue direitos, e o ato de lançamento tem exatamente a função de constituir o direito pelo qual o Fisco pode exigir o crédito tributário.

(...)

Assim, pode-se afirmar que o lançamento é ato administrativo, que decorre de um procedimento fiscal, de caráter declaratório de um fato ocorrido, imponível e constitutivo de uma relação jurídico-tributária entre o sujeito ativo, representado funcionalmente pelo agente fiscal do ato, e o sujeito passivo a quem fica acometido um dever jurídico, cujo objeto é o pagamento de uma obrigação pecuniária."

No que toca à existência de informação dos créditos tributários em DCTF como obstáculo ao lançamento, por caracterizar confissão de dívida e, neste passo, instrumento hábil para exigência do tributo, também não vislumbro causa impeditiva à concretização daquele.

Com efeito, a natureza de confissão de dívida atribuída à DCTF tem por pressuposto legal o art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, *verbis*:

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário,

² *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 2ª Edição. Editora Dialética. São Paulo: 2004. pág. 115.*

constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

§ 3º Sem prejuízo das penalidades aplicáveis pela inobservância da obrigação principal, o não cumprimento da obrigação acessória na forma da legislação sujeitará o infrator à multa de que tratam os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 11 do Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

Como se extrai do texto reproduzido, a inscrição em dívida ativa do crédito tributário porventura não liquidado na data aprazada, desde que informado em documento que ostente os requisitos do parágrafo primeiro, pode ser efetivada imediatamente; ou seja, a informação prestada pelo contribuinte em DCTF, como se vê, é apropriada a dispensar a constituição dos valores ali indicados, funcionando como exceção ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Contudo, defendo que o fato de haver confissão de dívida integral em relação a determinado período de apuração não é óbice à realização do lançamento, exigindo tão-somente a adoção de medidas de ordem operacional tendentes a evitar a cobrança em duplicidade dos valores coincidentes, bem assim, afastar a incidência da multa de ofício.

Também não procede a alegação de adesão ao REFIS para afastar o lançamento. O fato de o contribuinte ingressar no programa de parcelamento em comento não tinha o condão, e nem poderia ter, acrescento, de consolidar os débitos cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por medida judicial, como bem apontado pela decisão recorrida.

Para estas situações a Lei nº 9.964/2000 expressamente exigiu a desistência irrevogável da ação judicial, inclusive com a renúncia do direito em que se fundava, o que, no caso dos autos não ocorreu, de modo que não havia qualquer possibilidade que os valores ora exigidos pudessem ser agregados àquele programa especial de parcelamento.

Quanto à decadência, assiste parcial razão ao recorrente, pois o Supremo Tribunal Federal ao examinar a alteração envolvendo o prazo decenal estatuído na Lei nº 8.212/91 resolveu a celeuma e pacificou sua posição jurisprudencial editando a súmula vinculante nº 8, cujo verbete reproduzo: *“são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”*.

Considerando que tal ato produz efeitos imediatos sobre os processos administrativos não definitivamente julgados e, ainda, o disposto no art. 103-A, *caput*, da CF/88, que impõe a vinculação dos órgãos da administração pública federal desde a publicação da súmula, imediatamente prevaleceu os prazos estabelecidos no Código Tributário Nacional, mormente o art. 150, § 4º, que trata dos denominados “lançamentos por homologação”.

No caso dos autos, tendo em vista o transcurso de período superior ao lustro previsto no aludido dispositivo, tendo em conta a ciência realizada em 13/06/2002 e, também, que o critério material da contribuição em questão é o faturamento mensal, afigura-se-me

indisputável reconhecer que os períodos de abril e maio de 1997 foram alcançados pela decadência.

O mérito da discussão se resumiu ao inconformismo quanto à cobrança dos juros de mora e da multa de ofício.

Em relação aos juros moratórios, sua cobrança está respaldada em norma jurídica válida e vigente, de tal maneira que não é dado a este colégio administrativo se manifestar sobre sua inconstitucionalidade, ainda que de modo enviesado, *ex vi* do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

No mesmo sentido o verbete da súmula CARF nº 2 (*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*), corroborado o entendimento aqui exposto pela súmula CARF nº 4 (*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*).

No que diz respeito à aplicação da multa de ofício, com a ressalva de melhor interpretação, entendo que não procede a manutenção deste consectário, não por aplicação do art. 63 da Lei nº 9.430/96, como defende o recorrente, uma vez que tal dispositivo rege situação completamente distinta da que ora se analisa, mas pelas razões que passo a expor.

É irrefragável que, apesar de haver um erro no quadro de informação específico do número da ação judicial, indicando a suspensão da exigibilidade, os créditos propriamente ditos foram não só declarados corretamente, como aceitos pela Administração Tributária, tanto que serviram de base ao lançamento ora questionado.

Partindo dessa premissa, reputo sem enquadramento legal a multa aplicada, pois o art. 18 da Lei nº 10.833/03 só abarca hipóteses de compensação e o art. 44 alberga situações em que o contribuinte presta declaração inexata envolvendo valores inferiores àqueles efetivamente devidos, o que não é a hipótese dos autos.

Não sem razão, desde há muito foi banida do ordenamento jurídico a aplicação da multa de ofício incidente sobre valores declarados e não pagos, originariamente prevista no art. 44, § 1º, V da Lei nº 9.430/96 e revogada pela Lei nº 9.716/98.

A própria Secretaria da Receita Federal do Brasil reviu os procedimentos de auditoria interna de DCTF's e, neles, deixou de haver a previsão de cobrança com acréscimo de multa de ofício.

Por ocasião da expedição do auto de infração eletrônico, vigia a IN SRF 45/98, cujo trecho que interessa restava assim vazado:

"Art. 2º Os saldos a pagar, relativos a cada imposto ou contribuição, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF. (Redação dada pela IN SRF nº 15/00, de 14/02/2000)"

§ 1º Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução

Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento. (Redação dada pela IN SRF nº 15/00, de 14/02/2000)

§ 2º Os saldos a pagar relativos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas-IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL serão objeto de verificação fiscal, em procedimento de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas nas DCTF e na Declaração de Rendimentos, antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União. (Redação dada pela IN SRF nº 15/00, de 14/02/2000)

§ 3º Os demais valores informados na DCTF, serão, também, objeto de auditoria interna. (Redação dada pela IN SRF nº 15/00, de 14/02/2000)

§ 4º Os créditos tributários, apurados nos procedimentos de auditoria interna a que se referem os §§ 2º e 3º, serão exigidos por meio de lançamento de ofício, com o acréscimo de juros moratórios e multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto na Instrução Normativa SRF nº 094, de 24 de dezembro de 1997. (Incluído pela IN SRF nº 15/00, de 14/02/2000)”. (grifei)

Posteriormente, passou a cuidar do assunto a IN SRF 255/02:

“Art. 8º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União após o término dos prazos fixados para a entrega da DCTF.

§ 2º Os saldos a pagar relativos ao IRPJ e à CSLL das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurados anualmente, serão objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União.

§ 3º Os débitos apurados em procedimentos de auditoria interna, inclusive aqueles relativos às diferenças apuradas decorrentes de informações prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade indevidas ou não comprovadas serão enviadas para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos. (*)

§ 4º Serão objeto de lançamento de ofício, com multa agravada, as diferenças apuradas na DCTF, conforme disposto no § 3º, quando decorrerem de: (*)

I - na hipótese de compensação, direito creditório alegado com base em crédito:

a) de natureza não tributária;

b) não passível de compensação por expressa disposição normativa;

c) inexistente de fato;

d) fundados em documentação falsa;

II - demais hipóteses, além das referidas no inciso I, em que também fique caracterizado o evidente intuito da prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

() Dispositivo prejudicado em função da rejeição da Medida Provisória nº 75, de 24 de outubro de 2002". (negritos no original)*

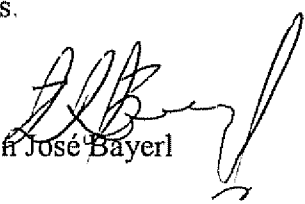
A partir da IN SRF 482/2004 ficou evidente que os saldos apurados em procedimento de revisão interno de auditoria de DCTF ensejariam a incidência exclusiva da multa moratória, senão veja-se:

"Art. 9º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

§ 2º Os saldos a pagar relativos ao IRPJ e à CSLL das pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no lucro real, apurados anualmente, serão objeto de auditoria interna, abrangendo as informações prestadas na DCTF e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), antes do envio para inscrição em Dívida Ativa da União." (grifei)

Em face de todo o acima exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para excluir os períodos de apuração 30/04/1997 e 31/05/1997, alcançados pela decadência, e exonerar a multa de ofício aplicada, incidindo para o caso a multa moratória sobre os fatos geradores remanescentes.


Robson José Bayerl

Voto Vencedor

Conselheiro Ivan Allegretti, Redator Designado

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

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a ação judicial existente referia-se a outro contribuinte.

Ocorre que as cópias das peças processuais apresentadas pelo contribuinte demonstram que ela era uma das partes que figurava no pólo ativo do processo judicial que informou na DCTF, sendo certo que a falta de um “0” não desfigura nem descaracteriza a certeza da pertinência entre o dado informado e o fato concreto de sua existência.

Assim, 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 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 nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 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 tal entendimento.

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, e o contribuinte demonstrou a existência da ação em seu nome, resta patente que o lançamento não tem suporte, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

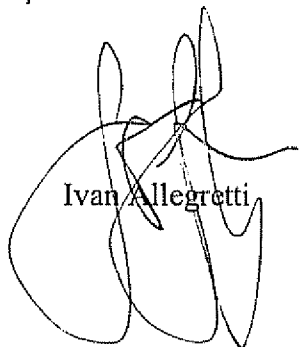
De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos e aos fundamentos legais que lhe dão suporte.

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 como fundamento no momento da 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.


Ivan Allegretti