



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11610.012187/2001-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-009.770 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2020
Recorrente PROVIG - FORMACAO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANCA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. IRREGULARIDADE. PROC JUD NÃO COMPROVA. DECISÃO ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O auto de infração eletrônico lavrado em decorrência da falta comprovação do processo judicial informado na Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais DCTF não pode subsistir quando exsurge dos autos a informação de que o processo judicial já existia por ocasião da entrega da Declaração e era apto à suspensão da exigência.

As instâncias de julgamento do processo administrativo fiscal não têm competência para rever os fundamentos que, originalmente, deram azo à autuação, mantendo, assim, por novas razões, a exigência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corinθο Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0024022, às fls. 14-251, decorrente de auditoria interna na DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) do ano-calendário de 1997, por meio da qual foi lançado um crédito tributário a título da Contribuição para o PIS, no valor total de R\$ 4.624,78, que, com os acréscimos legais cabíveis totaliza um montante de R\$ 12.424,12.

2. Consoante Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante do referido auto de infração, verifica-se que a auditoria interna efetuada conforme as Instruções Normativas SRF nº 045 e 077/98, detectou as seguintes irregularidades na vinculação do crédito informado na DCTF:

2.1. O "Anexo I - Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados" aponta a ocorrência "Proc. jud. não comprova" para o PIS/Pasep de janeiro-junho de 1997, informado com a exigibilidade suspensa na DCTF.

DECLARAÇÃO: PRIMEIRO TRIMESTRE DE 1997 (NÚMERO 000100199800379554)											
TRIBUTO: PIS											
CÓD. REC.	PERÍODO DE APUR.	DATA DE VENC.	NÚMERO DO DÉBITO	VALOR DO DÉBITO APURADO	CRÉDITO VINCULADO TOTAL/PARCIALMENTE	DECLARADO		CONFIRMADO		VALOR NÃO CONFIRMADO	OCORRÊNCIA
						NÚMERO DO PROCESSO	VALOR	NÚMERO DO PROCESSO	VALOR		
8109.01-01/1997	14/02/1997	3175812	540,55	Exigibilidade Suspensa	96.03.036092-9	187,08	0,00	187,08	Proc. jud. não comprova	Ver anexo próprio	
8109.01-02/1997	14/03/1997	3175813	687,78	Exigibilidade Suspensa	96.03.036092-9	687,78	0,00	687,78	Proc. jud. não comprova	Ver anexo próprio	
8109.01-03/1997	15/04/1997	3175814	895,81	Exigibilidade Suspensa	96.03.036092-9	326,55	0,00	326,55	Proc. jud. não comprova	Ver anexo próprio	

DECLARAÇÃO: SEGUNDO TRIMESTRE DE 1997 (NÚMERO 000100199800235355)											
TRIBUTO: PIS											
CÓD. REC.	PERÍODO DE APUR.	DATA DE VENC.	NÚMERO DO DÉBITO	VALOR DO DÉBITO APURADO	CRÉDITO VINCULADO TOTAL/PARCIALMENTE	DECLARADO		CONFIRMADO		VALOR NÃO CONFIRMADO	OCORRÊNCIA
						NÚMERO DO PROCESSO	VALOR	NÚMERO DO PROCESSO	VALOR		
8109.01-04/1997	15/05/1997	3080375	848,77	Exigibilidade Suspensa	96.03.036092-9	848,77	0,00	848,77	Proc. jud. não comprova	Ver anexo próprio	
8109.01-05/1997	12/06/1997	3080376	903,99	Exigibilidade Suspensa	96.03.036092-9	903,99	0,00	903,99	Proc. jud. não comprova	Ver anexo próprio	
8109.01-06/1997	15/07/1997	3080377	788,43	Exigibilidade Suspensa	96.03.036092-9	788,43	0,00	788,43	Proc. jud. não comprova	Ver anexo próprio	

2.2. O "Anexo Ia - Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na DCTF" aponta pagamento não localizado para o PIS de janeiro e março de 1997.

ANEXO Ia - RELATÓRIO DE AUDITORIA INTERNA DE PAGAMENTOS INFORMADOS NA DCTF										
DECLARAÇÃO PRIMEIRO TRIMESTRE DE 1997 (NÚMERO 000100199800379554)										
TRIBUTO: PIS										
CÓD. REC.	PERÍODO DE APUR.	DATA DE VENC.	NÚMERO DO DÉBITO	VAL. DO DÉBITO INFORM. NA DCTF C/ VINCULAÇÃO DE DARF	DARF INFORMADO		DARF CONFIRMADO		NÚMERO DO PGTO.	SITUAÇÃO DO DARF
					DATA DE VENC.	VALOR	DATA PGTO.	VALOR CONFIRMADO		
8109.01-01/1997	14/02/1997	3175812	353,47	28/02/1997	353,47	0,00	0,00	0,00	0,00	Proc. não Localizado
				VALOR AMORTIZADO						
				SALDO EM ABERTO					353,47	
8109.01-03/1997	15/04/1997	3175814	529,06	30/04/1997	529,06	0,00	0,00	0,00	0,00	Proc. não Localizado
				VALOR AMORTIZADO						
				SALDO EM ABERTO					529,06	

3. Cientificado da autuação, cuja tempestividade foi atestada pela unidade de origem, segundo despacho de fl. 52, o sujeito passivo apresentou impugnação de fls. 02-04, em 26/12/2002, alegando que:

3.1. A inconsistência apontada inexistente, justificando ter interposto perante a Justiça Federal ação de Mandado de Segurança nº 96.0009965-0, com pedido de liminar, a qual fora informada na DCTF para justificar a suspensão da exigibilidade.

3.2 Informa que lhe fora concedida a segurança requerida em 21/05/1996, para garantir o direito ao pagamento do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 70, de 1970, e não nos da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, conforme Certidão de Objeto e Pé, anexada.

3.3. Requer o cancelamento da autuação.

4. Por não estar devidamente instruído, o presente processo foi encaminhado à unidade de origem (Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP), por intermédio do Despacho nº 3222/2013, com a finalidade de:

4.1. Intimar o contribuinte para juntar ao presente processo: (i) cópias da petição inicial da ação originária do Mandado de Segurança nº 96.0009965-0 e (ii) cópias da sentença que concedeu a segurança proferida pela 20ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo (SP).

4.2. Informar se houve depósito judicial e, em caso positivo, se teria havido o seu levantamento e/ou conversão em renda da União.

5. Diligência cumprida, tendo sido anexados os documentos de fls. 60-140 e 143- 152.

6. É o que importa relatar.

A lide foi decidida pela 2ª Turma da DRJ em Recife/PE, nos termos do Acórdão nº 11-56.127, de 26/05/2017 (fls.156/162), que, por unanimidade de votos, julgou a impugnação procedente em parte e exonerar em parte o crédito tributário, nos termos da ementa que segue:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

Ementa:

AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF. VINCULAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO/PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. LANÇAMENTO.

Cabível o lançamento de ofício na parcela da contribuição em que ficar caracterizada a vinculação indevida do crédito ou falta de pagamento, apuradas em auditoria interna de DCTF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

Ementa: LANÇAMENTO REALIZADO COM BASE NO ART. 90, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35, DE 2001. MULTA DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em função do princípio da retroatividade benigna, deve ser exonerada a multa de ofício de débito objeto de auto de infração lavrado na forma do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, em razão da não-confirmação de pagamento vinculado em DCTF.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, o arrazoado de fls. 173/203, após síntese dos fatos relacionados com a lide, pugna pela reforma do acórdão recorrido e o cancelamento do Auto de Infração, pois:

1. a descrição do fato no auto de infração eletrônico se deu de maneira equivocada, não condizente com a realidade fática, equivalendo a uma descrição de fato inexistente, razão pela qual o lançamento afronta o inciso III do artigo 10 do Decreto nº. 70.235/72, sendo de rigor seu cancelamento;

2. com o intuito de salvar o lançamento, a decisão de primeira instância tentou inovar na motivação do auto de infração, apresentando outra que seria supostamente mais apropriada, o que é vedado pelo artigo 146 do CTN;
- 2.1. não bastasse isso, a decisão de primeira instância tentou tal inovação mediante nítido erro de fato, tendo em vista que, da mera leitura da decisão liminar, nota-se que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa;
3. ao inovar a motivação do auto de infração, a C. Turma Julgadora, em verdade, reconheceu a insuficiência do lançamento e, por via indireta, lavrou nova autuação;
4. entretanto, é vedada pelo artigo 142 do CTN a reforma do auto de infração por meio de decisão, eis que a constituição do crédito tributário está sujeita a seu lançamento;
5. ademais, o § 3º do artigo 18 do Decreto n.º. 70.235/72 disciplina que as incorreções, inexatidões ou omissões do lançamento que resultem em exigência adicional de tributo, quando verificadas por exames posteriores a sua lavratura, devem ser objeto de auto de infração complementar, lavrado dentro do prazo decadencial, reabrindo-se o prazo para impugnação;
6. e ainda que fosse possível realizar o lançamento por meio de decisão, o acórdão proferido pela C. Turma Julgadora deveria cumprir os requisitos do artigo 10 do Decreto n.º. 70.235/72, o que não ocorreu no presente caso;
7. ademais, cabe ressaltar que mesmo se a D. Autoridade Julgadora entender que a incorreção do auto de infração eletrônico deva ser objeto de um auto de infração complementar, os valores supostamente devidos, a título da Contribuição para Programa de Integração Social PIS em relação ao primeiro semestre de 1997, foram extintos devido ao prazo decadencial; e
8. por fim, caso se entenda que o referido lançamento merece subsistir – o que só se admite por argumentar –, não é admissível a exigência de multa de mora no presente momento, eis que (i) a Recorrente jamais esteve em mora, e (ii) a Autoridade Julgadora não é competente para incluir tal exigência em uma exigência já constituída.

È o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I – Da admissibilidade:

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 25/07/2017 (fl.169) e protocolou Recurso Voluntário em 24/08/2017 (fl.171) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Em não havendo preliminares, passa-se de plano ao mérito do litígio.

A teor do relatado, o Auto de Infração foi lavrado em decorrência de revisão interna de DCTF, relativo ao PIS, em razão da não confirmação da existência do processo judicial indicado para fins de suspensão da exigibilidade dos débitos declarados, conforme se vê do "*Anexo I — Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados*", da coluna "ocorrência", que consigna "*proc.jud. não comprovado*".

Apreciando a questão, a decisão recorrida assim se manifestou (transcritos apenas excertos da decisão):

Da suspensão informada na DCTF

8. A defesa apresentada justifica a vinculação efetuada nos débitos do PIS/Pasep informados na DCTF na decisão obtida na ação mandamental n.º 96.0009965-0, deduzida perante a 20ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo. A liminar requerida foi denegada, sendo que, em grau de recurso, tal decisão interlocutória foi revista e concedida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3).

8.1. A decisão de 1ª instância concedeu a segurança requerida para garantir à impetrante o direito de pagar o PIS/Pasep nos moldes da Lei Complementar n.º 7, de 1970, e não nos da Medida Provisória n.º 1.212, de 1995, e suas reedições.

8.2. O TRF3 deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, ao fundamento de que a Supremo Tribunal Federal já havia apreciado, nos autos da ADI 1.417- DF, a constitucionalidade da MP n.º 1.212, de 1995. Os embargos de declaração não foram providos. Posteriormente, o Recurso Extraordinário interposto foi rejeitado, tido por inconsistente pelo relator, Min. Cezar Beluzzo, pois o acórdão recorrido foi decidido na linha dos precedentes da Corte Constitucional. Dessa forma, o feito transitou em julgado em 18/12/2009.

9. Como está a demonstrar os extratos acima, o sujeito passivo declarou os débitos do PIS/Pasep de janeiro a junho de 1997 informando que os mesmos estavam com a exigibilidade suspensa.

10. Em verdade, só há suspensão da exigibilidade mediante ordem judicial expressa neste sentido, ou então diante da ocorrência concreta de uma das hipóteses listadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Inciso incluído pela LC n.º 104, de 10.1.2001)

VI – o parcelamento. (Inciso incluído pela LC n.º 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

11. O contribuinte não detinha ordem judicial autorizadora da suspensão da exigibilidade, pois a decisão de 1ª instância exarada em 28/02/1997 (fls. 145-151), afastar a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep pela MP n.º 1.212, de 1995, porém determinava que a contribuição deveria ser recolhida nos termos da LC n.º 7, de 1970. Esta decisão ficou em vigor até 02/10/2002, quando a apelação da União foi parcialmente provida e houve reconhecimento da eficácia da MP n.º 1.212, de 1995, e suas sucessivas reedições.

11.1. Ademais, a resposta a intimação de fl. 61 informa que o contribuinte não realizou o depósito judicial vinculados ao mandado de segurança em tela.

12. Portanto, a informação constante da DCTF de que a contribuição devida estava com a exigibilidade suspensa não se encontra comprovada. Nestas condições, falece, a pretensão da impugnante de ter cancelado o lançamento devendo prevalecer a exigência de ofício dos valores declarados suspensos, conforme auto de infração.

Dos excertos da decisão recorrida, depreende-se que o colegiado *a quo* entendeu pela procedência do auto de infração, em síntese, pelas seguintes razões: (i) o processo judicial teve desfecho desfavorável à recorrente, devendo prevalecer a coisa julgada na esfera judicial; (ii) a informação constante da DCTF de que a contribuição devida estava com a exigibilidade suspensa não se encontra comprovada.

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente sustentou que, à época da autuação, o débito de PIS, a exigibilidade dos tributos cobrados estava suspensa por conta da liminar concedida no agravo de instrumento n.º 96.03.036092-9, vinculado ao mandado de segurança n.º 96.0009965-0 que tramitou perante a 20ª Vara Federal de São Paulo/SP e objetivou o direito ao pagamento do PIS nos moldes da Lei Complementar n.º 7/70, e não nos da Medida Provisória n.º 1.212/95 e suas reedições, conforme demonstra a ação supracitada.

Assim, a fim de perquirir a subsistência da autuação, importa aferir se, à época da lavratura, havia ou não medida judicial apta a suspender a exigibilidade do débito de PIS de janeiro a junho de 1997, objeto da autuação.

Compulsando os autos às fls. 102/103, observa-se que, à época da autuação – 15/11/2001, existia provimento judicial que garantia à recorrente o recolhimento do PIS, período de apuração, “*nos moldes da Lei Complementar n. 07/70 e não nos da Medida Provisória n.º 1.215/95*”. Ainda, consta do acórdão recorrido que: “*Esta decisão ficou em vigor até 02/10/2002, quando a apelação da União foi parcialmente provida e houve reconhecimento da eficácia da MP n.º 1.212, de 1995, e suas sucessivas reedições*”.

A partir dos elementos acima expostos, constata-se que: (i) havia, à época da autuação objeto do presente litígio, decisão favorável ao sujeito passivo, garantindo-lhe a apuração e recolhimento do PIS nos moldes da LC n.º 07/70; (ii) o sujeito passivo declarou, em DCTF, os débitos de PIS, assinalando a suspensão de sua exigibilidade e informando o processo judicial.

Entendo que a autuação se revela insubsistente, sobretudo porque se assenta em fundamento que se revelou inexistente. Nesse contexto, há que se lembrar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais tem entendido que o auto de infração eletrônico lavrado em face da falta de comprovação de processo judicial informado em DCTF não pode subsistir quando é demonstrado, nos autos, que a demanda judicial existia por ocasião da entrega daquela declaração e era apta à suspensão da exigibilidade do tributo.

Na linha de tal entendimento, veja-se, por exemplo, o Acórdão n.º. 9303-007.223, Relator Andrada Márcio Canuto Natal, julgado em 18 de março de 2018, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

AUTO DE INFRAÇÃO. IRREGULARIDADE. PROC JUD NÃO COMPROVAD. DECISÃO ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O auto de infração eletrônico lavrado em decorrência da falta comprovação do processo judicial informado na Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais DCTF não pode subsistir quando exsurge dos autos a informação de que o processo judicial já existia por ocasião da entrega da Declaração e era apto à suspensão da exigência.

As instâncias de julgamento do processo administrativo fiscal não tem competência para rever os fundamentos que, originalmente, deram azo à autuação, mantendo, assim, por novas razões, a exigência fiscal.

Transcrevo, ainda, excertos do voto condutor do referido aresto, adotando seus fundamentos como razões de decidir no presente voto, tendo em vista que o caso concreto se assemelha ao caso ali tratado, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, do art. 2º e § 3º do Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019, *in verbis*:

A ocorrência Proc jud não comprovad está muitas vezes associada à inexistência de um processo apto a suspender a exigência do crédito, circunstância que dá margem a muita controvérsia (o processo que não determinasse a suspensão do crédito tributário declarado por ocasião do batimento eletrônico das informações, mesmo que "existente", deve ser considerado existente para os fins a que foi declarado?). Mas não é disso que aqui se trata. Neste, o pressuposto de fato, essência da motivação do ato, foi redefinido pela decisão de primeiro grau. A autuação decorreu da falta de comprovação do processo indicado na DCTF. Ao constatar o erro decorrente de uma análise linear dos sistemas da RFB, o órgão julgador recontextualizou as informações apuradas depois da impugnação ao lançamento, reconheceu que a falta de comprovação do processo judicial, elemento fulcral e singular da autuação, era uma razão inexistente, mas com base em novos fatos e em novos fundamentos, manteve a autuação.

Creio que estejamos diante de um caso típico de aperfeiçoamento do auto de infração, procedimento não autorizado em lei.

A Fazenda adentra, também, à questão da tipificação do vício, se formal ou material. Esclareço que, não tendo sido apontadas outras irregularidades além da descrição/enquadramento da irregularidade cometida pelo contribuinte, limito-me à análise desse item em particular, qual seja: descrição dos fatos/enquadramento legal.

A descrição dos fatos é, sem dúvida, um dos requisitos formais definidos em lei para constituição da exigência em auto de infração, ex vi, art. 10 do Decreto 70.235/72 e alterações.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I – a qualificação do autuado;

II – o local, a data e a hora da lavratura;

III – a descrição do fato;

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

À e-folha 193 do processo, encontra-se a descrição dos fatos e o enquadramento legal.

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

9 - Contexto

O presente Auto de Infração originou-se da realização de Auditoria Interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (três), conforme IN SRF nº 045 e 077/98.

Foi(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo 1), e/ou no "Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF" (Anexos Ia ou Ib), e /ou "Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento" (Anexos IIa ou IIb), e/ou no "Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar" (Anexo III) e/ou no "Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar Não Pagos ou Pagos a Menor" (Anexo IV). Para efetuar o pagamento da(s) I diferença(s) apurada(s) em Auditoria Interna, objeto deste Auto de Infração, o contribuinte deve consultar as "Instruções de Pagamento"

(Anexo V).

Assim, não vejo porque se falar em vício de forma. O instrumento, a toda evidência, observa a forma prescrita em lei. Contudo, também não vejo razão para que se fale em vício material. Segundo entendo, poder-se-ia cogitar de vício material se a descrição dos fatos, embora existente, fosse, por exemplo, incompreensível.

Com efeito, o presente processo é um caso típico de improcedência da autuação, nada diferente disso. O instrumento atende aos requisitos formais prescritos em lei e descreve os fatos de forma compreensível. O único entrave, é que a infração imputada ao contribuinte, conforme apurado, não foi cometida. Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Também no caso presente, o fundamento singular e fulcral da autuação, qual seja, a falta de comprovação do processo judicial, se revelou inexistente, tendo o colegiado *a quo* mantido a autuação com base em fundamento diverso, a saber, a existência de decisão definitiva desfavorável ao sujeito passivo – questão já resolvida.

Em face de tais considerações, entendo que a autuação tratada no presente processo deva ser afastada, pois insubsistente o seu fundamento – restou comprovada a existência de processo judicial.

Saliente-se que a nulidade da autuação se justifica, sobretudo, pelo sua fundamentação insubsistente, baseada em fato inexistente, ensejando a própria insubsistência da autuação.

Assinale-se, ainda, que viola o art. 10, III do Decreto 70.235/72 a decisão administrativa cuja descrição dos fatos reporta-se a acontecimentos inexistentes – como, no caso concreto, ausência de processo judicial. Em outras palavras, pode-se dizer que há nulidade do lançamento por insubsistência dos fundamentos fáticos, razão que por si esvai a validade do ato administrativo. Nesse contexto, os novos fundamentos trazidos pelo colegiado de primeira instância não servem para salvar, por assim dizer, o lançamento eivado de nulidade – teoria dos motivos determinantes.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para determinar o cancelamento do auto de infração.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green