



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

Processo n° 13502.000517/2002-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-003.010 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 27 de fevereiro de 2014
Matéria Auto de Infração
Recorrente COPENE PETROQUÍMICA DO NORDESTE S.A. - INCORPORADORA DA CEMAN CENTRAL DE MANUTENÇÃO LTDA. - ATUAL BRASKÉM PETROQUÍMICA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/1997

LANÇAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem à autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Flávio de Castro Pontes. Os Conselheiros Marcos Antônio Borges e Paulo Sérgio Celani votaram pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

EDITADO EM: 12/03/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio de Castro Pontes (Presidente).

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração eletrônico (fls. 44/50), referente ao período de apuração 01/11/1997 e 31/12/1997, em que se exige o valor de R\$ 198.691,58 (cento e noventa e oito mil, setecentos e noventa e um reais e cinquenta e oito centavos) de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, multa de ofício e acréscimos legais. O lançamento fiscal originou-se de Auditoria Interna na DCTF do 4º trimestre de 1997, em que se constatou a falta de recolhimento e/ou pagamento do PIS.

No "Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados" de fl. 46, consta o valor informado na DCTF, cujo crédito vinculado informado como sendo com a "exigibilidade suspensa" em face do processo judicial n.º 92.8597-2, não foi confirmado, sob a ocorrência "Proc jud não comprovado".

Regularmente cientificada a contribuinte apresentou, as fls. 01/07, impugnação informando que incorporou, em 31/03/1999, a CEMAN Central de Manutenção Ltda, conforme documentos anexos (fls. 31/40), assumindo desde então a qualidade de sucessora desta em todos os direitos e obrigações.

Que o Auto de Infração não merece prosperar porque existem processos judiciais movidos pela autuada, a Ação Cautelar n.º 92.00.01597-2 e a Ação Declaratória n.º 93.00.11605-3, que tramitou perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Salvador/BA, e respectiva Apelação n.º 95.01.21874-0, que tramitou perante a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Que não obstante esses elementos serem suficientes para declaração de nulidade do AI, está anexando, ainda, cópias da sentença proferida na Ação Declaratória n.º 93.00.11605-3 e do acórdão proferido na Apelação Judicial n.º 95.01.21874-0 constantes, respectivamente, das fls. 52/55 e 57/63, que transitou em julgado, conforme andamento processual as fls. 65/69, os quais são suficientes, de igual forma, para cancelamento da presente cobrança;

A DRJ de Salvador julgou improcedente a impugnação com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 1997 - NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A existência de processo judicial não é óbice formalização do crédito tributário, cujo lançamento de ofício é decorrente do caráter vinculado e obrigatório do ato administrativo, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Tratando-se de matéria submetida A apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação

judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Magna.

JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Cobram-se juros de mora, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial - Selic, por expressa previsão legal.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em face da retroatividade benigna, exonera-se a multa de lançamento de ofício.

Lançamento procedente em parte.

A Recorrente interpôs recurso Voluntário com os mesmos argumentos apontados na impugnação.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

O presente auto de infração originou-se da realização de auditoria interna nas DCTFs, tendo sido constatada, segundo a descrição dos fatos e o demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, a falta de recolhimento da contribuição para o PIS, decorrente de declaração inexata, não se comprovando a existência do processo judicial informado pelo contribuinte, vinculado a compensações – termo comumente grafado como “Proc jud não comprovado”, ou seja, processo judicial não comprovado.

Nos autos consta cópia da Ação Cautelar n.º 92.00.01597-2 e a Ação Declaratória n.º 93.00.11605-3, que tramitou perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Salvador/BA, e respectiva Apelação n.º 95.01.21874-0, que tramitou perante a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região na qual a Recorrente figura como autora.

No ordenamento pátrio a motivação dos atos administrativos sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, *ex vi* do artigo 50 da Lei nº 9.784/1999 e alterações posteriores.

Além das expressas disposições em lei, também a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do ato e seu resultado, invalida-o por completo. Constrói-se, assim, a teoria dos motivos determinantes. No magistério de Hely Lopes Meirelles, “tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade”¹.

Basicamente, presume-se que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a referida ação judicial não existia.

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, deve ser lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada, 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.

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:

¹Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81.

“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”...

Se a autuação tornou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação, 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.

O auto não foi lançado porque o valor compensado era inexato, ou porque a contribuinte não era detentora de crédito ou porque tenha sonegado, o auto foi lançado exclusivamente porque a autoridade entendeu que não existia processo judicial que autorizasse a Recorrente a proceder do modo que o fez. Mas o processo existe.

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.

Ora, uma vez notificado do lançamento e demonstrado a existência de processo judicial a autuação não justifica.

Não procede, portanto, o lançamento, por não se comprovar a fundamentação fática que o originou, ressaltando-se que não integra o objeto deste voto a correção, ou não, do procedimento adotado pelo contribuinte em relação aos créditos tributários objeto do lançamento, em função da decisão judicial obtida, uma vez que tal questão não foi analisada quando da realização do lançamento.

Da única imputação que lhe foi feita na autuação – processo judicial não comprovado – o contribuinte defendeu-se, informando que efetivamente possuía ação judicial, não constando do lançamento qualquer outra alegação que fundamentasse a exigência.

Por todo o exposto, no mérito, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento, por não se comprovarem os fundamentos fáticos que o basearam.

É como voto,

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator

Processo nº 13502.000517/2002-60
Acórdão n.º **3801-003.010**

S3-TE01
Fl. 343

CÓPIA