



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

Processo nº 13631.000287/2003-44
Recurso nº 239.904 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.197 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de novembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente VEICAR VEÍCULOS CARANGOLA LTDA
Recorrida DRJ - JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998


AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial e o contribuinte demonstra a existência de ação, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal senão naqueles especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.


Alexandre Kern - Presidente


Daniel Mauricio Fedato - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Henrique Martins de Lima, Hélcio Lafetá Reis e Ivan Allegretti. Ausente temporariamente o Conselheiro Belchior Melo de Sousa.

Relatório

A questão a ser tratada versa sobre o Programa de Integração Social - PIS, onde a impugnante teve contra si lavratura de Auto de Infração Eletrônico (fl. 28/30), sob o pretexto de não ter recolhido a contribuição para o PIS, relativo aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a março, julho, agosto, outubro a dezembro de 1998.

Intimada, impugnou o lançamento e posteriormente em 28.09.06 a DRJ de Juiz de Fora/MG considerou parcial o lançamento, excluindo o pagamento da multa de 75%.

Ementa da decisão lavrada:

“DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o lançamento do PIS é de dez anos contados da data fixada para seu recolhimento.

COMPENSAÇÃO. Do confronto dos valores devidos de PIS, calculados com lastro na Lei Complementar 07/70 e alterações posteriores, exceto os Decretos-lei considerados inconstitucionais, com aqueles efetivamente recolhidos, não restou crédito favorável à contribuinte.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. Por força de nova disposição legal e do princípio da retroatividade benigna, é incabível a imposição da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição, espontaneamente declarados em DCTF. LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Ocorre que no Auto de Infração além dos seus apontamentos de praxe, informou também que não havia Processo Judicial, o que não procede. Inclusive a DRJ reconheceu sua existência como também proferiu comentários do mesmo. Pois verifica-se Ação Judicial no Recurso.

Diante do exposto a interessada aguarda deste Conselho de Contribuintes que seja declarado improcedente o Auto de Infração.

É, em síntese, o relatório.

J.

Voto

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O Recurso sendo tempestivo e atendendo os demais requisitos para sua admissibilidade me concede o direito de conhecê-lo.

A impugnante espera que seja aceito neste foro, conforme relatório demonstra, a revisão da decisão a fim de excluir e/ou anular a decisão de 1ª instância, ou que julgue improcedente o lançamento tributário.

O Auto de Infração refere-se à Contribuição ao PIS em relação aos quais a contribuinte declarou nos autos.

Ocorre que no Auto de Infração, a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de “**Proc jud não comprovad**”.

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

As peças processuais da ação judicial apresentadas pelo contribuinte demonstram que o processo judicial existia, e se a ação 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-Curitiba/PR, proferido em situação idêntica:

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 inexactidões 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 este entendimento.

Irita perceber, neste caso, que o auto de infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e que, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvorou em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência, passando a argumentar que o lançamento pretendia prevenir a decadência quanto à exigência dos créditos em discussão na ação judicial - justamente aquela ação judicial que a autoridade lançadora dizia não existir !

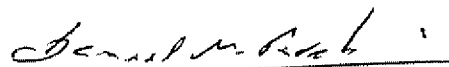
Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

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.

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.



Daniel Mauricio Fedato



