



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

Processo n° 13770.000139/2002-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.614 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente BARTER COMERCIO INTERNACIONAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/06/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTE - PROC JUD DE OUTRO CNPJ - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS - NECESSIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR - CONTROLE DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

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 NAO COMPROVADO”, e o contribuinte demonstram a existência desta ação, 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. A alteração da motivação exige a lavratura de novo auto de infração ou a sua retificação por meio de outro auto de infração.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranchesi Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 20/22-e) que formaliza a exigência de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a junho de 1997.

Na descrição dos fatos que deram causa ao lançamento, consta que não teria sido comprovada a existência do processo judicial informado na DCTF, sob a motivação "PROC JUD NÃO COMPROVAD" (fls. 23/24).

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 3/18-e) alegando, em preliminar, a nulidade do auto de infração por vício formal, pois consta na descrição dos fatos e enquadramento legal, como motivo da cobrança fiscal a "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata". Não restou claro no auto de infração se houve falta de recolhimento de tributo, pagamento a menor (só do principal) ou declaração inexata, o que inclusive impossibilita sua defesa.

Quanto ao mérito, sustenta ter efetuado os recolhimentos da contribuição ao PIS na forma exigida pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Ocorre que estes normativos acabaram por ser julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 148.7542RJ, ocorrendo, inclusive, a edição da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, retornando a contribuição a ser exigida na forma preconizada pela Lei Complementar nº 7/70.

Esclarece que, em março de 1996, ajuizou ação ordinária declaratória contra a União Federal, objetivando o reconhecimento do seu direito. Em decisão de primeira instância foi reconhecida a inconstitucionalidade dos citados Decretos-lei, e determinada a devolução em espécie dos valores recolhidos a maior, monetariamente corrigidos pelos índices integrais de atualização monetária, a partir da data de cada recolhimento, incidindo também os juros moratórios de 6% ao ano, a partir de cada recolhimento. O direito à compensação não fora reconhecido nesta instância. Contudo, no julgamento da apelação, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região lhe reconheceu o direito à compensação administrativa, mas determinou a não aplicação dos índices integrais da correção monetária, mas estes foram reconhecidos após recursos especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Assim, alega a insubsistência do auto de infração, por falta de amparo legal, requerendo a decretação de sua nulidade, por encontrar-se eivado de vício formal. E, acaso superada a preliminar argüida, o que se admite em observância ao Princípio da Eventualidade, requer seja decretada a improcedência do AI, no mérito, pelas razões foram expostas e por ser medida de Justiça.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ (DRJ), por meio do Acórdão nº 13-36.890, de 25 de agosto de 2011 (fls. 281/288-e), julgou improcedente a impugnação, excluindo, entretanto, a incidência da multa de ofício, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/02/2014 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 27/02/2014 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 28/02/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 19/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/06/1997

*COMPENSAÇÃO COM PROCESSO JUDICIAL.
EXIGIBILIDADE SUSPensa. NÃO COMPROVAÇÃO.*

Constatado que à época do lançamento não havia amparo judicial às compensações declaradas, regular é a exigência.

NULIDADE. AMPLA DEFESA.

Uma vez perfeitamente identificado no auto de infração que foram garantidos ao autuado todos os direitos para o exercício de sua defesa, não se tem configurada qualquer afronta aos princípios da ampla defesa ou do contraditório.

AUTO DE INFRAÇÃO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não acarreta nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, quando comprovado, pela descrição dos fatos nele contido e a impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que incorreu o referido cerceamento.

MULTA DE OFÍCIO.

Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de vinculação não comprovada, apurada em declaração prestada pelo sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 297/306-e) reiterando os fundamentos da impugnação e alegando, em preliminar, a existência de processo judicial com liminar anterior a 1997. Argumenta o seguinte:

Preliminarmente, importa destacar que, tal qual demonstra o documento anexo – sentença proferida nos autos de nº 96.0004036-2 –, a Recorrente possuía liminar para efetuar depósitos concernentes aos valores discutidos naqueles autos.

De fato, a Recorrente efetuou depósitos ao longo de todo o trâmite do processo que, por sua vez, findou em 2001. desta feita, iniciados os depósitos em 1996, via de conseqüência, os valores supostamente devidos no período de 1997 estavam resguardados pelos depósitos judiciais efetuados.

Quanto à alegação de que os documentos juntados diziam respeito ao processo de nº 990007687-7, isso se deu em virtude de os processos estarem vinculados, consoante demonstra o documento ora acostado – tela emitida pelo sítio do Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

Tem-se, portanto, que houve um equívoco por parte do Fisco quando da análise da documentação acarretando, por conseguinte, na anulação do processo. (...)

Neste sentido, os valores cobrados neste PTA possivelmente estão quitados. Isso porque, realizados os depósitos judiciais e, posteriormente, sendo os mesmos convertidos em renda em favor da União, não há que se falar em débitos referentes às competências de 1997.

Era dever da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional promover o encontro de contas.

(...)

Portanto, uma vez suscitada a extinção do crédito tributário por conversão de depósito em renda, consoante atesta os autos do processo 96.0004036-2, deve a administração fazendária diligentemente proceder ao encontro das contas.

Além disso, havendo depósito concernente ao tributo ora exigido, inaplicável será a multa de ofício.

Ao final, requer o integral provimento do recurso para que seja reformada a decisão recorrida, declarando a insubsistência do crédito tributário, anulando-se, por completo, o lançamento de ofício contestado. Sucessivamente, requer seja determinada a realização de diligência para eventual esclarecimento dos fatos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso voluntário foi interposto em 06/12/2011 (fl. 297-e), dentro do prazo de 30 dias contados da data da notificação do acórdão da DRJ, em 04/11/2011, conforme Aviso de Recebimento (fl. 296-e).

Por ser tempestivo, conheço do recurso.

O auto de infração eletrônico refere-se à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) dos períodos de apuração de 02 a 06/1997, em relação aos quais a contribuinte declarou em DCTF a vinculação dos valores devidos ao processo judicial nº 960001827-8.

No auto de infração a descrição dos fatos é feita de forma genérica, descrevendo apenas e exclusivamente a ocorrência de “**Proc jud não comprova**” (fls. 22/23-e).

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

Ocorre que as peças processuais da ação judicial, apresentadas pelo contribuinte, demonstram que o processo judicial existia (fls. 227/244-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 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 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 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 este entendimento.

O auto de infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvora em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando inúmeros outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência.

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação em seu nome, 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.

Neste mesmo sentido, aliás, confira-se os seguintes precedentes deste Conselho:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA - INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO.

As turmas de julgamento das delegacias de julgamento da Receita Federal do Brasil não têm competência para agravar a decisão inicial por meio da mudança dos fundamentos da autuação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/06/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITOS JUDICIAIS. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO.

Cancela-se a exigência fiscal, formulada sob o fundamento de que inexistiria processo judicial que justificasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quando o sujeito passivo comprova que tal imputação é im procedente.

Recurso provido.

(Acórdão nº 3803-00014, Processo nº 10935.001555/2003-32, Rel. Cons. Alexandre Kern, j. 06/07/2009)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

LANÇAMENTO. ERRO NA MOTIVAÇÃO DE SUA LAVRATURA. VÍCIO DE FORMA. CONFIGURAÇÃO.

O lançamento, como espécie de ato administrativo, deve observar a regularidade de seus elementos constitutivos (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade), de tal maneira que os defeitos existentes na motivação de sua lavratura, quando não refletem a adequada razão de sua realização, configuram vício de forma por prejudicar o contraditório e a ampla defesa, impondo sua nulidade.

(Acórdão 3403-00.269, Processo 10855.003221/2003-93, Rel. Cons. Robson José Bayerl, j. 18/03/2010)

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE.

O ato administrativo de lançamento deve se revestir-se de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo, por vício de forma, o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelos arts. 10 do Decreto nº 70.235/72 e 142 do CTN.

Recurso provido.

(Acórdão 2101-00.175, Processo 12045.000576/2007-14, Rel. Cons. Antonio Zomer, j. 04/06/2009)

Na esteira destes precedentes, deve-se reconhecer também neste caso a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

Voto pela anulação do lançamento.

(assinado digitalmente)
Ivan Allegretti

CÓPIA