



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

Processo nº 13819.002459/2003-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-002.515 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente SAMBERCAMP INDUSTRIA DE METAL E PLASTICO S/A (MACISA COMERCIO E INDUSTRIA S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. NULIDADE.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência do processo administrativo indicado pelo contribuinte na DCTF (proc inexíst no profisc), e o contribuinte demonstra a existência deste processo, 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 especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes. Precedentes.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente o Dr. Leandro Figueiredo Silva, OAB/SP nº 265.367.

(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 Tranches Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico (fls. 49/61-e) lavrado para a exigência da Contribuição para o PIS em relação aos fatos geradores dos períodos de apuração de 04/1997 a 06/1997, em relação aos quais a contribuinte informou em DCTF a existência do processo administrativo nº 13819.003151/98-33.

Em sua impugnação (fls. 3/17-e) a contribuinte sustenta a nulidade do lançamento em razão de não ter levado em conta a existência do processo administrativo no qual apresentou pedido de restituição e compensação. Além disso, alega que os débitos deveriam ter sido incluídos no Refis.

Junta cópias comprovando a existência do processo administrativo.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 05-35.979, de 23 de novembro de 2011 (fls. 78/82-e), manteve em parte da autuação, apenas afastando a aplicação da multa de ofício, conforme se verifica de sua ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

DCTF. REVISÃO INTERNA.

NULIDADE. Constituído o crédito tributário pelo contribuinte mediante declaração, prescindível é a análise dos argumentos relacionados à validade do lançamento de ofício.

COMPENSAÇÃO NÃO CONFIRMADA. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO. Não confirmada a vinculação informada em DCTF, mantém-se o lançamento em relação aos valores principais lançados para os quais não confirmada a alegação de parcelamento, anterior à autuação, no âmbito do REFIS.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS. Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de suspensão de exigibilidade não comprovada, apurada em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 180/199-e) reiterando os mesmos argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso foi protocolado em 11/01/2012 (fl. 180-e), dentro do prazo de 30 dias contado da data da notificação do acórdão da DRJ, ocorrida em 12/12/2011 (fl. 179-e)

Por ser tempestivo e por apresentar razões de reforma ao acórdão da DRJ, conheço do recurso.

No auto de infração, a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de “**Proc inexíst no Profisc**”.

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que o referido processo administrativo não existia.

Ocorre que as peças processuais do processo administrativo, apresentadas pelo contribuinte, demonstram que o referido processo existia (fl. 65-e e seguintes), exatamente com o mesmo número que havia informado na DCTF.

Se o processo administrativo 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.

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo, e o contribuinte demonstrou a sua existência, 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.

Processo nº 13819.002459/2003-26
Acórdão n.º **3403-002.515**

S3-C4T3
Fl. 250

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.

(assinado digitalmente)
Ivan Allegretti