

CC02/C01
Fls. 162



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo n° 13907.000251/2002-01
Recurso n° 133.611 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão n° 201-81.544
Sessão de 06 de novembro de 2008
Recorrente ARAPONGAS DIESEL S/A
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

NORMAS PROCESSUAIS.

Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar lançamento desbordando de sua competência. Auto de infração decorrente de auditoria interna na DCTF, por conta de processo judicial de outro CNPJ. Tendo sido comprovada a regularidade e existência de medida judicial, elidindo a motivação do lançamento, este deve ser cancelado.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator) e Fabiola Cassiano Keramidas, que não conheciam do recurso em razão da opção pela via judicial e davam provimento parcial para excluir a multa da parte concomitante. Designado o Conselheiro Maurício Taveira e Silva para redigir o voto vencedor.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 05, 11, 09	
Lauda	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 132/154) contra o v. Acórdão DRJ/CTA nº 9.743, de 30/11/2005, constante de fls. 89/97, intimado em 20/01/2006 (fl. 127) e exarado pela 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR, que, por maioria de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento original de PIS no valor total de R\$ 14.098,22 (PIS: R\$ 5.399,28; multa de ofício: R\$ 4.049,46; e juros de mora: R\$ 4.649,48), consubstanciado no auto de infração eletrônico nº 0000554 (fls. 69/73), notificado por via postal em 06/06/2002 (fl. 76), acusa a ora recorrente de falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme Anexo III, no período de 01/11/97 a 01/12/97 (fl. 72), que teria sido apurada em Auditoria Interna nas DCTF discriminadas no quadro 3 (três), conforme IN SRF nºs 045 e 077/98, onde foram constatadas irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF, conforme indicadas no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo I), 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)". Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º e 3º, "b", da LC nº 7/70; 83, III, da Lei nº 8.981/95; 1º da Lei nº 9.249/95; 2º, I, parágrafo único, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.495/96-11 e reedições; 2º, I, § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.546/96 e reedições; 2º, I, § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da MP nº 1.623/97-27 e reedições, e devida a multa de ofício de 75%, com fundamento nos arts. 160 do CTN; 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; e 44, I, § 1º, I, da Lei nº 9.430/96, além dos acréscimos legais, arts. 161, § 1º, do CTN; 43, parágrafo único, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 (juros de mora).

Por sua vez, a r. Decisão de fls. 89/97 da 3ª Turma da DRJ em Curitiba - PR houve por bem julgar procedente o lançamento original de PIS, aos seguintes fundamentos expostos no voto vencedor nos seguintes termos:

"VOTO

5. Em sua defesa, a autuada alega o direito de haver procedido à compensação, com amparo no Processo Judicial nº 96.0011878-7, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991. Argumenta, além disso, que tal compensação é permitida independentemente de prévia autorização, consoante o disposto no art. 14 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 21/1997.

6. Inicialmente, ressalte-se que não procede a ocorrência 'Proc jud de outro CNPJ' consignada no 'Anexo 1 - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS' do auto de infração sob exame, a fl. 71, haja vista que a autuada é de fato a autora da Ação Ordinária nº 96.0011878-7, conforme comprova as cópias dos referidos autos juntadas às fls. 08/52.

7. Todavia, cabe dizer que a existência de ação judicial, seja qual for a modalidade, ainda que preencha as condições do artigo 151 do CTN para suspender a exigibilidade do crédito, não tem o condão de impedir o fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de

Jedk

son

MF - SEGUNDO CONSELHO DE TRIBUTANTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Kauê

responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, qual seja, no caso em tela, a falta de recolhimento de contribuição.

8. Ademais, considerando as informações contidas nas cópias dos autos do indicado processo judicial juntadas às fls. 08/52, bem como nos extratos de acompanhamento processual de fls. 78/82 e 86/88, tem-se, que somente em 08/07/2003, houve o trânsito em julgado do Acórdão que acolheu os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional (fls. 86/88), ficando, portanto, somente àquela data estabelecido definitivamente os termos em que se daria a compensação autorizada à contribuinte, entre os créditos de PIS decorrentes dos valores recolhidos indevidamente em decorrência da declarada inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, como os débitos do próprio PIS.

9. Em suma, em que pese ter a contribuinte, quando da apresentação da DCTF em tela, o direito de efetuar, por sua própria conta e risco, as compensações dos débitos em questão, ao abrigo da sentença judicial não definitiva, fica prejudicada, nesta esfera, a análise de pedido de compensação que fora submetido à apreciação do Poder Judiciário enquanto não haja a correspondente decisão definitiva, pois, relativamente ao instituto da compensação é imprescindível observar a existência da liquidez e certeza dos créditos objeto de compensação. Logo, se o direito creditório depender de reconhecimento por parte da autoridade tributária ou de decisão judicial, a compensação somente pode ser efetivada após esse reconhecimento.

10. Nesse sentido, oportuno trazer à colação o entendimento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que por meio do Parecer PGFN/CRJN nº 683/93, publicado no DOU de 29/07/93, assim se pronunciou no item 34:

'Para ter direito à compensação, no entanto, não basta o sujeito passivo da relação jurídico fiscal entender que pagou ou recolheu o tributo ou contribuição federal indevidamente ou a mais que o devido, necessitando que o seu respectivo crédito tenha sido reconhecido pela Administração Fazendária ou por decisão judicial com trânsito em julgado, tendo em vista que o art. 170 do CTN exige, para que seja possível a compensação, que o crédito do sujeito passivo contra o Fisco seja líquido e certo'.

11. Desse modo, a constituição do crédito tributário é necessária para que se possa assegurar o direito da Fazenda Nacional, caso a decisão judicial definitiva não seja favorável à contribuinte ou o direito creditório seja insuficiente para quitar todos os débitos compensados.

12. Assim, dado que quando da lavratura do presente auto de infração (10/05/2002, fl. 69) o processo judicial em tela encontrava-se no Tribunal Regional Federal da 1ª Região para apreciação, ainda, de embargos de declaração (extrato, fls. 86/88), a autoridade administrativa, naquela data, não tinha condições de averiguar a legitimidade das compensações pretendidas, já que não havia sido

Redy

Redy

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 05, 11, 09 Kauê
--

definitivamente determinado os termos em que seria apurado o crédito do PIS que seria passível de compensação.

13. Logo, a compensação visada pela contribuinte, de supostos créditos de PIS com a própria contribuição devida em períodos posteriores, somente poderia ser confirmada ou não, em decorrência do pronunciamento judicial, após o trânsito em julgado, quando, então, haveria de ser comprovada pela demonstração do quantum recolhido indevidamente, seja através das guias de pagamento, seja através da comprovação das bases de cálculo sobre as quais ocorreram os fatos geradores. Enquanto não cumprido esse requisito, tal como exposto, inexistiria, quanto à solicitação de reconhecimento de extinção do crédito por compensação, direito a ser reconhecido.

14. Tem-se, assim, que a adequação do crédito tributário objeto deste lançamento às circunstâncias materiais advindas do indicado processo judicial deverá ser implementada pela repartição encarregada da cobrança do crédito, nada influenciando no presente julgamento, que se refere à regularidade do auto de infração e se reporta ao momento de sua lavratura, como instrumento de formalização do crédito.

15. Isso posto, voto por considerar procedente o presente lançamento, para manter o crédito tributário de R\$ 5.399,28 de PIS, além da respectiva multa de ofício de 75% e encargos legais correspondentes." (Grifei)

Nas razões de recurso (fls. 132/154) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância que a manteve, tendo em vista: a) a nulidade do auto de infração e da r. decisão recorrida; e b) a legitimidade da compensação mediante créditos em DCTF, em face da legalidade dos critérios utilizados.

É o Relatório.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Lauda

CC02/C01 Fls. 166

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece provimento.

Inicialmente, rejeito a arguição de nulidade do auto de infração, que foi bem repelida pela r. decisão recorrida, cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

Desde logo, verifica-se que a mera existência de ação judicial para discutir a legitimidade da compensação objeto do lançamento já impede o reexame da mesma matéria de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque, de acordo com a lei processual, "*nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide*" (art. 471 do CPC), sendo "*defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas*" (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão, esta ~~Colenda~~ Câmara tem reiteradamente proclamado, que "*a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição*" (cf. Acórdão nº 201-77.493, Recurso nº 122.188, da 1ª Câmara do 2º CC, em sessão de 17/02/2004, rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. também Acórdão nº 201-77.519, Recurso nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: "*importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*" (cf. DOU-1 de 26/6/2006, p. 26, e RDDT vol. 132/239).

Note-se que nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário poderia obstar o lançamento tributário, pois, como já assentou a jurisprudência uniforme do Egrégio STJ, "*a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar*" (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no REsp nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/2005, rel. Min. Castro Meira, publ. in DJU de 05/09/2005, p. 199, e in RDDT vol. 123, p. 239), eis que "*o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.*" (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 119.986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/2001, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 09/04/2001, p. 337, e in RSTJ vol. 147, p. 154), sendo certo que a procedência, ou improcedência do débito principal objeto do lançamento, já se encontra adremente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

Nessa ordem de idéias, não há concomitância ou óbice no exame de certas matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras conseqüências do

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05/11/09
Lauda

processo judicial e prendendo-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (*ex-vi* dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN) - como é o caso da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento excogitado e dos consectários lógicos do seu inadimplemento (multa e acréscimos moratórios) -, não foram objeto da sentença, razão pela qual passo a examiná-las.

Assim, verifica-se que, tratando-se de compensações efetuadas em DCTF no período de 01/11/97 a 01/12/97 (fls. 72), é evidente que não se pode aplicar ao caso concreto a restrição prevista na LC nº 104, de 10/01/2001, que introduziu o art. 170-A no CTN, como reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Egrégio STJ e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. IRRETROATIVIDADE. AÇÃO PROPOSTA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 104/2001. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO VEDADA. AFASTADA A APLICAÇÃO DOS JUROS PREVISTOS NO CTN. RECURSO DESPROVIDO.”

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, firmou entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2. O art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente é aplicável aos pedidos de compensação formulados após a sua vigência. Assim, é viável exigir-se o novo requisito previsto no art. 170-A do CTN para as ações ajuizadas em data posterior à vigência da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001.

(...)

4. Recurso especial desprovido.” (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 694211-PR, Reg. nº 2004/0144267-1, em sessão de 12/09/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 02/10/2006, p. 228) (g.n.)

Da mesma forma, a pretendida aplicação retroativa das restrições legais somente instituídas posteriormente (art. 74, §§ 1º, 4º, e 14, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), enseja manifesta ilegalidade, por violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária e ao disposto nos arts. 103, 105, 140 e 144 do CTN.

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ, que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426.967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04/09/2006, p. 218), sendo “devido,

[assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
<i>Lauda</i>

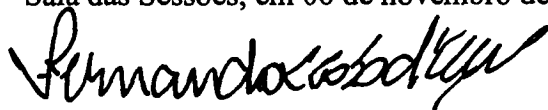
dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 208.803-SC, Reg. nº 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, rel. Min. Franciulli Netto, publ. in DJU de 02/06/2003, p. 232).

No que toca à multa de ofício, verifica-se que não pode ser exigida, eis que, à data da lavratura do lançamento, já havia sentença concessiva da compensação, embora ainda não definitiva, não se podendo cogitar de “infração” ou “mora” no exercício regular do direito constitucionalmente assegurado a qualquer contribuinte de impugnar e defender-se contra qualquer exigência tributária (art. 5º, inciso, II, XXXIV, “a”, XXXV, LIV e LVI, da CF/88), através de ação própria oportunamente proposta perante o Poder Judiciário, mormente quando já estava assegurada por sentença a extinção do crédito tributário pela compensação. Nesse sentido o próprio § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 expressamente reconhece que “a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”. Portanto, no caso concreto, entendo que não há como se cogitar de “retardamento culposo”, “infração” de “falta de recolhimento” ou de incidência de multa punitiva, enquanto regularmente assegurada a extinção do crédito tributário, ainda que sujeita a ulterior homologação pelo Fisco.

Isto posto, voto no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO NA MATÉRIA OBJETO DA CONCOMITÂNCIA e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário na parte conhecida, reformando parcialmente a r. decisão recorrida apenas para excluir a exigência de multa somente na parte concomitante, certo que o débito principal objeto do lançamento já se encontra adredemente vinculado à sorte da decisão final do processo judicial.

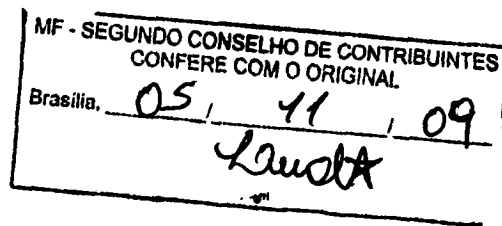
É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA





Voto Vencedor

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator-Designado

Ouso divergir do ilustre Relator Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

A recorrente foi autuada em decorrência de auditoria interna na DCTF, conforme consignado à fl. 70, na qual se encontra a descrição e enquadramento legal. No campo intitulado "Descrição" temos: "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. 'DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR', em anexo." Na seqüência, consta todo enquadramento legal pertinente.

Na folha seguinte, ANEXO I - DEMONSTRATIVOS DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS (fl. 71), está consignada a ocorrência de "Proc. Jud. de outro CNPJ", ou seja, processo judicial de outro CNPJ.

Portanto, o lançamento efetuado decorreu do fato de o processo judicial declarado pertencer a outro CNPJ e não pela in ocorrência do trânsito em julgado à época da compensação levada a efeito pela contribuinte, como concluiu a autoridade julgadora a quo, dado que não houve prévia análise do processo judicial e de seu alcance.

Entretanto, verificando-se o CNPJ constante do auto de infração (fl. 69), constata-se ser exatamente o mesmo, CNPJ nº 76.958.933/0001-58, registrado na petição inicial de fl. 08.

De se ressaltar que a própria autoridade julgadora de primeira instância reconhece que "a autuada é de fato a autora da Ação Ordinária nº 96.0011878-7, conforme comprova (sic) as cópias dos referidos autos juntadas às fls. 08/52 .".

Ora, se a contribuinte não pode apresentar novas razões para se defender, de modo a que seus argumentos sejam submetidos à dupla instância, do mesmo modo não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência, modificando seus argumentos, fundamentos e sua motivação, o que consistiria em inovação.

Sobre o tema assim lecionam os autores, Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição, 2004, p. 262), tecendo os comentários abaixo:

"11.44. Auto de Infração Complementar - Agravamento

Ao comentar o artigo 15, parágrafo único, discorremos sobre o agravamento da exigência por auto de infração complementar e os limites à revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa. Já vimos também, que agravar, do latim *aggravare* significa tornar pior, mais grave, mais pesado, exacerbar. Luiz Henrique Barros de Arruda²⁷⁶ escreve, com muita propriedade, que 'O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235/72, não significa

sou
CFO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Lauda

CC02/C01
Fls. 170

apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar, nos termos do artigo 18, parágrafo terceiro. ' *Só quem pode constituir o crédito tributário por meio do lançamento é quem possui a competência para, em exames posteriores, realizados no curso do processo, verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, proceder ao agravamento da exigência fiscal.*

²⁷⁶ *Arruda, Luiz Henrique Barros de. Processo Administrativo Fiscal, 2ª ed., Resenha Tributária, São Paulo, 1994.*

Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe trazer à colação os Acórdãos abaixo:

"Acórdão nº 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa: (...) É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 nº 194-E.

Acórdão nº 103-20.754 (Rec. 125.219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: (...) IRPJ - Inovação quanto ao Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de Cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (...) Recurso conhecido e provido em parte.

Acórdão nº 107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento."

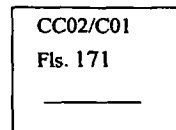
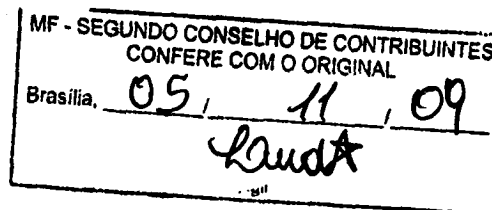
Outro ponto que merece ser abordado é a necessária motivação dos atos administrativos. No ordenamento pátrio, sua justificação sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmado através da norma positiva, pelo disposto na Lei nº 4.717/65, art. 2º. Mais recentemente, houve a edição da Lei nº 9.784/99, corroborando a imprescindibilidade do motivo como sustentáculo do ato administrativo. Dispõe o art. 50 desta lei:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

[Assinaturas manuscritas]



(...)

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato."

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*" (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81).

Convém, ainda, registrar a existência, junto ao Acórdão da DRJ, de declaração de voto às fls. 93/97, do julgador vencido Jorge Frederico Cardoso de Menezes, que votou pela improcedência do lançamento.

Assim, tendo em vista que o lançamento não teve como motivação a inocorrência do trânsito em julgado à época da compensação levada a efeito pela contribuinte, originando-se, tão-somente, de o processo judicial declarado pertencer a outro CNPJ, e tendo sido, posteriormente, demonstrada a regular existência de medida judicial correspondente, com o CNPJ coincidente, repise-se, não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando a exigência, modificando os argumentos, fundamentos e motivação do auto, nem tampouco aprimorar o lançamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso voluntário interposto pela recorrente para acolher o cancelamento do auto de infração e seus consectários. Mantém-se os débitos existentes em DCTF, na forma declarada pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2008.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

