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

CÓPIA

Processo nº	13977000048/2006-26
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3402-001901 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	26/09/2012
Matéria	DCTF
Recorrente	Supermercado Gessner Ltda
Recorrida	DRJ em Florianópolis (SC)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ementa:

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 em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC JUD NÃO COMPROVAD" e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, 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. Teoria dos motivos determinantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator e Presidente Substituto

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e Mario Cesar Fracalossi Bais (Suplente).

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 23/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Como forma de elucidar os fatos ocorridos, colaciono o relatório da decisão combatida, *verbis*:

> *Por meio do auto de infração de folhas 08 e 10, de 17/06/2003, exige-se do contribuinte acima identificado a importância de R$ 13.578,87, acrescido de multa de oficio de 75% e juros de mora, relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), em virtude da não confirmação do processo judicial indicado para compensação com os débitos declarados nas competências de julho e dezembro de 1998, ação judicial n° 98.2004633-5.*
>
> *Os dispositivos legais infringidos constam do respectivo auto de infração.*
>
> *O sujeito passivo apresenta impugnação, de fls. 01 a 04, argüindo, em síntese, o abaixo exposto.*
>
> *Alega que não procedeu a compensação às escuras, pois todas as compensações estavam declaradas nas DCTFs. Também não procede a ocorrência de "processo judicial não comprovado', pois é verdadeira a informação prestada pela requerente junto à DCTF. Informa ser pacífico o entendimento no STJ de que a contribuição do PIS no período da Lei Complementar n° 07/70 e MP 1.212/95 se dá com base no faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento, não havendo neste período qualquer incidência de correção monetária sobre a base de cálculo de contribuição do PIS-semestral.*
>
> *Requer, por fim, que seja declarado nulo o auto de infração.*

A 4ª Turma da Delegacia de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou procedente o lançamento com o fundamento de que à época em que o sujeito passivo apresentou a compensação sua ação judicial não havia transitado em julgado.

Inconformado com a decisão contrária ao seu pleito, apresentou recurso voluntário no qual alega, em breve síntese, que:

a) a primeira instância mudou a matéria objeto do lançamento. Conforme os autos, a autuação de que trata o presente feito teria sido motivada pelo fato de o processo judicial MS 98.2004633-5/SC, indicado na DCTF como aquele que respaldaria a extinção, via compensação dos créditos tributário ora exigidos, ser "não comprovado" assim, foram tidos como não extintos os valores a ele associados. Na impugnação, a mesma foi acompanhada da comprovação da existência do processo em questão, em anexo cópia da decisão em segunda instância estando portanto comprovada a inexistência de motivo válido para a autuação aqui em questão. Contudo, a motivação para sustentação do débito aqui agora em questão, é outra, consistindo portanto em inovação pois

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 23/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

não foi originalmente utilizada, fato que impõe o cancelamento da autuação por inovação ilegal;

b) a compensação efetuada pela recorrente independe de autorização administrativa e, muito menos de trânsito em julgado de qualquer decisão judicial;

c) não há que se exigir a liquidez e certeza do crédito do contribuinte, pois a compensação se processa no âmbito administrativo por homologação.

CÓPIA

Termina sua petição recursal requerendo a anulação da autuação e, alternativamente, que seja considerado regular o procedimento de compensação já declarado em DCTF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

A discussão em pauta diz respeito à possibilidade da DRJ mudar o fundamento jurídico do auto de infração. O auto de infração foi fundamentado na falta de comprovação do sujeito passivo ser parte na ação judicial informada em DCTF. A decisão da DRJ manteve o lançamento tendo como supedâneo a falta de crédito por parte do contribuinte para realização de compensação. Ou seja, afastou o motivo determinante do auto de infração e analisou o *meritum causae.*

A declaração de voto proferida no acórdão nº 7.386/2004 da DRJ Curitiba/PR enfrentou o tema com maestria, de sorte que peço vênia para utilizar seus fundamentos para alicerçar minha razão de decidir.

> *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 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 VINÍCIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPES (in Processo*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 23/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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".

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 suprí-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 contrarrazões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.

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".

O voto vencedor proferido no acórdão nº 3403-00249, da lavra do conselheiro Ivan Allegretti, retrata meu pensamento sobre o desfecho desta lide, *in verbis*:

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 23/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos 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 como fundamento no momento da lavratura do auto de infração,*
> *Deve-se, pois, reconhecer a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.*

CÓPIA

Retornando ao processo em análise, o auto de infração eletrônico teve como fundamento a falta de comprovação do processo judicial e dos pagamentos efetuados.

A interessada apresentou, dentro do prazo legal, documentos que atestaram seu ingresso na ação judicial nº 98.2004633-5/SC. Portanto, resta evidente que o pressuposto fático que deu suporte ao auto de infração é falso. Logo, o auto de infração deve ser cancelado pela inexistência e falta de veracidade dos motivos apontados como fundamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO, Assinado digitalmente em 18/10/2012 por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO
Impresso em 23/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA