



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

Processo nº 16327.001486/2002-21
Recurso nº 250.299 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.625 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2010
Matéria CPMF
Recorrente BANCO ÚNICO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Ano-calendário: 1997

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 DE OUTRO CNPJ”, ou “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.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis e Rangel Perrucci Fiorin votaram pelas conclusões. O Dr. Guilherme Macedo Soares, OAB/DF nº 9665-E, acompanhou o julgamento.

Alexandre Kern – Presidente

Daniel Mauricio Fedato - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente da Turma), Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato (Relator), Carlos Henrique Martins de Lima, Hécio Lafetá Reis e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata a matéria de Auto de Infração relativo à CPMF, lavrado em 21/02/2002, no valor de R\$ 60.313,19, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da não confirmação do processo judicial indicado, para fins de suspensão da exigibilidade de débitos declarados de junho a dezembro/97.

Inconformada com o Auto, a Interessada ingressou impugnação (fls. 01/26) anexada de documento (fls. 27/215), apresentando em sua defesa as seguintes alegações:

"a) alega que um dos processos judiciais indicados na DCTF, o de nº 97.1010440-3, corresponde a Mandado de Segurança impetrado por Cooperativa Agropecuária Três Fronteiras Ltda e Cooperativa Agrícola Mista Rondon Ltda, perante a 2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, com vistas a suspender a exigibilidade da CPMF mediante depósito judicial, nos termos do art. 151, inciso II do CTN;

b) os depósitos foram efetuados, conforme guias juntadas aos autos, mas houve erro no preenchimento da DCTF, indicando-se como número do processo judicial 97.10104440-3, e não 97.1010440-3;

c) relata que a segurança foi denegada, bem como foi negado provimento à apelação interposta contra tal sentença, já tendo ocorrido o trânsito em julgado;

d) com referência ao outro processo judicial, nº 97.0009365-4, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Spaipa S A Indústria Brasileira de Bebidas, perante a 3ª Vara Federal de Curitiba/PR, no qual foi deferido o depósito dos valores questionados, o que se processou regularmente;

e) a segurança foi denegada, bem como se negou provimento à apelação interposta pelo impetrante, estando os autos no Supremo Tribunal Federal em razão de recurso extraordinário;

f) justifica, assim, o fato de os processos judiciais pertencerem a outros CNPJ, e entende improcedente a exigência; e

g) opõe-se também à exigência de multa de ofício e juros de mora, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e conseqüente inexistência de mora. Ainda, entende inaplicável a taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios, por seu caráter remuneratório, inexistência de fixação em lei e por exceder o limite de 1% ao mês."

Ocorre, que os autos encontravam-se aguardando julgamento na Delegacia da Receita Federal de Julgamento/São Paulo-I, e foram remetidos a unidade em referência pela Portaria SRF nº 1.161/2005, que cuidou da transferência de competência para julgamento de processos administrativo-fiscais entre as DRJ. Onde, em 08.11.2005 os autos seguiram em diligência nos seguintes termos:

"O contribuinte aduz que efetuou depósitos judiciais em razão de decisões judiciais proferidas nos autos dos Mandados de Segurança nº 97.1010440-3 e 97.0009365-4, impetrados por Cooperativa Agropecuária Três Fronteiras Ltda/Cooperativa Agrícola Mista Rondon Ltda e Spaipa S A Indústria Brasileira de Bebidas, ambos perante a Justiça Federal do Estado do Paraná.

Às fls. 79/80 e 136/142 apresenta guias de depósitos judiciais efetuados nas contas CEF 1270.005.00011650-8 e 0650.005.0053210-5, asseverando que, relativamente à primeira, já houve trânsito em julgado em favor da União, e, quanto a segunda, que os autos do Mandado de Segurança encontram-se no Supremo Tribunal Federal em razão de recurso extraordinário interposto pelo impetrante, após lhe ter sido denegada a segurança em 1ª e 2ª instância.

Todavia, em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal, não localizei as referidas contas (fls. 220/221), bem como não há registros de eventuais levantamentos/conversão em renda dos depósitos em discussão (fls. 222/224).

Assim, para garantir o bom julgamento da lide, SOLICITO o retorno do presente processo à Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo – DEINF/SP, para que confirme a manutenção, em conta, dos depósitos judiciais alegados, ou sua eventual conversão em renda da União."

Em resposta, a autoridade preparadora juntou os elementos de fls. 229/259 e devolveu os autos para julgamento.

A DRJ de Campinas/SP, em 15.08.2007, julgou parcialmente procedente as exigências relativas a CPMF, para cancelar as exigências pertinentes aos períodos de 1-04/97 a 1-08/97; e cancelar a multa de ofício sobre os valores depositados judicialmente de 4-09/97 a 5-12/97, inclusive sem aplicação de multa de mora, enquanto presente causa, para que o valor principal lançado permaneça com a exigibilidade suspensa, ressaltando-se que, a partir da data da efetivação dos depósitos judiciais não fluem juros de mora.

Ementa da Decisão:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO ANTERIOR AO LANÇAMENTO. Frente a indícios de que os débitos declarados foram objeto de depósitos judiciais, e ausente prova de que os valores correspondentes não estariam contidos naqueles convertidos em renda da União antes do lançamento, cancela-se a exigência.

DEPÓSITO JUDICIAL. PROCESSO JUDICIAL CONFIRMADO. LANÇAMENTO. A propositura de ação judicial antes da lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, não obstaculiza a formalização do

J. 3

lançamento. MULTA DE OFÍCIO. *Não cabe a aplicação de multa de ofício na constituição do crédito tributário de períodos para os quais foram efetuados depósitos judiciais no montante integral do tributo devido. Juros de Mora. Não são devidos juros de mora sobre o crédito tributário quando existente depósito no montante integral.*

Lançamento Procedente em Parte. "

Insatisfeita com a decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 278/285) a este Conselho, almejando cancelando integral dos débitos constituídos no Auto de Infração, alegando que:

a) não efetuou o recolhimento do tributo em discussão em função da decisão judicial e em função de ter garantido o juízo em sua completude; e

b) não é contribuinte do referido imposto, razão pela qual carece de interesse processual para discutir sua incidência ou não, em processo administrativo ou judicial tributário.

Em síntese, é o Relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O Recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Inicialmente é pertinente registrar, que Banco Único S.A. é a nova denominação do Banco BNL do Brasil S.A que foi largamente citado desde o início dos autos. Documentação comprobatória a esse respeito, fls. 276 e 277.

A respeito desta matéria, primeiramente informo que no Auto de Infração (nº 1704) de fls. 35/43, constata-se no "campo" "Ocorrência": "*Proc jud de outro CNPJ*" e "*Proc jud não comprovad*".

A DRJ, reconheceu do ocorrido, tanto é verdade que "*cancelou a multa de ofício sobre os valores depositados judicialmente de 4-09/97 a 5-12/97, inclusive sem aplicação de multa de mora, enquanto presente causa para que o valor principal lançado permaneça com a exigibilidade suspensa, ressaltando-se que, a partir da data da efetivação dos depósitos judiciais não fluem juros de mora.*" Grifo meu

Inclusive, demonstro algumas considerações que foram apresentadas no Voto da Relatora Presidente, onde mais uma vez comprova que abordou do mérito referente aos Processos Judiciais: "*...contudo, uma vez confirmados os depósitos judiciais indicados pelo impugnante em sua DCTF, inaplicável é a multa de ofício...*" e "*...impõe-se, pois, o cancelamento da multa de ofício sobre o crédito tributário depositado judicialmente...*" Grifo meu



Nessa mesma linha, também reconheço deste mérito, para aplicar a Teoria dos Motivos Determinantes tanto para “*Proc jud de outro CNPJ*” como “*Proc jud não comprovad*”.

No que se refere a “*Proc jud de outro CNPJ*” a autoridade recorrida informa a inexistência de liminar ou tutela na data da lavratura do Auto de Infração, que desse causa a suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Ocorre que no auto de infração a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de “*Proc jud de outro CNPJ*”.

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a ação judicial existente referia-se a outro contribuinte.

E a certidão judicial apresentada demonstra que a recorrente era uma das partes que figura no pólo ativo.

Ou seja, 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 nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 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 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.

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.

E no que tange a “*Proc jud não comprovad*”, 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, novamente transcrevo as 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 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.



8



Irrita 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 !

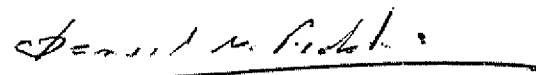
Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

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 Voluntário, para cancelar o Auto de Infração.



Daniel Mauricio Fedato

