



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

**Processo nº** 16327.001716/2002-51  
**Recurso nº** 141.023 Voluntário  
**Acórdão nº** **3803-00.155 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 19 de outubro de 2009  
**Matéria** PIS  
**Recorrente** BMW LEASING DO BRASIL S/A  
**Recorrida** DRJ - SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

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”, 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 da **3ª turma especial** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. o Conselheiro Belchior Melo de Sousa apresentara declaração de voto.

ALEXANDRE KERN - Presidente

DANIEL MAURICIO FEDATO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis e Ivan Allegretti. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Henrique Martins de Lima.

## Relatório

Em 21.02.2002, na empresa em epígrafe, foram constatadas irregularidades referente à matéria do tributo PIS. Pois os créditos vinculados, informados nas DCTF do Ano-Calendário 1997, do período do segundo trimestre, foram identificadas faltas de recolhimentos ou declarações inexatas, demonstrativo do crédito tributário a pagar, ocasionando assim, Auto de Infração (nº 0001166), com a discriminação acima, intimando-a recolher aos cofres públicos o total de R\$ 20.470,84.

Ocorre que os créditos tributários do PIS apurados em 04, 05, e 06/97, foram declarados com exigibilidade suspensa, mas o respectivo processo judicial informado em DCTF seria referente a outro CNPJ.

Inconformada com a lavratura do Auto de Infração, a Recorrente apresentou sua manifestação em 18.04.2002, impugnando o Auto, para que seja desconstituída a multa de ofício e dos juros de mora, sobre o total do crédito devido. Que é onde inicia-se o Recurso (fl. 01), com apresentação de inconformidade.

Argumenta em sua defesa os seguintes itens:

*“1. O crédito tributário referente ao PIS, objeto do referido auto de infração, teve sua exigibilidade suspensa judicialmente, através de sentença parcialmente procedente proferida nos autos do mandado de segurança nº 96.009567-1, proposto pela impugnante perante a Justiça Federal de São Paulo (fls.76/93). Interposto o recurso de apelação, o mesmo foi recebido no duplo efeito (fls.94/109).*

*1.2. A existência de sentença parcialmente procedente (art. 151, IV, do CTN) suspende a exigibilidade do crédito aqui discutido em razão de que a impugnante não descumpriu qualquer dever jurídico decorrente da obrigação tributária principal, não lhe podendo ser imputada qualquer penalidade. Por conseguinte, apesar da legitimidade do Fisco em efetuar o lançamento do tributo para evitar a decadência de seu direito, incabível a lavratura do auto de infração com a cominação de multa e juros de mora.*

*2. A imposição da multa no presente caso, em que não houve sequer a cassação da sentença parcialmente procedente suspendendo a exigibilidade da exação, encontra-se totalmente contrária ao disposto no art. 63 da Lei 9.430, que veda a sua imputação em casos de créditos com exigibilidade suspensa por medida judicial.*

*3. A Lei nº 9.430/96 extingui a caracterização da mora até 30 dias após a decisão que cassar a liminar ou a sentença proferida. Tal efeito, a par do art. 63 da mencionada lei referir-se explicitamente à multa, estende-se também sobre os juros de*

*mora, pela razão de que a incidência dos mesmos depende da verificação da mora.*

*3.1. A incidência dos juros de mora conflita com o princípio de amplo acesso ao Poder Judiciário, tal como se verifica no art. 5º, XXXV, da CF.”*

E ao ser apreciado pela DRJ de São Paulo I – SP, obteve-se a decisão de considerar procedente o lançamento, mantendo-se integralmente o crédito tributário como a multa de ofício e os juros de mora.

Sob este figurino a Recorrente mediante ampla defesa, aguarda deferimento deste Conselho de Contribuintes, renovando suas razões de pleito das seguintes considerações: desconstituição do crédito tributário, multa de ofício e juros de mora sobre o total do crédito em referência.

É, em síntese, o relatório.

## Voto

Conselheiro DANIEL MAURÍCIO FEDATO, Relator

A impugnação é tempestiva e atende as formalidades legais, razão pela qual merece ser conhecida.

Ao teor das peças que constituem os presentes Autos, verifico que o pleito do sujeito passivo é atinente a exclusão da multa de ofício e dos juros de mora em face de liminar concedida em Mandado de Segurança.

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 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 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.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o auto de infração.





DANIEL MAURÍCIO FEDATO



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por LEVI ANTONIO DA SILVA em 24/07/2013 09:05:50.

Documento autenticado digitalmente por LEVI ANTONIO DA SILVA em 24/07/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 15/04/2020.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP15.0420.15175.R9OK**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**37C3C1E6300FF1E68982A9D38969F65F06122B96**