



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

Processo n° 16327.002721/2003-62
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3403-002.522 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrentes BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTO SUDAMERIS S/A
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 de processo judicial em nome do contribuinte (“proc jud nao comprovado” e “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 especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Recurso voluntário provido. Recurso de ofício prejudicado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e não tomar conhecimento do recurso de ofício.

(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 Tranchesi Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico que promoveu a constituição de crédito tributário de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em relação a fatos geradores ocorridos em 1998 (fls. 21/31-e). em relação aos quais a contribuinte informou em DCTF a existência dos processos judiciais nº 98.0014368-8 e nº 94.0003322-2 (fls. 24, 26/27-e).

Em sua impugnação (fls. 3/8-e) a contribuinte informa que os referidos processos judiciais existem e foi proposto por ela mesma. Junta cópias comprovando a existência dos referidos processos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo-1/SP(DRJ), por meio do Acórdão nº 16-34.297, de 18 de outubro de 2011 (fls. 162/170-e), manteve em parte o lançamento, afastando apenas a aplicação da multa de ofício, conforme se verifica de sua ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DUPLICIDADE.

Há de ser cancelada a exigência fiscal quando comprovado nos autos que o respectivo crédito tributário já fora objeto de lançamento fiscal anterior.

PIS. DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. INDEBITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DO VALOR. AUSENCIA.

A autorização judicial para se proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título da contribuição ao PIS por força dos Decretos-Lei 2445 e 2449, de 1998, com parcelas vincendas do próprio PIS, nos termos da Lei Complementar no 07/70, desacompanhada da comprovação do valor do indébito e do controle de sua utilização, impossibilita que se verifique a alegada quitação da exigência.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se a lei a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário foi constituído com base no art. 90 da MP no 2.158-35, de 2001, as multas de ofício exigidas em decorrência das diferenças de tributo/contribuição apuradas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do art. 18 da Lei no 10.833, de 2003, em razão de lei nova deixar de caracterizar o fato como hipótese para aplicação de multa de ofício.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 241/252) reiterando os mesmos argumentos da sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso foi protocolado em 26/01/2012 (fl. 241-e), dentro do prazo de 30 dias contado da data da notificação do acórdão da DRJ, ocorrida em 13/01/2012 (fls. 177/178-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 jud nao comprovado**” e “**Proc jud de outro CNPJ**”.

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

Ocorre que as cópias das peças processuais apresentadas às fls. 43/137-e demonstram tanto que existia a ação judicial nº 98.0014368-8, como que a contribuinte figurava como parte autora do processo judicial nº 94.0003322-2.

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 atuado.

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 ou que o processo judicial não existia em relação ao CNPJ, e, depois, 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.

O provimento do recurso voluntário, como se percebe, implica na anulação do lançamento como um todo, de maneira que acarreta a perda do objeto em relação ao recurso de ofício, cujo julgamento fica prejudicado.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, para anular o auto de infração, deixando de conhecer do recurso de ofício.

(assinado digitalmente)
Ivan Allegretti