



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL

Processo nº 16327.002996/2003-04
Recurso nº 148.875 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 292-00.049
Sessão de 09 de fevereiro de 2009
Recorrente DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

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.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEGUNDA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*, por vício na motivação. Fez sustentação oral o Dr. Albert Limoeiro, OAB/DF nº 21.718, advogado da recorrente.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente

IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico que promoveu a constituição de crédito tributário de contribuição ao PIS em relação aos fatos geradores de 01/1998 a 12/1998.

Por bem descrever os fatos, transcrevo o seguinte trecho do relatório do acórdão recorrido:

"2. Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 15), a autuação refere-se à 'FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III'.

2.1. Os Anexos I do Auto de Infração (fls. 16 a 19) – refere-se ao 'Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados' e dele se extrai que os valores declarados como com 'exigibilidade suspensa' por força do processo judicial n° 94.03.0085620-3 não foram confirmados pela seguinte ocorrência 'Proc. Jud não comprovad'. Assim, consoante Anexo III – 'Demonstrativo de Crédito Tributário a Pagar', os valores cobrados no Auto de Infração em apreço são os seguintes:

(...)

3. Irresignada com o lançamento, a interessada apresentou, em 22/08/2003, a impugnação de fls. 01, instruída com os documentos de fls. 03 a 41, alegando o que se segue:

1. A requerente foi autuada por presumidamente ter prestado informações de exigibilidade suspensa no tributo PIS, informado como número do Processo, utilizando-se de número que aparentemente seria de outra PJ, na DCTF dos períodos base : primeiro, segundo, terceiro e quarto trimestres de 1998. Ocorre porém que existem ações judiciais em curso, cujas cópias seguem anexas (docs 01 a 09), e que provam que não houve a informação errada, conforme alegam V.Sas. Sucedem que tais processos englobam vários autores e aparentemente foi considerada por V.Sas. unicamente a empresa que encabeçaria o processo, não atentando para os demais autores, entre os quais se inclui a ora reuerente.

2. Assim, o auto de infração é improcedente e deverá ser cancelado e tornado sem efeito, o que se requer, os quis tiveram como objeto a não comprovação de existência de ações judiciais.

3.1. Cópia de documentos pertinentes ao processo administrativo nº 16327.002992/2001-56 (relatos a ações judiciais) foram juntadas às fls. 44 a 182, conforme informado à fl. 183.”

Deve-se retificar o relatório acima apenas na parte em que afirma que a motivação fática do auto de infração seria “*Proc Jud não comprovad*”, pois na verdade se trata de “*Proc Jud de outro CNPJ*”.

A DRJ em São Paulo - SP manteve parcialmente a exigência, excluindo apenas a multa de ofício, conforme se confere na ementa do Acórdão nº 16-13.869, de 21 de junho de 2007:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

PIS. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de pedido judicial com vistas a recolher o PIS nos moldes da LC 7/70, não obsta a constituição do correspondente crédito tributário por meio do lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

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.

Lançamento Procedente em Parte”.

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 245/259), no qual sustenta que o lançamento não seria aplicável ao caso, tendo em vista que os valores foram confessados em DCTF, e também que seria ilegal a aplicação dos juros de mora pela taxa Selic.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

O auto de infração eletrônico refere-se à contribuição ao PIS dos períodos de 01 a 12/1998, em relação aos quais a contribuinte declarou em DCTF a vinculação dos valores

devidos ao Processo Judicial n° 94.03.085620-3, conforme consta no Demonstrativo de fls. 16/19.

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.

Ocorre que as cópias das peças processuais da referida ação (fls. 44/182) demonstram que a recorrente era uma das partes que figura no pólo ativo do Processo Judicial n° 94.00198715-7 (fls. 157/172).

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 n° 7.386, de 17 de novembro de 2004, da DRJ em Curitiba - PR, proferido em situação parecida:

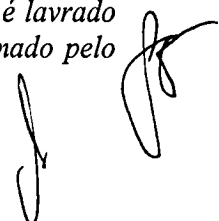
“3. Respeitosamente, considero que fazer agora tais considerações, no âmbito do processo, e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que 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 da contribuinte, e a 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.

E 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.

fático. Deve-se, pois, reconhecer a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo



Diante do exposto, voto no sentido de acolher a solicitação contida no recurso para anular o auto de infração.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.



IVAN ALLEGRETTI

