



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 19740.000190/2003-81
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-003.205 – 3ª Turma
Sessão de 27 de novembro de 2014
Matéria PAF - Nulidade.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANESTES S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Deve ser cancelado o auto de infração quando a motivação do lançamento (“proc jud não comprova”) não se mostrou verdadeira, notadamente em face do conteúdo fático-probatório trazido aos autos.

RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Especial. Ausente o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício

por não conter a descrição dos fatos, apoiando o pleito em acórdãos dos Conselhos de Contribuintes.

A PGFN argumenta que não houve alteração na motivação do lançamento e, mesmo que houvesse, qualquer novo fundamento suscitado pelo contribuinte não teria o condão de modificar a situação prática verificada no processo administrativo, pois o lançamento é uma imposição legal.

Em resumo, nas contra-razões, a empresa repisa seus argumentos do recurso Voluntário, pugnando pela nulidade do lançamento, quer por desatendimento dos requisitos essenciais previstos no art. 10º do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório

Voto

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e deve ser admitido.

Incontroverso o fato de que houve erro na descrição dos fatos que ensejou o lançamento. O processo judicial informado na DCTF, ao contrário do informado no auto de infração existia e assegurava o direito à realização das compensações efetuadas.

O lançamento decorre da suposta inexistência de processo judicial informado como justificativa para a suspensão da exigibilidade dos débitos quitados por compensação autorizada em sede de tutela antecipada.

Com efeito, no presente caso, houve inovação na matéria que foi objeto de apreciação nos autos. Foi trazida uma matéria jurídica não presente originariamente. Esse fato traz um inaceitável cerceamento ao direito de defesa. O contribuinte se defende dos fatos e não do direito. Assim, se houvesse mera modificação da fundamentação legal, não haveria que se falar em nulidade do lançamento, o que não ocorreu na presente lide.

A descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofendeu o art. 10ª, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

III - a descrição do fato; " (destaquei)

Ao não descrever de forma correta o fato que ensejou a autuação, o Fisco deixou, também, de especificar corretamente a matéria tributável, de cuja essência se consubstanciaria o motivo do lançamento.

A descrição correta dos fatos formam a motivação do lançamento, que **significa a descrição dos motivos que ensejam o lançamento, que é responsável pela**

materialização da obrigação tributária, tornando-se possível identificar os sujeitos da obrigação e quantificar o crédito.

Com efeito, a motivação é um requisito formal do ato administrativo, que é o lançamento. Um vício de motivação não poderá ser sanado no decorrer do processo administrativo tributário, não restando outra alternativa, senão a nulidade do ato (auto de infração).

A lei processual tributária (Dec. 70.235/72 e Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011) é bem clara ao trazer como requisito do lançamento a descrição dos fatos.

De fato houve uma afronta à legislação tributária e processual tributária que deve ensejar a anulação do auto de infração nos exatos termos do acórdão recorrido.

Examinando situação semelhante a esta, a eminente Conselheira Maria Teresa Martinez López assim se manifestou (Acórdão nº 202-17.721, de 25/05/2006):

"A ausência desses elementos ou de algum deles, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por um vício formal, caracterizado, pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

É lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de determinar, aferir, precisar o fato que se pretendeu tributar anteriormente, revelam-se incompatíveis com os estreitos limites dos procedimentos reservados ao saneamento do vício formal. Sob o pretexto de corrigir o vício formal detectado no auto de infração, não pode. Fisco intimar o contribuinte para apresentar informações, esclarecimentos, documentos etc. tendentes a apurar a matéria tributável.- Se tais providências forem necessárias, significa que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado.

Destarte, por meio da descrição dos fatos, revelam-se os motivos que levaram à autuação. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada à contribuinte.

Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe acrescentar colação os acórdãos abaixo:

"Acórdão nº 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa: É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 nº 194-E.

Acórdão nº 103-20.754 (Rec. 125.219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: () IRPJ - Inovação quanto ao

Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (.) Recurso conhecido e provido em parte.

Acórdão nº 107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento."

Do exposto, voto pelo não provimento do presente recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão do colegiado *a quo*.

Rodrigo da Costa Possas - Relator