



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

Processo n° 10935.001577/2002-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001637 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2012
Matéria DCTF
Recorrente BIG FRANGO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida DRJ CURITIBA (PR)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ementa:

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 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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva

Relatório

Para elucidar os fatos ocorridos até a interposição do Recurso Voluntário, transcrevo o relatório da DRJ, *in verbis*:

Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0000459 às fls. 10/16, decorrente de auditoria interna nas DCTF dos terceiro e quarto trimestres de 1997, em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 11, e anexos, de fls. 12/14, são exigidos:

• *Para os períodos de apuração de julho a outubro de 1997, por "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA", R\$ 10.974,00 de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, com enquadramento legal nos art. 1º e 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 83, III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 2º, I e parágrafo único, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.495/96-11 e reedições, art. 2º, I e § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.546/96; e R\$ 8.230,50 de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 1º da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais;*

2. *As fls. 12/13, no "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS", constam valores informados na DCTF, a título de "VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO", cujos créditos vinculados, informados como "Comp c/DARF - outros - PJU, em face da existência do Processo Judicial nº 9520148140, não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc Jud não Comprova"; à fl. 14, "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR".*

3. *Cientificada da exigência fiscal em 14/06/2002 (AR, fl. 134), a interessada apresentou tempestiva impugnação (fls. 01/02) em 24/06/2002.*

4. *No que diz respeito aos fatos, afirma que o auto de infração foi lavrado, porque processando as DCTF relativas aos terceiro e quarto trimestres de 1997, a Receita Federal não comprovou a compensação do PIS que foi efetuada com base na Ação Declaratória nº 952014814-0, que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2.445/88 e 2.449/88, bem como autorizou a compensação dos recolhimentos efetuados a maior.*

5. *Informa, ainda, que o crédito tributário relativo aos períodos sob exame já foi objeto de verificação fiscal pela Secretaria da Receita Federal, consoante Auto de Infração - EM nº 00168*

lavrado em 23/10/1998 (cópia em anexo), uma vez que a Secretaria da Receita Federal não concordou com a Ação Declaratória nº 9520148140.

6. Diante disso, alega duplicidade de cobrança do crédito tributário e requer o cancelamento do presente lançamento.

Este foi o relatório da Delegacia de Julgamento no Rio de Janeiro, que julgou o lançamento procedente, proferindo o Acórdão nº 7024, de 22 de setembro de 2004, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA.

É cabível o lançamento fiscal, por falta de recolhimento, quando restar comprovada nos autos a inexistência de alegada duplicidade de cobrança de crédito tributário.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou recurso voluntário baseando sua defesa no fato de existir uma ligação íntima entre este processo e o processo nº 13907.000228/98-24, informa que houve julgamento favorável neste último processo, fato que por si só põe por terra todos os cálculos e cruzamentos de informações em que se baseou o lançamento ora discutido. Informa, ainda, a existência da ação judicial nº **95.2014814-0**, cuja decisão foi no sentido de que a recorrente tem direito de recolher o PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

A discussão em pauta diz respeito à possibilidade da DRJ mudar o fundamento jurídico do auto de infração. O auto de infração foi fundamentado na falta de comprovação do sujeito passivo ser parte na ação judicial informada em DCTF. A decisão da DRJ manteve o lançamento tendo como supedâneo a falta de crédito por parte do contribuinte para realização de compensação. Ou seja, afastou o motivo determinante do auto de infração e analisou o *meritum causae*.

A declaração de voto proferida no acórdão nº 7.386/2004 da DRJ Curitiba/PR enfrentou o tema com maestria, de sorte que peço vênias para utilizar seus fundamentos para alicerçar minha razão de decidir.

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.

Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINÍCIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPES (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p. 184), recomenda o seguinte.

"Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexistências 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".

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 contrarrazões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.

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".

O voto vencedor proferido no acórdão nº 3403-00249, da lavra do conselheiro Ivan Allegretti, retrata meu pensamento sobre o desfecho desta lide, *in verbis*:

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.

Retornando ao processo em análise, o auto de infração eletrônico teve como fundamento a falta de comprovação do processo judicial e dos pagamentos efetuados.

A interessada apresentou, dentro do prazo legal, documentos que atestaram seu ingresso na ação judicial nº **95.2014814-0**.

Pelos fatos arrolados, resta evidente que o pressuposto fático que deu suporte ao auto de infração é falso. Logo, o auto de infração deve ser cancelado pela inexistência e falta de veracidade dos motivos apontados como fundamento.

Forte nestes argumentos, dou provimento ao recurso do sujeito passivo e cancelo o auto de infração

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2012

Gilson Macedo Rosenburg Filho

Processo nº 10935.001577/2002-11
Acórdão n.º **3402-001637**

S3-C4T2
Fl. 291

CÓPIA