



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

**Processo n°** 10380.004141/2002-06  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-003.025 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de maio de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS  
**Recorrente** INDÚSTRIA CEARENSE DE ALIMENTAÇÃO INCA SA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 1997

**AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.**

Comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e trata do direito creditório que se informa ter utilizado em compensação, deve ser considerado improcedente o lançamento “eletrônico” que tem por fundamentação “proc. jud. não comprova”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan, Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista (relator).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente em face da Decisão da DRJ/Ceará, que julgou procedente em parte o lançamento para exonerar a multa de ofício em virtude da retroatividade benigna.

Contra a Recorrente foi lavrado Auto de Infração da COFINS, fls. 01/15, para formalização e cobrança do crédito tributário no valor de R\$ 118.285,15, com acréscimos legais. O referido lançamento teve origem na Auditoria Interna da Delegacia de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, relativo ao segundo, terceiro e quarto trimestre de 1997 onde se constatou: a) falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme anexo I e III, baseado nos artigos 1º ao 4º da Lei Complementar 70/91; artigo 1º da Lei 9.249/95; artigo 57 da Lei 9.069/95; artigos 56 e parágrafo único, 60 e 66 da Lei 9.430/96; Multa Vinculada, enquadramento legal nos artigos 160 da Lei 5.172/66, artigo 1º da Lei 9.249/95; artigo 44 e inciso I e § 1º, inciso I da lei 9.430/96; Juros de Mora, apresentado nos artigos 161, § 1º, da Lei 5.172/66; artigo 43 parágrafo único e artigo 61 § 3º da Lei 9.430/96.,

Cientificada em 22 de Março de 2002 (AR fls 33) a Recorrente apresentou Impugnação em 02 de abril de 2002, alegando, em síntese: (i) que a autuação foi efetuada após procedimento interno da Receita Federal, sem comunicação ao contribuinte, sendo tal procedimento vedado à Receita Federal do Brasil; (ii) que não haveria conduta infracional, visto que a Recorrente figuraria em litisconsórcio ativo no processo nº 97.10552-0.

E por fim a Recorrente requereu que não tendo sido julgado nulo o processos por conta das falhas arguidas, que seja determinada a realização de exame pericial na sua documento fiscal para atestar a ocorrência de denúncia espontânea, com a devida exclusão da multa de mora e, portanto, seja declarada a improcedência do Auto.

Pois bem. Em sua Decisão, a DRJ/Ceará consigna que o lançamento foi efetuado em conformidade com a legislação, que não dispõe, de nenhuma forma, que o contribuinte deve ser cientificado anteriormente da revisão interna de seus registros perante a Receita Federal.

Relativamente à ausência de assinatura, a DRJ observa que ao contrário do alegado, o auto de infração foi assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal José Valmir Ramos Vieira, perfeitamente indicado no campo 7. Quanto ao uso da chancela mecânica, tal fato, segundo a DRJ, não desvirtua a autenticidade do termo fiscal, porquanto esta forma de assinatura é um meio reconhecido por Lei para se firmar documentos e largamente utilizado com autenticação notarial.

Destaca a DRJ que o cerceamento ao direito de defesa deve ser verificado concretamente e que os fatos ocorridos não prejudicaram o direito a ampla defesa do contribuinte, pois o contribuinte teve acesso a todas as informações constantes no auto e não houve restrição ao seu direito de contestar.

Antes que se lavra-se o auto de infração, não há que se falar em processo administrativo, também não que se falar em ampla defesa na fase pré-processual. Esta corresponde ao momento onde se faz a coleta dos dados das obrigações tributárias.

Quando há infração tributária a autoridade fiscal lavra o auto de infração para formalização da exigência, na discordância desta o contribuinte passa a participar ativamente do processo administrativo da exigência do crédito tributário para fundamentar a sua discordância baseando-se nas normas constitucionais e infra-constitucionais ao contraditório e ampla defesa.

O artigo 142 do CTN, não inclui entre as atividades necessárias para a consecução do ato de lançamento tributário o dever de comunicação previa, como afirma a contribuinte.

O lançamento, atividade privativa da autoridade administrativa, independe da ação fiscal perante o sujeito passivo, pois em conformidade ao artigo 147, caput, do CTN pode ser efetivado e precedência de qualquer ação fiscal..

Não há dispositivo constitucional ou infra-constitucional que dispõe sobre a obrigatoriedade do contraditório na fase de investigação, ocorre antes da instauração do processo. A garantia ao contraditório e a ampla defesa, referem-se aos litigantes em processo judicial ou administrativo.

Reconhece-se a regularidade do presente procedimento, que respeitou integralmente os pressupostos legais relativos a constituição e formalização do lançamento e garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, no momento da lavratura do Auto de Infração.

Portanto, a DRJ rejeitou as preliminares de nulidade arguidas na impugnação.

Quanto ao mérito a DRJ esclarece que, inicialmente, o móvel da autuação foi a não localização pelo sistema da Receita Federal do processo judicial informado pelo contribuinte na DCTF do segundo, terceiro e quarto trimestre de 1997.

Com a impugnação que a contribuinte impetrou a defesa proa o ajuizamento da ação nº 97.0010552-0, pleiteando compensação pagas indevidas a título de PIS com valores de devidos a título de Cofins.

O instituto da compensação é necessário a existência da liquidez e certeza dos créditos objeto da compensação, o direito creditório depende de reconhecimento da autoridade tributária ou de decisão judicial, e a compensação só pode ser efetivada após esse reconhecimento.

Com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 104/01 ficou evidente que a inexistência do transitu em julgado constitui-se a compensação mediante aproveitamento de tributo com base na decisão judicial provisória conforme artigo 170<sup>A</sup>, artigo 1º do CTN. Assim o crédito tributário deve ser mantido para que a Fazenda Nacional possa receber a cobrança da contribuição, caso a decisão judicial não seja favorável ao contribuinte ou o direito creditório seja insuficiente para quitar débitos compensatórios. A exigência sob esse aspecto, foi formalizada de maneira correta, pois data da lavratura do auto de infração o contribuinte não estava amparado por decisão judicial transitada em julgado.

Por outro lado, decidiu a DRJ que com a propositura da ação judicial o contribuinte renunciou à instância administrativa no que tange a matéria tratada no processo judicial, de modo que a DRJ não analise o direito de compensação pleiteado pela Recorrente, uma vez que a matéria está sendo travada no processo nº 97.0010552-0.

No tocante à multa de ofício a DRJ aduz que o lançamento foi efetuado na vigência do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35 de 24 de agosto de 2001.

O princípio da retroatividade benigna, artigo 106, inciso II “e”, da Lei 5172/66 vem a exonerar a multa de ofício aplicada, nos casos em que o lançamento de ofício não se enquadra dentro das hipóteses previstas no artigo 18 da Lei 10.833/203 com nova redação dada pela Lei 11.051/2004.

No caso em epigrafe a DRJ exonerou o contribuinte da multa de ofício, vez que as circunstâncias no processo não se coadunam com as hipóteses previstas na Lei para aplicação da penalidade.

No tocante aos juros de mora, a DRJ manteve a exigência em conformidade com o §2º, do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996. Por outro lado, segundo a DRJ, os juros de mora são devidos inclusive durante o período de suspensão da respectiva cobrança, conforme se extrai do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.736/1979.

Em seu Recurso Voluntário a Recorrente, basicamente, repete a preliminares anteriormente arguidas, alegando no mérito que não haveria conduta infracional e inova seu recurso, aduzindo que haveria impossibilidade de lançamento de crédito objeto de demanda judicial, citando o disposto no artigo 62 do Decreto nº 70.235/1972.

Alega a Recorrente que teria havido o trânsito em julgado de sua Ação e cita julgamento havido pela Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes (acórdão nº 201-79485) como precedente a impedir o lançamento realizado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luiz Rogério Sawaya Batista, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Sendo o processo um Auto de Infração eletrônico, e tendo a descrição dos fatos sido lacônica (“*Comp s/ DARF-Outros PJU*”/“*Proc. jud. não comprova*” e “*Exigibilidade suspensa*”/“*Proc. jud. não comprova*”), restava difícil à recorrente exercer seu direito de defesa, mas ela o fez a contento ainda em sede de impugnação.

*Veja que o fato descrito na autuação é o de que não ficou comprovado o processo judicial indicado nas DCTF (nº 97.10552-0). E o processo foi inequivocamente comprovado, já no início da impugnação (fl. 2).*

A partir daí, o que se discute é concomitância (da matéria referente à compensação) com o processo judicial, em que pese se estar apreciando um auto de infração. Flagrante a fuga ao tema inicialmente motivador da autuação: “*processo judicial não comprovado*”.

Assim, descabe a continuidade da análise do recurso voluntário apresentado, visto que já afastada a razão da autuação.

Nesse sentido reiteradas decisões deste CARF, aqui sintetizadas em análise recente de Recurso Especial da PGFN pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

*“Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997 NORMAS PROCESSUAIS. IMPROCEDÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO. Comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e trata do direito creditório que se informa ter utilizado em compensação, deve ser considerado improcedente o lançamento “eletrônico” que tem por fundamentação “proc. jud. não comprova”. Recurso negado.”*  
(grifo nosso) (Acórdão n. 9303-002.326, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, unânime, sessão de 20.jun.2013)

Esta turma já apreciou caso semelhante (mas no qual havia claro prejuízo à defesa, que sequer compreendeu a matéria em discussão), adotando conclusão pela nulidade:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Ano-calendário: 1998 COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DESCRIÇÃO DOS FATOS LACÔNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Há nulidade processual ab initio se a descrição dos fatos constante da autuação é lacônica, de forma a cercear o direito de defesa do sujeito passivo, e comprometer a sequência dos atos processuais, que acabam por tomar rumo diverso daquele referente à análise da conduta que se pretendeu imputar na autuação (proc. jud. de outro CNPJ).”* (Acórdão n. 3403-002.258, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 24.abr.2013)

Contudo, no presente caso não há propriamente nulidade, pois a defesa foi exercida a contento, afastando exatamente a conduta imputada na autuação (“*Proc. jud. não comprova*”), pelo que se defende que a autuação deve ser tida como improcedente, e não nula, seguindo-se a linha do julgamento aqui citado, adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelando a autuação.

É como voto.

(assinado digitalmente)  
Luiz Rogério Sawaya Batista

CÓPIA