



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

Processo nº 10380.004208/2002-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.457 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2014
Matéria Auto de Infração
Recorrente CIA INDUSTRIAL DE OLEOS DO NORDESTE - CIONE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

LANÇAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem à autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Votaram pelas conclusões os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal e Luiz Augusto do Couto Chagas.

]

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez, Andrada Márcio Canuto Natal, Mônica Elisa de Lima, Luiz Augusto do Couto Chagas e Sidney Eduardo Stahl.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da Delegacia de Julgamento:

Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado auto de infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 02/05) para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado, no valor total de R\$ 43.759,56.

O lançamento teve origem na Auditoria Interna das Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, relativas aos segundo, terceiro e quarto trimestres de 1997, tendo em vista que não foi comprovado o crédito decorrente do processo judicial nº 97.33228, conforme "Anexo I - Demonstração dos Créditos Vinculados Não Confirmados" (fls. 03/05), constando como ocorrência "Proc. jud de outro CNPJ".

Inconformada com a exigência da qual tomou ciência em 20/03/2002, por meio de Aviso de Recebimento (fl. 09), a contribuinte apresentou impugnação em 02/04/2002 (fl. 01), alegando que os valores declarados de Cofins com exigibilidade suspensa estão sob a guarda da ação cautelar com pedido de liminar, processo n.º 97.3322-8, impetrado por Companhia Industrial de Óleos do Nordeste - Cione.

Apresentada a impugnação a DRJ negou o direito da Recorrente consubstanciando o acórdão na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

A não-homologação da compensação referente aos valores de Cofins cobrados no auto de infração implica a procedência do lançamento.

MULTA VINCULADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo em conta a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em combinado com o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, cancela« a multa de ofício vinculada aplicada.

Lançamento Procedente em Parte

A DRJ entendeu que como o SEORT não havia homologado as compensações da contribuinte com a COFINS, vinculadas ao processo apontado, por considerar que tais compensações não teriam amparo na decisão judicial proferida na ação judicial n.º 97.0007435-8, vinculada à Medida Cautelar n.º 97.0003322-8, que só permitiu a compensação com o PIS, o presente lançamento é procedente.

A Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário apontando que o crédito existe, tendo sido apurado inclusive em juízo e que a alteração da Lei 9.430/1996 permitiu, mesmo após a sentença, o aproveitamento do crédito com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Pelo que pode ser visto o presente auto de infração originou-se da realização de auditoria interna nas DCTFs da Recorrente, tendo sido constatada, segundo a descrição dos fatos e o demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, a falta de recolhimento da contribuição para a COFINS, decorrente de declaração inexata, não se comprovando a participação da Recorrente no processo judicial informado, vinculado a compensações – termo comumente grafado como “Proc. jud de outro CNPJ”, ou seja, processo judicial de outro CNPJ.

Nos autos consta cópia do processo na qual a Recorrente figura como autora e que foi fundamento para a autuação.

No ordenamento pátrio a motivação dos atos administrativos sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, *ex vi* do artigo 50 da Lei n.º 9.784/1999 e alterações posteriores.

Além das expressas disposições em lei, também a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do ato e seu resultado, invalida-o por completo. Constrói-se, assim, a teoria dos motivos determinantes. No magistério de Hely Lopes Meirelles, *“tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade”*¹.

Basicamente, presume-se que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a referida ação judicial não existia, nada mais.

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, deve ser lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada, 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.

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

¹ Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81.

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”...

Se a autuação tornou como pressuposto o fato de que a Recorrente não era parte do processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação e a sua participação na mesma, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, 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 concretos apurados 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. Erro 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 pela autoridade lançadora para a lavratura do auto de infração.

Ora, uma vez notificado do lançamento e demonstrado a existência de processo judicial a autuação não justifica.

Não procede, portanto, o lançamento, por não se comprovar a fundamentação fática que o originou, ressaltando-se que não integra o objeto deste voto a correção, ou não, do procedimento adotado pelo contribuinte em relação aos créditos tributários objeto do lançamento, em função da decisão judicial obtida, uma vez que tal questão não foi analisada quando da realização do lançamento.

Da única imputação que lhe foi feita na autuação – processo judicial de outro CNPJ – a contribuinte defendeu-se, informando que efetivamente integrava a ação judicial por ela relacionada, não constando do lançamento qualquer outra alegação que fundamentasse a exigência.

Por outro lado, independentemente disso, é a própria Receita Federal que entende a compensação depende do crédito e não do teor mandamental da sentença, ou seja, se a permissão foi dada para PIS e a contribuinte compensou com COFINS.

A Solução de Consulta n.º 98 (DOU de 02/10/2002) definiu que não obstante a sentença judicial, transitada em julgado, autorizar a compensar o valor do PIS recolhido indevidamente com a própria contribuição vincenda, é admissível a sua compensação com os demais tributos e contribuições federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou mesmo a sua restituição, mediante requerimento.

A compensação não depende de pedido da contribuinte à Receita Federal, nem de sentença transitada em julgado, depende somente da carga declaratória da sentença, ou seja, da existência ou não do crédito e no caso a sentença é expressa em apontar que, *verbis*:

(b) que a parte Autora é detentora de crédito em face da União, representado pelos valores recolhidos, no período pós constitucional, à Fazenda Nacional (DARFs e guias inclusas nos autos), até a competência 03/92, decorrentes das majorações pós constitucionais de alíquotas do FINSOCIAL acima de meio por cento. (...)

Além disso, por meio da Solução de divergência n.º 02/2010, ficou estabelecido que os créditos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado após a Lei n.º 10.637/2002, que tenha sido restritiva, permitindo apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie, ou ainda, que tenha permitido apenas a repetição do indébito, poderão ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB.

Por todo o exposto, no mérito, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator