



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

Processo nº 10380.004725/2002-73
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.903 – 3ª Turma
Sessão de 23 de janeiro de 2019
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TBM - TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA. MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTES “PROC. JUD NÃO COMPROVAD”

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do sujeito passivo e o sujeito passivo demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a improcedência 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão nº 3403-001.862, da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. MOTIVO INEXISTENTE.

Se o auto de infração foi motivado na não comprovação do processo judicial que embasou compensação declarada em DCTF e o contribuinte, na impugnação, comprovou a existência daquele processo e da decisão judicial que deu amparo à compensação, cancela-se o lançamento.”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, trazendo, entre outros, que:

- O contribuinte entendeu perfeitamente o fundamento da autuação, já que em suas manifestações traz maiores informações acerca das ações judiciais por ele intentadas;
- Não houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte apto a ensejar a nulidade do lançamento, tendo em vista que a empresa autuada debateu todas as matérias em suas peças de impugnação e recurso voluntário;

-
- O fato de o crédito estar com exigibilidade suspensa não impede o lançamento.

Em Despacho às fls. 328 a 331, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pelo contribuinte:

- O recurso não deve ser conhecido, por ausência de similitude fática;
- O prejuízo à defesa do contribuinte é evidente, pois sua defesa se limitou a demonstrar a existência da Ação Judicial, até porque foi isso que se invocou como motivo para o lançamento;
- No tocante à suficiência/insuficiência dos créditos objeto da compensação, nada foi abordado, até porque nada havia no auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo, eis que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade constante do art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores. O que concordo com o exame de admissibilidade constante do Despacho às fls. 328 a 331.

Ora, do confronto entre os arestos, é de se considerar comprovada a divergência principal, quer seja, improcedência ou não do lançamento – independentemente se os acórdãos indicados como paradigma trataram de compensação ou não recolhimento. Quanto ao cerne da lide, a meu sentir, resta comprovada a divergência de entendimentos.

Eis que, na decisão recorrida, adotou-se o entendimento de que a fundamentação fática do lançamento se restringiu à não comprovação do processo judicial e, uma vez comprovada a existência do processo judicial, informado na DCTF, o lançamento resulta improcedente por falsa causa.

Por outro lado, no acórdão paradigma entendeu-se que o fundamento fático do lançamento era, em verdade, “a inexistência dos créditos alegados com base na ação judicial informada no DCTF, e não simplesmente a inexistência do processo judicial referido”. Com base nesse entendimento, a Câmara decidiu pela procedência em parte do lançamento (foi mantido o lançamento do imposto), e adentrou na discussão relativa à compensação informada na DCTF, lastreada em créditos discutidos judicialmente.

Sendo assim, entendo que devo conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Passadas tais considerações, é de se enfrentar o cerne da lide – se, no caso vertente, o auto não deveria ser cancelado, tendo em vista a inexistência de prejuízo à defesa do sujeito passivo, conforme alega a Fazenda Nacional.

Nesse ínterim, antecipo meu entendimento concordando com o voto do acórdão recorrido (Grifos meus):

“[...]”

No caso concreto o auto de infração eletrônico detectou que o fato falta de recolhimento decorria de compensação efetuada sem amparo em decisão judicial, pois o processo judicial nº 92.00059112 não teria sido comprovado.

Tanto na impugnação, quanto no recurso voluntário, a defesa concentrou suas razões na existência de compensação autorizada por meio da tutela antecipada, cuja vigência foi devidamente comprovada nos autos, tanto que utilizada como fundamento da decisão de primeira instância para declarar a concomitância com o processo judicial.

Ora, se o lançamento estava motivado na falta de recolhimento, em virtude da não comprovação do processo judicial, e se com a impugnação o contribuinte comprovou a existência daquele processo, a consequência

lógica é o cancelamento do auto de infração e não a sua manutenção com a declaração de concomitância.

É evidente o descompasso entre o motivo invocado para lavrar o auto de infração e a realidade dos fatos. O motivo invocado como sustentáculo desta exigência é inexistente. O processo judicial foi sim comprovado, tanto que a própria autoridade administrativa dele se valeu para alterar a motivação de “falta de recolhimento em virtude de processo judicial não comprovado” para “lançamento para prevenir a decadência.

Leciona Hely Lopes Meirelles que “(...) A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos e a realidade o ato é inválido. (...)” (Curso de Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25 ed., pp. 186/187).

Ora, tendo o fisco motivado seu ato na não comprovação do processo judicial nº 92.00059112 e a realidade demonstrada no processo desmentir o motivo indicado, claro está que o auto de infração deve ser anulado pela própria Administração, na parte em que lastreado na falsa causa, a teor do que determina o art. 53 da Lei nº 9.784/99, combinado com o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72.

Com base nesses fundamentos, deve ser cancelado o lançamento de ofício albergado neste processo.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar o auto de infração.”

Vê-se que essa turma já apreciou essa matéria, consignando o mesmo entendimento. Eis a ementa do acórdão 9303-006.675:

*“Assunto: Normas de Administração Tributária
Período de apuração: 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/11/1997 a
31/12/1997*

*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 comprovado.”*

Proveitoso também citar os acórdãos nºs 9303-006.677, 9303-006.676, 9303-006.674, 9303-006.527, 9303-006.626, 9303-006.524, 9303.006.530, 9303-003.362, 9303-004.906, 9303.004.907 e 9303-003.400.

No processo administrativo fiscal, a lavratura de auto de infração deve respeitar os termos do art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

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

[...]

III a descrição do fato;

[...]”

O que, por conseguinte, impossível considerar que não há falha na descrição dos fatos e desrespeito ao disposto no art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72.

Vê-se que a descrição defeituosa do fato, bem como do enquadramento legal torna o auto de infração defeituoso, prejudicando o contraditório regular e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, prerrogativas constitucionais insculpidas no inciso LV do art. 5º da CF, aplicáveis por expressa remissão ao procedimento administrativo fiscal.

Encontram-se nos autos apenas descrições genéricas de hipóteses fáticas, não exatamente o fato supostamente praticado pela impugnante que configura infração, bem como sua precisa capitulação legal. E ainda, se a descrição dos fatos constante dos autos se resumia na inexistência de processo judicial em nome do sujeito passivo e o sujeito passivo demonstrou

Processo nº 10380.004725/2002-73
Acórdão n.º **9303-007.903**

CSRF-T3
Fl. 584

a existência da medida judicial em seu nome, o motivo que lhe originou se “expandiu” no espaço.

Sendo assim, voto por negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, mantendo a improcedência do auto de infração.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama