



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

Processo nº 10660.001695/2003-88
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.920 – 3ª Turma
Sessão de 10 de abril de 2017
Matéria COFINS - DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL SÃO JOSÉ LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA. PERDA DE OBJETO

Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem a autuação fiscal, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento, em respeito ao art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional 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), Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama (Relatora),

Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº **294-00.154**, da 4ª Turma Especial do 2º Conselho de Contribuintes, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, consignando acórdão com a seguinte ementa (Grifos meus):

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1998

Ementa: LANÇAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO FATICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem a autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

SÚMULA VINCULANTE - EFEITOS SOBRE A ADMINISTRAÇÃO DIRETA - A súmula vinculante editada pelo STF obriga a Administração Direta à adoção do entendimento nela fixado, a partir de sua publicação no órgão de imprensa oficial.

COFINS - DECADÊNCIA - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição de súmula vinculante, cabe a aplicação da regra de decadência prevista no CTN.

Recurso provido”

O Colegiado entendeu, em síntese, quanto:

- À decadência do direito de lançar, que:
 - ✓ O STF, analisando o referido art. 45 no exercício do controle difuso da constitucionalidade das normas, concluiu que tal dispositivo violava o artigo 146-III-b da Constituição. Em consequência, foi publicada, em 20.6.08, a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº

8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. ”

- ✓ A empresa autuada recolheu parcialmente a Cofins devida nos períodos lançados (fls. 29 a 32 e 37 a 42), compensando o restante, correspondendo a presente exigência;
 - ✓ Desta forma, é cabível a aplicação do disposto no art. 150, §4º do CTN, considerando que houve efetivamente pagamento, ainda que parcial, pelo sujeito passivo, de valores devidos a título da referida contribuição para os períodos fiscalizados, cabendo sua homologação, ou não, por parte da Fiscalização, no prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.
- Ao Cancelamento do lançamento da única imputação que lhe foi feita na autuação — ação judicial de outro CNPJ — que comprovou documentalmente que efetivamente integrava a ação judicial por ele informada, não constando do lançamento qualquer outra alegação que fundamentasse a exigência. O que, por conseguinte, entendeu ser improcedente o presente lançamento por não se comprovarem os fundamentos fáticos que o basearam.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial para reformar a decisão recorrida, suscitando, entre outros, que:

- Só existe nulidade do lançamento por cerceamento de defesa se restar caracterizado o óbice ao exercício do direito, de modo que o tema sub examine não tenha sido aventado na impugnação e no recurso voluntário;
- Ocorre o dito cerceamento quando a imputação e a finalidade do auto de infração não são sequer compreendidas pelo sujeito passivo;
- Não houve nenhum cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo apto a ensejar o cancelamento do lançamento, tendo em vista que a empresa autuada debateu todas as matérias em suas peças de impugnação e em seu recurso voluntário, oportunidades em que se insurgiu contra a imposição do lançamento.

O apelo da Fazenda Nacional foi admitido em Despacho de Admissibilidade às fls. 135/136.

Quanto à falta de apresentação de contrarrazões pelo sujeito passivo, importante transcrever parte da Informação Fiscal SACAT/DRF/VAR 314/2011:

“[...]

A correspondência foi devolvida pelos Correios, sob a alegação "endereço insuficiente" (envelope de fl. 138). Consequentemente, elaborou-se o Edital DRF/VAR/SACAT no 104/2010 (fl. 139), afixado no quadro de avisos desta DRF/Varginha, em 07/12/2010. Tentou-se ainda a remessa da documentação em questão para o endereço da matriz da empresa (tela CNPJ de fl. 140), que mais uma vez resultou improfícua, sob a alegação "mudou-se" (envelope de fl. 141).

Não tendo o contribuinte apresentado contrarrazões ao recurso especial da PFN, até a presente data, proponho o retorno dos autos ao CARF para prosseguimento.

[...]”

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e ao Despacho de Admissibilidade, entendo que deva ser conhecido, vez que tempestivo e atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, conforme reza o art. 67 do RICARF/2015.

Recorda-se que a controvérsia suscitada se cinge à questão da existência ou inexistência do pressuposto de fato que lastreia o auto de infração eletrônico lavrado com base na constatação de que o processo judicial não foi comprovado, quando o sujeito passivo efetivamente comprova a existência do processo judicial.

O acórdão recorrido trouxe que no lançamento eletrônico calcado em "*proc jud não comprovad*" deve-se cancelar o auto de infração quando o sujeito passivo comprova a existência do processo judicial, consignando, assim, a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins Ano-calendário: 1998

Ementa: LANÇAMENTO — FUNDAMENTAÇÃO FATICA — AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO — Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem a autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

[...]”

A Fazenda Nacional indicou como paradigma o acórdão 203-12.427, que consignou a seguinte ementa:

“COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. PERÍODOS DE APURAÇÃO 08/1997 A 12/1997. VALOR DECLARADO EM DCTF COM COMPENSAÇÃO. SALDO A PAGAR REDUZIDO. CONFISSÃO DE DÍVIDA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25. EXONERAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO.

No período em que a DCTF considera confissão de dívida apenas os saldos a pagar, os valores Declarados como compensados devem ser lançados, sendo as multas de ofício respectivas exoneradas em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a recta() do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.*

Recurso provido em parte.”

Depreendendo-se somente da leitura das ementas, é de se antecipar que não se trata de situações e discussões semelhantes. Não obstante, é de se entender o contrário ao trazer o voto vencedor (Grifos meus):

“A nobre relatora não vê configurada a concomitância por considerar que, nesta seara administrativa, em face do

enquadramento legal e da situação descrita no auto de infração, discute-se tão-somente a existência ou não do processo judicial, no qual a recorrente seja parte e lhe garanta (ou não) o direito de proceder a compensação vinculada em DCTF, cuja origem é o indébito do PIS pago indevidamente. Para ela, a exigência tributária, no que fundada na inexistência do processo judicial informado como origem dos créditos vinculados aos débitos declarados nas DCTF, deve ser cancelada porque demonstrado o contrário: existe sim, a ação judicial referida

Entendo diferente porque o pressuposto fático do lançamento é, no fundo, a inexistência dos créditos alegados com base na ação judicial informada na DCTF, e não simplesmente a inexistência do processo judicial referido. Embora admitindo que a descrição constante do auto de infração é lacônica e podia ser aperfeiçoada, ressalto que não houve qualquer prejuízo defesa do contribuinte, que desde o primeiro momento demonstrou compreender por inteiro a autuação. Tanto assim que na impugnação o contribuinte já informa que os créditos têm origem em pagamentos a maior do próprio PIS, e que o seu direito foi reconhecido judicialmente nos autos do processo nº 96.001791-3."

Sendo assim, cotejando-se o acórdão recorrido com o paradigma colacionado, constata-se que restou comprovado o dissídio jurisprudencial entre os arestos.

Entendo, em vista do exposto, que se deve conhecer o Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Ventiladas tais considerações, passo a analisar o cerne da lide – qual seja, se na hipótese de ser lavrada autuação eletrônica com indicação da não comprovação do processo judicial informado em DCTF, uma vez demonstrada a existência da citada demanda, se seria cabível ou não manter o lançamento por outro

fundamento – qual seja, a inexistência dos créditos alegados com base na ação judicial em objeto.

Depreendendo-se da análise dos autos, entendo que se deve manter a decisão proferida no acórdão recorrido, em respeito ao art. 10, inciso III do Decreto 70.235/72. O que compartilho do entendimento exposto no voto da ex-conselheira Magda Cotta Cardozo (Grifos meus):

“DA FUNDAMENTAÇÃO FATICA DO LANÇAMENTO

0 presente auto de infração originou-se da realização de auditoria interna nas DCTF relativas ao ano de 1998, tendo sido constatada, segundo a descrição dos fatos e o demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, a falta de recolhimento da Cofins, decorrente de declaração inexata, sendo de outro CNPJ o processo judicial informado pelo contribuinte, vinculado a compensações.

Em sua defesa, a recorrente traz aos autos cópia da petição inicial da Ação Ordinária nº 94.0018427-1 (fls. 43 a 57), por meio da qual requer, em litisconsórcio, seja declarada a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial e, em consequência, lhe seja reconhecido o direito a compensar o excesso recolhido com outros tributos federais. A empresa junta, ainda, cópia da decisão de 1ª instância (fls. 58 a 63 e 70/71), julgando procedente o pedido e autorizando a compensação pleiteada. As fls. 64 a 68 consta, também, cópia do acórdão do TRF- 1ª Região, negando provimento ao recurso da Fazenda Nacional e remessa oficial.

Conforme comprova a documentação anexada pela autuada, bem como as informações de fls. 98 a 103, a empresa ajuizou a Ação Ordinária nº 94.0018427-1, em litisconsórcio, em 08/09/94, nos termos do pedido acima transcrito. Da referida ação decorreu decisão favorável ao seu pleito, transitada em julgado em 23/02/99.

Desta forma, conclui-se que a ocorrência que deu origem à presente autuação, "Processo judicial de outro CNPJ", no que se

confirma, uma vez que a autuada efetivamente consta como uma das autoras na Ação Ordinária nº 94.0018427-1, informada corretamente nas DCTF em questão como fundamento para a compensação dos créditos tributários correspondentes.

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

Com base na autorização obtida, pretendendo a empresa efetuar compensação de valores de Finsocial que entendesse recolhidos acima do devido com a Cofins, caberia a aplicação do disposto na norma administrativa relativa à matéria vigente à época (1998) — IN/SRF 21/97

Portanto, a partir das informações contidas nas DCTF em análise, caberia à Administração avaliar a correção do procedimento adotado pelo contribuinte, relativamente às bases de cálculo corretas, aos valores de Cans devidos com base na legislação aplicável, aos valores de Finsocial efetivamente recolhidos, ao prazo decadencial de que dispunha o contribuinte para realizar a compensação e à comprovação documental da realização da compensação.

No entanto, nenhum desses aspectos foi analisado na autuação em questão, restringindo-se a ocorrência que fundamentou o lançamento à existência de outro CNPJ vinculado ao processo judicial informado pelo contribuinte nas DCTF, estando, porém, tal informação, como se viu, correta.

Portanto, não se comprova a fundamentação fática que baseou o lançamento, elemento obrigatório do auto de infração, nos termos do artigo 10-III do Decreto nº 70.235/72, não podendo este, em decorrência, ser mantido.

Ressalte-se, ainda, que o colegiado de 1ª instância manteve o lançamento baseando-se no argumento de que a autuada deveria

ter discriminado e comprovado, em sua impugnação, o montante dos créditos compensáveis. Independentemente de analisar-se a correção, ou não, do procedimento adotado pela empresa, é fundamental observar que o argumento trazido pela DRJ somente foi apresentado ao contribuinte em sede de julgamento de 1ª instância, e não no lançamento, constatando-se, além da clara supressão de instância de defesa, a imposição de nova fundamentação fática para o lançamento não pela autoridade fiscalizadora, mas pela autoridade julgadora, o que é, por certo, inadmissível.

Da única imputação que lhe foi feita na autuação — ação judicial de outro CNPJ — o contribuinte defendeu-se, comprovando documentalmente que efetivamente integrava a ação judicial por ele informada, não constando do lançamento qualquer outra alegação que fundamentasse a exigência.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento por não se comprovarem os fundamentos fáticos que o basearam.

[...]”

Ora, traz o art. 10 do Decreto (Grifos meus):

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

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

[...]”

Sendo assim, o lançamento deve considerar obrigatoriamente, entre outros, a descrição do fato. O único “fato” que poder-se-ia extrair do lançamento eletrônico é a não comprovação do processo judicial.

O que, por conseguinte, haja vista a breve “descrição” daquele fato, o sujeito passivo apresentou impugnação, alegando e comprovando que possuía ação judicial. Somente considerou essa alegação em sua impugnação, visto que a “descrição do fato” que ensejou o lançamento eletrônico foi a não comprovação do processo judicial.

Quando da apreciação da impugnação pela DRJ, aquele colegiado inovou a motivação do lançamento, trazendo que o sujeito passivo deveria, em verdade, ter discriminado e comprovado, em sua impugnação, o montante dos créditos compensáveis, e não meramente comprovar a existência de ação judicial.

OU seja, aquele colegiado explicitamente corrigiu o lançamento trazendo novos fatos ao sujeito passivo – de que o lançamento eletrônico não seria decorrente da falta de comprovação de processo judicial, tal como constou do ato administrativo, mas sim da falta de comprovação do crédito tributário que foi utilizado em pedido de compensação do sujeito passivo.

Não há que se falar, nesse caso, que o lançamento defeituoso não ensejou o cerceamento do direito de defesa, vez que o sujeito passivo, entendendo se tratar apenas de processo judicial não comprovado, apenas trouxe em suas alegações a existência da ação judicial em sua primeira defesa.

Dessa forma, em respeito ao art. 10 do Decreto 70.235/72 que traz que o lançamento deve obrigatoriamente conter, entre outros, a descrição dos fatos, é de se cancelar o lançamento eletrônico, quando se perde o objeto do ato. Nesse caso, o objeto era a falta de comprovação de processo judicial – que fora devidamente demonstrado a sua existência nas alegações de defesa do sujeito passivo.

Ademais, caso insistíssemos com a nova motivação trazida pela DRJ, poderíamos ofender o devido processo legal, pois restaria claro o prejuízo do sujeito passivo ao ter apresentado impugnação, considerando somente a motivação constante do lançamento eletrônico, enquanto, ao ver da autoridade fazendária, deveria ter vislumbrado, “com vidência” “por evidência”, em sua defesa a eventual “pretensão” de o colegiado da 1ª instância de julgamento alterar os fatos do

Processo nº 10660.001695/2003-88
Acórdão n.º **9303-004.920**

CSRF-T3
Fl. 153

lançamento para que não mais comprove a existência de ação judicial, mas o crédito, objeto dessa ação, que fora, por sua vez, utilizado em pedido de compensação.

Em vista de todo o exposto, voto por conhecer o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, negando-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama