



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Emissão: 30 / 10 / 09

CC02/C01
Fls. 164

R. Costa

Processo n° 10675.002317/2003-52
Recurso n° 136.888 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 201-81.754
Sessão de 06 de fevereiro de 2009
Recorrente R. C. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

NORMAS PROCESSUAIS.

Auto de infração decorrente de auditoria interna na DCTF, por conta de processo judicial não comprovado. Tendo sido comprovada a existência e regularidade de medida judicial, elidindo a motivação do lançamento, este deve ser cancelado.

Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar lançamento transbordando de sua competência, de modo a alargar sua motivação para se prestar a lançamento destinado a prevenir decadência.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MP - SEGURIDADE SOCIAL - CONTRIBUÍNTES
SENTENÇA DE 1.º ORIGINAL
CLASSIFICADO: 30 / 10 / 09
Lauda

Relatório

R. C. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 71/72, contra o Acórdão nº 09-13569, de 23/06/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, fls. 58/61, que julgou procedente em parte o auto de infração nº 0001399 (fl. 05), relativo à Cofins, referente aos períodos de janeiro a dezembro de 1998, decorrente de auditoria interna na DCTF, em razão de que os créditos vinculados ao Processo nº 98.380005018-2 não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc jud não comprovad", conforme fls. 06/09, cuja ciência ocorreu em 18/07/2003 (fl. 40).

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 01/04, e documentos de fls. 05/38, aduzindo, em síntese, que os valores foram depositados em juízo, Processo nº 1998.38.00.005018-2.

A DRJ decidiu no sentido de "*considerar procedente em parte o lançamento, para manter a exigência do tributo expressa no Auto de Infração de fls. 07, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em razão do depósito judicial, e exonerando a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.*" (fl. 42).

Tendo em vista que para o período de apuração de abril de 1998 não havia depósito integral, os autos do processo retornaram à DRJ que, em função de inexatidão material, prolatou novo Acórdão de fls. 58/61, no sentido de :

"- manter a exigência do Auto de Infração de fls. 05, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em razão do depósito judicial - processo 1998.38.00.005018-2;

- exonerar toda exigência a multa de ofício;

- exigir a parcela de R\$ 1.029,19; acrescida de multa e juros de mora Fica a cargo da SACAT/DRF/UBERLÂNDIA/MG acompanhar a ação judicial, para efetuar o cumprimento dos efeitos da sentença neste processo, quando ocorrer o trânsito em julgado. Ressalte-se que também não há incidência de juros de mora sobre os valores depositados em conformidade com os dispositivos legais vigentes."

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: É cabível exigir tributo se o contribuinte não comprovar o recolhimento e/ou crédito compensável, de conformidade com a legislação. Tal exigência deverá ser acrescida de multa moratória conforme previsto no artigo 18 da Lei 10.833/2003 c/c artigo 106 do CTN (retroatividade benigna).

COO JAR

30 10 09

Lauda

HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito de seu montante integral.

MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITO JUDICIAL. Não cabe a aplicação de multa de ofício na constituição do crédito tributário de períodos para os quais foram efetuados depósitos judiciais no montante integral do tributo devido.

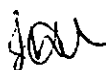
INEXATIDÕES MATERIAIS. SUBSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO.

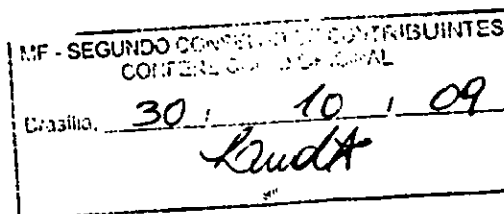
As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes no Acórdão poderão ser corrigidos de ofício, ou a requerimento do sujeito passivo, havendo para tanto que ser proferido novo Acórdão.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 06/10/2006, recurso voluntário de fls. 72/72, aduzindo que, em relação ao período de apuração de abril de 1998 no valor de R\$ 1.029,19, efetuou depósito de R\$ 581,45 e a quantia de R\$ 447,74 foi objeto de compensação com pagamento a maior de Cofins, referente a competência de dezembro de 1997, conforme declarado em DIPJ e DCTF.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

A despeito de os argumentos aduzidos pela recorrente, se confirmados, poderem ensejar a decretação da improcedência da autuação, cabe analisar, inicialmente, a motivação do lançamento.

A recorrente foi autuada em decorrência de auditoria interna na DCTF, conforme fl. 05. Nas folhas seguintes, ANEXO I - DEMONSTRATIVOS DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS (fls. 06/09), está consignada a ocorrência de "Proc. Jud não comprovad, ou seja, processo judicial não comprovado.

Nas suas razões de decidir, o julgador relator do voto condutor do Acórdão da DRJ registra à fl. 60 o que segue:

"[...]

O impugnante, por seu turno, demonstrou com as guias de fls. 24/30, que realizou os depósitos judiciais, processo judicial nº 98.38.00.05018-2, no montante de R\$ 10.900,25, referentes aos débitos descritos às fls 06 a 09.

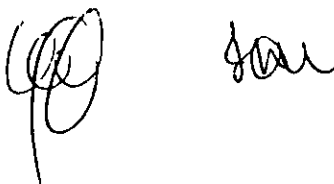
Sobre os valores depositados, cabe considerar que a exigência do crédito tributário a eles referente estava suspensa, 'ex vi' do art. 151, II, da Lei nº 5.172/66 (CTN), situação que não foi revelada no lançamento, por não ter sido localizado o processo judicial.

Por outro lado, não se pode retirar da fiscalização sua competência privativa, nos ditames do art. 142, 'caput' e parágrafo único, do CTN - o lançamento - que, no caso em tela, pode se inferir, diante dos elementos presentes nos autos, só se motivaria para prevenir dos efeitos da decadência.

O débito nº 6857812, referente ao PA 01-04/1998 totaliza o montante de R\$ 1.029,19, dos quais o contribuinte depositou judicialmente o valor de R\$ 581,45, remanescendo o valor de R\$ 447,74, que pela DCTF apresentada, foi uma das parcelas compensadas.

"[...]" (negritei)

Portanto, o lançamento efetuado decorreu do fato de o processo judicial declarado não ter sido comprovado. Contudo, conforme se verifica, a existência do processo foi comprovada, inclusive com depósito de montante integral para, ao menos, onze dos doze períodos lançados.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 10 / 09
Lauda

CC02/C01
Fls. 168

Ademais, o lançamento não teve como motivação prevenir a decadência, até porque tal fato sequer foi mencionado no auto de infração, além de ter sido constituído com multa de ofício, contrariando o que preceitua o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Ora, se a contribuinte não pode apresentar novas razões para se defender, de modo a que seus argumentos sejam submetidos à dupla instância, do mesmo modo não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência, modificando seus argumentos, fundamentos e sua motivação, o que consistiria em inovação.

Sobre o tema, assim lecionam os autores, Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López (*in* *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, 2ª edição, 2004, p. 262), tecendo os comentários abaixo:

"11.44. Auto de Infração Complementar - Agravamento

Ao comentar o artigo 15, parágrafo único, discorreremos sobre o agravamento da exigência por auto de infração complementar e os limites à revisão de ofício do lançamento pela autoridade administrativa. Já vimos também, que agravar, do latim aggravare significa tornar pior, mais grave, mais pesado, exacerbar. Luiz Henrique Barros de Arruda²⁷⁶ escreve, com muita propriedade, que 'O termo agravar, na acepção do Decreto nº 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento complementar, nos termos do artigo 18, parágrafo terceiro.' Só quem pode constituir o crédito tributário por meio do lançamento é quem possui a competência para, em exames posteriores, realizados no curso do processo, verificadas incorreções, omissões ou inexatidões, proceder ao agravamento da exigência fiscal.

²⁷⁶*Arruda, Luiz Henrique Barros de. Processo Administrativo Fiscal, 2ª ed., Resenha Tributária, São Paulo, 1994."*

Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe trazer à colação os acórdãos abaixo:

"Acórdão nº 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa: (...) É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 nº 194-E.

Acórdão nº 103-20.754 (Rec. 125.219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: (...) IRPJ - Inovação quanto ao Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de Cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão

Jou

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COMISSÃO QUADRIANUAL
Brasília, 30 de 10, 09
Audt

CC02/C01
Fls. 169

aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (...) Recurso conhecido e provido em parte.

Acórdão n'107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento."

Outro ponto que merece ser abordado é a necessária motivação dos atos administrativos. No ordenamento pátrio, sua justificação sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmado através da norma positiva, pelo disposto na Lei nº 4.717/65, art. 2º. Mais recentemente, houve a edição da Lei nº 9.784/99, corroborando a imprescindibilidade do motivo como sustentáculo do ato administrativo. Dispõe o art. 50 desta lei:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

§ 1º - A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos anteriores, pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso serão parte integrante do ato."

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"* (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Editora Lumen Juris, 1999, p. 81).

Por fim, tendo em vista que o lançamento não teve como motivação prevenir a decadência, originando-se da não comprovação do processo judicial e tendo sido, posteriormente, demonstrada a regular existência de medida judicial correspondente, não pode a autoridade julgadora suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando a exigência, modificando os argumentos e fundamentos do auto, nem tampouco aprimorar o lançamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso voluntário interposto pela recorrente para acolher o cancelamento do auto de infração, e seus consectários.

Sala das Sessões, em 06 de fevereiro de 2009.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Jan