



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

Processo n° 10735.001384/2002-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-006.460 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 16 de setembro de 2014
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente LITO CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INVALIDADE.

O lançamento de ofício deve ser motivado, contendo a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que o lastreiam. Cancela-se o auto de infração fundado em premissa falsa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para cancelar o auto de infração por ausência de motivação.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafeté Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafeté Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Samuel Luiz Manzotti Riemma e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração eletrônico em que se exige parcela da Cofins devida no 2º trimestre de 1997, bem como os acréscimos legais, no montante

de R\$ 156.791,29, com fundamentação no fato de que o processo judicial informado em DCTF para justificar a compensação declarada era de autoria de outro CNPJ.

Cientificado da autuação, o contribuinte apresentou Impugnação e requereu o cancelamento do auto de infração, alegando que a compensação declarada em DCTF referia-se a créditos do Finsocial e débitos da Cofins, procedimento esse autorizado pela Lei nº 8.383, de 1991, tendo em vista se tratar de tributos de mesma natureza e mesmo fato gerador.

Em 1º de abril de 2013, o contribuinte protocolizou uma petição junto à repartição de origem requerendo, mais uma vez, o cancelamento do auto de infração, argüindo que fizera parte como uma das autoras no processo judicial informado na DCTF, de nº 94.0007353-4, tendo obtido decisão final favorável à restituição dos valores de Finsocial recolhidos indevidamente.

Junto à referida petição, o contribuinte trouxe aos autos cópia de um recorte de jurisprudência e de resultados de consultas processuais, em que consta como uma das autoras no processo judicial de nº 97.02.17755-3, processo esse decorrente do processo originário informado na DCTF, assim como planilhas contendo cálculos da contribuição.

A DRJ Fortaleza/CE julgou o lançamento parcialmente procedente, cancelando-se a multa de ofício com base na retroatividade benigna, tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário:1997

AUDITORIA DE DCTF. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL PERTENCENTE A OUTRO CNPJ. LANÇAMENTO.

Não logrando a impugnante comprovar fazer parte da demanda travada no processo judicial indicado na DCTF, tampouco haver demonstrado que a compensação suscitada em sua defesa tenha sido homologada pela autoridade administrativa competente, em processo distinto do presente, deve o valor do principal que foi lançado ser mantido sem qualquer alteração.

MULTA DE OFÍCIO VINCULADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tendo por fundamento o princípio da retroatividade benigna (art. 106, inciso II, “a”, CTN), por se configurar hipótese diversa daquela estabelecida pelo art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, deve ser exonerada a multa de ofício lançada em procedimento de auditoria interna de DCTF, tendo em vista a não localização dos pagamentos informados pelo sujeito passivo, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), com o consequente restabelecimento da multa moratória de 20% (vinte por cento).

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão em 13/02/2014, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 13/03/2014, reiterou seu pedido de cancelamento do auto de infração e repisou os mesmos argumentos de defesa que constaram de sua petição protocolizada na repartição de origem em 01/04/2013, ressaltando que, em outro processo administrativo, de nº 10735.002701/2002-12, relativo à Cofins do 3º trimestre de 1997, obtivera êxito com o cancelamento do auto de infração, em razão da ausência de motivação do lançamento de ofício, considerando-se que o processo judicial informado na DCTF restara comprovado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis – Relator

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

De início, registre-se que o auto de infração fora lavrado partindo-se da premissa equivocada de que o processo judicial informado na DCTF, de nº 94.0007353-4, para fins de justificar a compensação por ele declarada, referia-se a outro CNPJ, conclusão essa que não se sustenta em razão dos elementos fáticos constantes dos autos que indicam que o Recorrente era uma das autoras da referida ação judicial.

Destaque-se que o número da ação judicial informado pelo contribuinte em DCTF e reproduzido no Anexo I do auto de infração (fl. 13) corresponde ao número constante da consulta processual de fl. 104, em que se informa que o processo nº 94.0007353-4 é o originário do processo judicial nº 97.02.17755-3, em cuja decisão (fl. 103), consta o ora Recorrente como uma das autoras da ação judicial.

Também consta dos autos cópia do acórdão nº 13-33.850, da 4ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II/RJ, processo administrativo nº 10735.002701/2002-12 (fls. 117 a 119), relativo à mesma matéria e ao mesmo contribuinte ora sob exame, mas referente aos 3º e 4º trimestres de 1997, em que se tem a confirmação de que o referido processo judicial, de nº 94.0007353-4, tinha, sim, o ora Recorrente como um dos autores da ação.

Nesse sentido, considerando que o auto de infração fora lavrado a partir de uma premissa falsa, tem-se, no caso, uma ausência de motivação do lançamento de ofício, a reclamar pela anulação do processo *ab initio*.

Esta 3ª Turma Especial tem decidido dessa forma nos processos da espécie, tratando-se de jurisprudência consolidada, conforme é possível verificar, dentre outros, nos acórdãos nº 3803-000.299, de 01/02/2009¹, e 3803-000.840, de 27/10/2010².

¹ Ementa

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTOS INTERNOS DE AUDITORIA DE DCTF. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL COMPROVADO. Os atos administrativos devem ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Deve ser cancelado o auto de infração quando falso o fundamento fático sobre o qual foi lavrado. Recurso Voluntário Provido.

² Ementa

No mesmo sentido, tem-se o acórdão nº 2802-00.016, de 10 de março de 2009, da 2ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento, cujo teor do voto condutor abrangeu as seguintes afirmações:

Irrita perceber, neste caso, que o auto de infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e que, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvorou em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência, passando a argumentar que o lançamento pretendia prevenir a decadência quanto à exigência dos créditos em discussão na ação judicial - justamente aquela ação judicial que a autoridade lançadora dizia não existir!

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação em seu nome, 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. Errou 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.

Deve-se, pois, reconhecer a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

Do excerto supra, relativo a um caso similar ao presente, destacam-se as seguintes constatações, todas elas aplicáveis ao presente processo:

- 1) o lançamento tributário não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe;
- 2) a Delegacia de Julgamento, mesmo já tendo sido informada da confirmação do contribuinte como autor do processo judicial constante da DCTF, procedeu ao julgamento do processo, esquivando-se de enfrentar o vício que o maculava.

A doutrina muito bem trabalha a questão relativa à necessária motivação do lançamento de ofício, merecendo registro os seguintes excertos:

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. Cancela-se a exigência fiscal, formulada sob o fundamento de que não estava comprovado o processo judicial que teria reconhecido os créditos opostos em compensação dos débitos lançados, quando o sujeito passivo comprova que tal imputação é improcedente.

A importância da descrição dos fatos deve-se à circunstância de que é por meio dela que o autuante demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica. É, assim, elemento fundamental do material probatório coletado pela autoridade lançadora, posto que uma minudente descrição dos fatos pode suprir até eventuais incorreções no enquadramento legal adotado no auto de infração (...); o contrário é que, via de regra, não se admite, até porque, no mais das vezes, não há como aferir a correção do fundamento legal, se não se puder saber, com precisão, quais os fatos que deram margem à tipificação legal e à autuação. Por meio da descrição dos fatos é que fica estabelecida a conexão entre todos os meios de prova coletados e/ou produzidos (documentos fiscais, relatórios, termos de intimação e declaração, demonstrativos, etc.) e explicitada a linha de encadeamento lógico destes elementos, com vistas à demonstração da plausibilidade legal da autuação. Especialmente depois da eliminação da oitiva do autuante, a importância da descrição dos fatos ampliou-se muito; é que o auto de infração, no mais das vezes, passou a ser a última oportunidade de o autuante falar nos autos. De se lembrar, ainda, que o auto de infração, depois de lavrado, passa a ser, antes de qualquer outra coisa, uma peça jurídica, e como tal, deve seu objeto estar juridicamente traduzido, independentemente de seus fundamentos de fato terem sido aferidos a partir de uma auditoria contábil ou de uma apreensão de mercadorias; seja qual for o método investigativo, ao final suas conclusões devem estar juridicamente validadas.³

Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López argumentam que

*“a errônea compreensão dos fatos ocorridos ou do direito aplicável é vício que dificilmente poderá ser sanado no curso do processo, pois incide no motivo do ato. Não é vício formal na descrição, mas no próprio conteúdo do ato. Não adianta a repetição do lançamento pela autoridade com a finalidade de aproveitamento do ato anterior pela sua convalidação, pois remanesce na nova norma individual e concreta introduzida a mesma anomalia. **A correção só poderá ser empreendida por meio da invalidação do lançamento original e a formalização de nova exigência fiscal, se ainda dentro do prazo decadencial**”⁴. (grifei)*

(...)

Se o auditor utilizar sistema informatizado para emissão do auto de infração, muito comum hoje em dia, é necessário que complemente a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto; do contrário, a descrição se

³ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto nº 70.235, de 06/03/1972, versão 11, dezembro/2005, p. 65. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf>.

⁴ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo administrativo fiscal comentado: de acordo com a lei nº 9.411, de 2009, e o Regimento Interno do CARF. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 209-210.

Processo nº 10735.001384/2002-17
Acórdão n.º **3803-006.460**

S3-TE03
Fl. 138

*tornará inadequada ou, até mesmo, equivocada. Não são válidas também as meras conjecturas do auditor baseadas apenas em ilações ou em indício vagos, sob pena de se responsabilizar o agente pelos danos impostos ao contribuinte em face de acusação a título gratuito.*⁵

Nesse sentido, considerando a equivocada motivação do lançamento de ofício, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso, para cancelar o auto de infração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis

⁵ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, versão 11, atualizada até 31/Dezembro/2005, p. 65. Disponível em: <http://receita.fazenda.gov.br>.