

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

Processo nº 10835.000743/2002-91
Recurso nº 258.230 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.365 – 3ª Turma Especial
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FURUYA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/1997 a 30/06/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Alexandre Kern - Presidente

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato, Hércio Lafetá Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 14-18.854, de 07 de março de 2008, da DRJ-Ribeirão Preto/SP, fls. 221 a 227, que julgou procedente em parte o lançamento da COFINS, em face da manifestação de inconformidade, fl. 01 a 37.

O lançamento foi efetuado em procedimento interno de auditoria de DCIF. Na impugnação, defende-se a autuada argumentando que:

a) os débitos em exigência foram compensados com créditos de FINSOCIAL reconhecidos judicialmente na Ação de Repetição de Indébito movida perante a 2ª Vara Federal sob o nº 93.0029317-6, transitada em julgado;

b) a compensação foi autorizada por medida liminar concedida na ação ordinária nº 98.0014128-6, para débitos vincendos de FINSOCIAL (sic) e COFINS.

Discorre ainda sobre a possibilidade de compensação administrativa segundo a legislação vigente e entendimentos doutrinários, e opõe-se à multa de ofício por ferir o princípio da proporcionalidade, e à taxa Selic como juros de mora, por ilegalidade e inconstitucionalidade.

Antes de encaminhar a impugnação para julgamento, a SACAT/DRJ-Presidente Prudente, em 22 de fevereiro de 2007, retifica o Termo de Verificação Fiscal nº 34/2000, no processo administrativo nº 10880.028143/98-12, para fazer constar que *"a SRF NÃO convalida a compensação efetuada neste período (do PA 05/97 a 12/97. A retificação é motivada pela constatação de que a tutela antecipada fora concedida em dezembro de 1998 para as parcelas vincendas e não para o período compensado"*. Após, Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente revê de ofício o lançamento, fl. 148, para dele excluir dois pagamentos localizados, os quais imputa aos débitos, segundo demonstrativo de fls. 144 a 143.

Em seu julgamento, a DRJ aponta a impropriedade da revisão, à luz dos artigos 14, 25, I, e 28 a 31, do Decreto nº 70.235/72, porém curva-se ao exercício da prerrogativa pelo Delegado da DRJ/Presidente Prudente-SP de executar esse ato, prevista na Portaria SRF nº 4.980/84. E julgou o que remanesceu.

Ao analisar a procedência da indicação na DCIF da alegada compensação autorizada pelo processo judicial nº 93.0029317-6, encontrou na decisão nesta apenas o reconhecimento do direito ao crédito. Constatou que o provimento antecipatório da tutela foi obtido no processo nº 98.0014128-6, protocolado em 07 de abril de 1998, possibilitando a compensação tão-só com parcelas vincendas da COFINS e do próprio FINSOCIAL.

Assim, deduziu não existir crédito hábil para cobertura dos débitos ora em exigência, maio e junho de 1997, por se tratarem de períodos anteriores ao protocolo da ação, pelo que declarou a pertinência do lançamento.

Todavia, tendo considerado como fundamento legal do auto de infração o artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, sucessivamente alterado, veio a excluir a antijuridicidade do fato que ensejou o presente lançamento, deu parcial provimento para excluir a multa de ofício, com fulcro na retroatividade benéfica comandada pelo art. 106, II, "c", do CTN.

A decisão recorrida, ainda, andou por não imiscuir-se nas questões relativas à cobrança de multa e dos juros de mora, estes à taxa Selic, por falecer-lhe competência.

O contribuinte interpôs recurso voluntário, fls. 59/66, reiterando os mesmos argumentos da impugnação, enfatizando que seu direito de compensação teria amparo no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e IN SRF nº 32, de 1997.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

O auto de infração foi lavrado por **declaração inexata** consubstanciada na ocorrência "Proc Jud de Outro CNPJ", ante o que firma a inverdade da indicação do processo judicial na DCTF.

Cópias das peças processuais, fartas nestes autos, demonstram que a recorrente era parte que figurava no pólo ativo do processo judicial indicado, de nº 93.0029317-6. Desse modo, a interessada logrou comprovar, desde a impugnação, a existência do processo judicial referenciado.

Após a impugnação considerações relativas à tutela pretendida no bojo processo judicial é que foram feitas para manter o lançamento. Com isso, passaram a ser outros os pressupostos, embora cogitados ainda pela autoridade autuante antes da remessa do processo à DRJ/Ribeirão Preto. O procedimento já configura inovação no que pertence à valoração jurídica dos fatos, o mesmo se dando com a decisão da autoridade julgadora, o que fere a disposição do § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, in verbis:

"§ 3º 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, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada."

Não bastante o fato de ser falso esse motivo para o lançamento, ausência de motivo também o espanca, porquanto em 11 de fevereiro de 2000, a mesma Delegacia da Receita Federal, Autoridade Lançadora, no papel de Autoridade Controladora da Arrecadação tributária declara a convalidação das compensações efetuadas pela contribuinte, relativas aos períodos de apuração 05/97 a 12/97, aí incluídos os que estão em foco nestes autos, fl. 62.

Some-se a isso que, esse andamento e a chancela ao procedimento do contribuinte dado pela Delegacia, no Termo de Verificação Fiscal nº 34/2000, em 18 de janeiro de 2002, o processo judicial nº 93.0029317-6 teve o desfecho final de conduzir a precatório apenas o valor da condenação da União relativa à verba honorária, ficando ali consignada a concordância da União com a compensação efetuada pela contribuinte, em face do seu pedido de desistência de receber o indébito tributário de FINSOCIAL por meio de precatório.

Tudo o quanto se descreve ocorrido antes da autuação. A retificação da declaração de convalidação somente ocorreu após o auto de infração e antes da remessa dos autos à DRJ, em 22 de fevereiro de 2007.

É cediço que todo ato administrativo deve ser devidamente motivado. No caso, como se vê, o auto de infração foi lavrado sobre ausência de e sobre falso motivo, “declaração inexata-proc jud de outro CNPJ”, ferindo o que dispõe o art. 50, II, da Lei nº 9.874/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e cujos preceitos devem ser utilizados subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235/72.

O mais, registro apenas por apreço à argumentação. A instrução normativa que regulamentava os procedimentos relativos à DCIF ao tempo da lavratura, de nº 126/98 alterada pela IN SRF nº 16/2000¹, não erige a hipótese concretizada pela auditoria. Contudo, resta o art. 90 da MP nº 2.158/2001 como fundamento legal que autorizava o lançamento, no caso, se indevida a compensação.

O auto de infração não capitula este artigo da citada medida provisória e nenhuma outra norma que contenha a previsão abstrata que se adeque à situação fática do contribuinte: houve ação judicial, que comprovou. A compensação indicada carecia de ser apreciada mediante procedimentos prévios ao lançamento, para que se inquirisse de indevida ou não comprovada a compensação. E daí, exsurdisse o motivo para o lançamento.

O não-enquadramento na norma que alberga o procedimento fiscal cerceia o direito à ampla defesa. No caso presente, alterada que foi a redação do art. 90 da referida medida provisória, por sucessivas normas, excluindo a hipótese de fato que (em última instância) ampararia o procedimento fiscal dentre as que restaram como alvo de lançamento, a contestante, em ambas as vias recursais, não teve como se valer desta circunstância para requerer a exclusão da multa de ofício, servindo-se do princípio da eventualidade, acaso mantido o auto de infração.

A IN SRF nº 482, de 21 de dezembro de 2004², alterando os procedimentos de auditoria, passou a determinar que a remessa para inscrição em Dívida Ativa da União das

¹ Art. 7º. Todos os valores informados na DCIF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCIF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCIF.

§ 2º Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCIF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.

² Art. 9º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

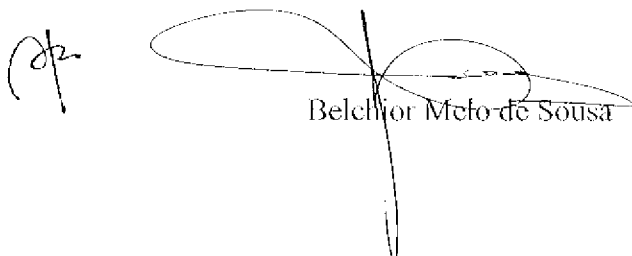
§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCIF, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

diferenças decorrentes de informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, com os acréscimos moratórios devidos.

Tão-só com base nesta alteração o auto de infração já deveria ter sido cancelado no julgamento de primeira instância. Hoje, a dicção deste comando normativo encontra veiculado pela IN SRF nº 974, de 27 de novembro de 2009, não mais se erigindo como hipótese infracional que enseje lançamento.

Demais de tudo, o crédito existia em valor que excedia a compensação, que foi escriturada.

Assim, por falta de motivo, voto por dar provimento ao recurso para cancelar o auto de infração.


Belchior Melo de Sousa