ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10835.001518/2002-71

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

Processo nº	10835.001518/2002-71
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-004.906 – 3ª Turma**
Sessão de	23 de março de 2017
Matéria	COFINS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	CAFEEIRA GUERRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTE

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC JUD NÃO COMPROVADO", 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 - configurando vício material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do 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 Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº **2804-00.008,** da 4º Turma Especial da 2ª Seção que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

> *"AUTO DE INFRAÇÃO — PROCESSO JUDICIAL — COMPROVAÇÃO.*
> *Se o auto de infração tem como arrimo a inexistência de processo judicial garantidor de créditos passíveis de compensação pelo contribuinte, a comprovação idônea de sua existência é bastante para cancelar o lançamento."*

Insatisfeita, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, alegando omissão quando do direcionamento do Colegiado a nulidade do lançamento, requerendo que que fique expresso o tipo de vício que maculou o lançamento – se material ou formal.

A 1ª Turma Especial da 3ª Seção, assim, apreciou os Embargos de Declaração, consignando acórdão 3801-001.709 com a seguinte ementa:

> *"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
> *Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997*
> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA -*
> *Constatada a ocorrência de contradição na decisão embargada, deve ser dado provimento aos embargos de declaração com vistas a sanear tais incorreções. "*

Para melhor elucidar, transcrevo o voto do acórdão de embargos (Grifos meus):

> *"Os embargos de declaração foram opostos no prazo legal, razão pela qual são admitidos.*

*Efetivamente se comprova a alegada contradição, na medida em que o relator **e** fundamenta sua decisão nos seguintes termos:*

"De fato o lançamento do auto de infração se deu pela não comprovação de processo judicial que autorizaria a compensação de créditos oriundos do FINSOCIAL, excedentes à alíquota de 0,5% (meio por cento).

De fato, se há nos autos a comprovação do ajuizamento de demanda judicial que garantiu a compensação, respeitada a prescrição quinquenal, não subsiste o motivo que determinou a lavratura do auto de infração."

No entanto, conclui pela nulidade do auto de infração, quando o correto seria pela improcedência do lançamento, urna vez que, conforme a própria fundamentação da decisão, constata que a base fática constante da exigência não se comprovou.

Em consequência, voto por dar provimento aos embargos de declaração interpostos pela PFN para retificar o último parágrafo do voto nos seguintes termos:

*"**Destarte, porquanto comprovado nos autos a existência de decisão judicial que confere ao Recorrente o direito a compensar os créditos com o débito fiscal, voto no sentido de garantir procedência ao recurso, declarando a improcedência do auto de infração.**""*

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o acórdão proferido pela 1ª Turma Especial da 3ª Seção, que cancelou o lançamento de débitos de COFINS, relativos ao período de julho a dezembro de 1997, decorrente da não *comprovação* dos créditos informados pelo contribuinte em sua DCTF. Alega, em síntese, que o embasamento fático da lavratura do auto de infração não fora a inexistência do processo judicial informado, mas sim a ausência de recolhimento de COFINS em virtude da não comprovação dos créditos informados em DCTF.

Em Despacho às fls. 241 a 243, o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional foi admitido.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo, trazendo, entre outros, que:

- Foi autuado de forma eletrônica ao enfoque de não pagamento da Cofins do período mencionado;
- O sujeito passivo efetuou a compensação do crédito reconhecido pela ação judicial, com parcelas vincendas da Cofins, nos períodos ora mencionados, sendo certo que, por não ter á época campo próprio para a compensação em DCTF – ocorreu o auto de infração eletrônico por entender que não houve pagamento;
- Conforme vários documentos apresentados aos autos, foi comprovada a compensação efetuada, bem como o crédito reconhecido – inclusive pela própria autoridade fazendária.
- A defesa e recurso apresentados não tem o condão de discutir a matéria nas duas esferas administrativa e judicial.

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 observados os pressupostos para a admissibilidade do r. recurso.

Contrarrazões devem ser consideradas, eis que tempestivas.

Ventiladas tais considerações, passo a analisar as discussões acerca da "Nulidade" do Auto de Infração no caso vertente. Ou melhor, pela improcedência do lançamento.

Primeiramente, importante trazer o que contemplou o Auto de Infração:

"O presente Auto de Infração originou-se da realização de Auditoria Interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (três), conforme IN SRF n° 045 e 077/98.

"Contexto

Fo(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo I), e/ou no "Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF' (Anexos Ia ou Ib), e /ou "Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento" (Anexos IIa ou IIb), e/ou no "Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar" (Anexo III) e/ou no "Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor" (Anexo IV) . Para efetuar o pagamento da(s) diferença(s) apurada(s) em Auditoria Interna, objeto deste Auto de Infração, o contribuinte deve consultar as "Instruções de Pagamento" (Anexo V).”

“Fatos e Enquadramento Legal

FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR, em anexo. Arts. 1 a 4 LC 70/91; art. 1 L 9249/95; art. 57 L 9069/95; arts 56 e par um, 60 e 66, L 9430/96; arts 53 e 69 L 9532/97.

MULTA VINCULADA; ART 160 L 5172/66; ART 1 l 9249/95; ART 44 E PAR 1 INC L 9430/96. JUROS DE MORA; ART 160 L 5172/66; ART 43 PAR UN L 9430/96; ART 9 L 10426/02”

É de se constatar que a descrição do auto de infração foi extremamente genérica. O que considero que tal falha na descrição dos fatos e enquadramento legal já se direciona para a improcedência do lançamento, por se tratar de vício material.

Ora, o auto de infração trouxe no campo descrição dos fatos a ocorrência exclusiva da ocorrência “Proc jud não comprovado”.

Vê-se claro que houve prejuízo ao sujeito passivo, justamente porque, como traz a própria autoridade fazendária, o sujeito passivo trouxe todas as

informações da medida judicial – para se esclarecer que o processo judicial, de fato, existia. Comprovou, assim, que possui processo judicial discutindo a exigência em questão, com sentença favorável e tutela antecipada, suspendendo a cobrança dos valores pretensamente compensados.

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. 0 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 no auto 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 do auto se resumia na inexistência de processo judicial em nome do sujeito passivo e o sujeito passivo demonstrou 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 – ou seja, pela improcedência do lançamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama