



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

Processo nº 10840.002618/2002-46
Recurso nº 233.184 Voluntário
Acórdão nº 9303-01.961 – 3ª Turma
Sessão de 12 de abril de 2012
Matéria NORMAS PROCESSUAIS TRIBUTÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/11/1997

NORMAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. NULIDADE.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial e o contribuinte demonstra a existência desta ação, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por falta de amparo fático. O ato administrativo de lançamento deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício formal o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pela legislação processual tributária.

Recurso Especial da Fazenda Nacional negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.

Otacílio Dantas Cartaxo _ Presidente da CSRF

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente).

Relatório

Permito-me reproduzir o Relatório do acórdão recorrido, o qual, por sua vez, trouxe excertos da decisão anterior:

Foi lavrado contra a contribuinte o Auto de Infração de fls. 12/21, para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins quanto aos fatos geradores do período de 07/97 a 11/97, decorrente de auditoria interna na DCTF.

Consta como descrição dos fatos que ensejaram a autuação a "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme anexo III" (fl. 15), sendo informada como "ocorrência", no "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS" (fl. 16) a descrição "Proc jud não comprovada".

A contribuinte apresentou impugnação (fl. 1/4) explicando que "conforme mencionado na DCTF, e comprovado pelas cópias ora anexadas, a impugnante interpôs ação (processo nº 96.0310223-7), com pedido de tutela antecipada, visando a compensação do FINSOCIAL indevidamente recolhido acima da alíquota de 0,5% com débitos vincendos da COFINS" e que "o MM Juiz da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto concedeu a tutela antecipada, autorizando a compensação (..) no entanto, quando da prolação da sentença (..) cassou a tutela antecipada e julgou extinto o processo" (fl. 2).

Ao final, pedia o sobrestamento do feito, por entender que o resultado deste auto de infração depende do que vier a ser exarado nos autos do processo judicial.

Com a impugnação, a contribuinte apresentou documentos comprovando a existência da ação judicial.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve integralmente o lançamento, rejeitando os fundamentos da impugnação por meio do Acórdão nº 10.236, de 09 de dezembro de 2005 (fls. 153/155), cuja ementa é a seguinte:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/07/1997 a 30/11/1997
Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.*

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

Lançamento Procedente"

O acórdão da DRJ manteve o auto de infração pelo fundamento de que "a ação judicial em que é parte (a contribuinte) não suspende, por absoluta falta de previsão legal, a exigibilidade do crédito ora exigido, como declarou a empresa em sua DCTF", pois "o recurso interposto perante o TRF da 32 Região não tem o condão de restaurar a tutela anteriormente concedida, nem suspende a decisão judicial de primeira instância. Portanto, a contribuinte não possui qualquer crédito reconhecido que possa suportar a compensação alegada".

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 162/175) apresentando as mesmas explicações da impugnação, alegando que a validade da compensação que realizou e acrescentando alegação contra a aplicação da taxa Selic – pois teria natureza remuneratória, não podendo por isso ser utilizada para a atualização de tributos — e contra a aplicação da multa de ofício — argumentando que violaria os princípios constitucionais da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

O acórdão foi assim ementado:

NORMAS PROCESSUAIS TRIBUTÁRIAS. 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 e o contribuinte demonstra a existência desta ação, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por falta de amparo fático. Não pode o julgador alterar os fundamentos de fato do lançamento impugnado, mantendo a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos que não são indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Recurso provido.

Inconformada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial por divergência de fls. 199/218, por meio do qual requereu a reforma do acórdão ora fustigado.

A recorrente insurgiu-se o cancelamento do auto de infração e, por consequência, do crédito tributário.

O recurso foi admitido pelo presidente da 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio de despacho às fls. 238.

O sujeito passivo, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/05/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em

10/05/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 01/06/2012 por OTACILIO DANT

AS CARTAXO

Impresso em 02/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Relator Marcos Aurélio Pereira Valadão

Conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional admitido conforme despacho de fls. 238, tempestivo e em boa forma.

Irresignou-se a PGFN com a Decisão prolatada pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que considerou nulo o lançamento que teria tomado como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, fato demonstrado *a posteriori* pelo contribuinte, alegando falta de amparo fático. Conforme consta do relatório:

Foi lavrado contra a contribuinte o Auto de Infração de fls. 12/21, para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins quanto aos fatos geradores do período de 07/97 a 11/97, decorrente de auditoria interna na DCTF.

Consta como descrição dos fatos que ensejaram a autuação a "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme anexo III" (fl. 15), sendo informada como "ocorrência", no "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS" (fl. 16) a descrição "Proc jud não comprovada".

A contribuinte apresentou impugnação (fl. 1/4) explicando que "conforme mencionado na DCTF, e comprovado pelas cópias ora anexadas, a impugnante interpôs ação (processo nº 96.0310223-7), com pedido de tutela antecipada, visando a compensação do FINSOCIAL indevidamente recolhido acima da alíquota de 0,5% com débitos vincendos da COFINS" e que "o MM Juiz da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto concedeu a tutela antecipada, autorizando a compensação (..) no entanto, quando da prolação da sentença (..) cassou a tutela antecipada e julgou extinto o processo" (fl. 2).

Assim, examinando os fatos dos quais decorreram a autuação, onde consta como fundamento do Auto de Infração a ausência de processo judicial, sendo que posteriormente foi comprovada sua existência.

Há decisões predominantes do CARF, das Turmas da 3ª Seção e especialmente da 3ª turma da CSRF no sentido de anular autos de infração acometidos deste vício, por exemplo, os Acórdãos 9303-001.287 (07/12/2010), da Relatoria da Conselheira Maria Teresa Martinez Lopez, 9303-01.558 (06/06/2011) da Relatoria do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, e 9303-001.940 (12/04/2012) da Relatoria do Conselheiro Rodrigo Possas. Transcrevo abaixo trecho do voto do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres no Processo 10805.001700/2003-61 (Acórdão 9303-01.558) (fls. 176-177) :

No caso dos autos, a glosa deu-se sob a premissa de que a ação judicial informada pelo sujeito passivo, como base para a compensação por ele efetuada, não existiria.

*Ora, se essa era a acusação: **proc jud não comprovad**, se o sujeito passivo comprovou a existência da ação judicial informada na DCTF, a acusação fiscal tornou-se insubsistente, não sendo lícito ao órgão de julgamento modificar a fundamentação do lançamento. Se a fiscalização entender que*

deve, pode fazer nova acusação, desta feita retratando, corretamente, os fatos imputados ao sujeito passivo, e, de preferência, os descrevendo em Português vernacular, sem abreviações ou frases inacabadas, como a constante do auto de infração em comento (proc jud não comprovad). Essa descrição dos fatos, de per si, já representaria cerceamento de defesa, posto ser ininteligível para o homem de conhecimento médio que não seja afeito às questões fazendárias, o que, se alegado pela parte, culminaria na nulidade dos auto de infração, mas como não o foi, não se pode, de ofício, pronunciá-la, posto que só a parte prejudicada é que tem legitimidade para argüir o prejuízo advindo do cerceio de defesa. É um direito personalíssimo e subjetivo do ofendido.

...

Desta feita, já pela simples existência do processo judicial deve-se considerar improcedentes autuações que se enquadram na “descrição” acima mencionada. No presente caso, o processo não somente existe como diz efetivamente respeito à matéria de fundo.

Após intenso debate, em que se argüiu que haveria ação judicial sim, com a perda do direito declarada pelo Judiciário, mas em sede de recurso, mas que se tratava de ação já existia à época do lançamento, o Colegiado da 3ª CSRF demonstrou que, no caso, deve prevalecer a jurisprudência recente e dominante, que tem privilegiado a nulidade do auto de infração, como no caso presente, que se baseou, quando de sua lavratura, em inexistência de ação judicial, que se comprovou depois existente. Assim, curvo-me, embora com ressalvas, à jurisprudência da 3ª CSRF, e voto por entender que deve ser anulado o auto de infração que inaugurou o processo.

Isto posto, NEGÓ provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Marcos Aurélio Pereira Valadão