



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

Processo n° 10940.002315/2003-86
Recurso n° 138.113 Voluntário
Acórdão n° **2102-00.088 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de maio de 2009
Matéria COFINS
Recorrente GRANJA ECONÔMICA AVÍCULA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL.

Comprovado pelo contribuinte a existência de processo judicial, ocorre impossibilidade de manutenção do auto de infração, por total ausência de fundamento e objeto.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso nos termos voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – “Presidente ad hoc” .

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 17/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Josefa Maria Coelho Marques, Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Gileno Gurjão Barreto

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 0001310, lavrado em decorrência de auditoria interna nas DCTF's do terceiro e quarto trimestre do ano calendário de 1998, em que, segundo descrição dos fatos (fl. 24), são exigidos créditos de COFINS por "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA", ou mais especificamente como mostra o anexo I (fls. 25/26), o procedimento indicou a ocorrência de "proc. Jud. não comprovad".

Cientificada da autuação em 08/08/2003, a notificada aposentou sua Impugnação Administrativa, tempestivamente, na data de 01/09/2003, alegando, em síntese, que:

- Não há falar-se em processo judicial não comprovado, eis que as DCTF's do 3º e 4º trimestres de 1998 indicam de forma inequívoca a existência do processo judicial nº 94.0000308-0, da 3º Vara Federal de Curitiba-PR, como origem dos créditos compensados.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 105.220 – PR, reconheceu expressamente o direito de a requerente compensar parcelas referentes ao FINSOCIAL com a COFINS.

- A execução do julgado importou em compensação contabilizada de indébito tributário no valor de R\$102.501,24, conforme cópias do livro razão em anexo (fls.17/21).

- Diante do caso, aplica-se ao caso em análise o artigo 2º, da Instrução Normativa nº 32, de 9 de abril de 1997, do Secretariado da Receita Federal.

- Seja reconhecida a total e absoluta improcedência do auto de infração ora impugnado.

Antes do julgamentos por parte da DRJ de Curitiba, a autoridade competente anexou aos autos a informação (fl.92) de que após diligência efetuada pela Fiscalização, e verificação pela Equipe PAJ no processo de acompanhamento judicial (10980.009226/93-14), ficou constatado de que após a compensação restaram saldos devedores remanescentes, conforme documentação de fls. 35/89.

Cientificado, em 13/10/2006, desta insuficiência do crédito de FINSOCIAL para realização das compensações pretendida pela empresa, a contribuinte aditou sua impugnação administrativa, arguindo que os cálculos apresentados estão absolutamente equivocados, pelas seguintes razões:

- Foram considerados como débitos contribuições dos meses de 04/92 a 12/97, cujos débitos são absolutamente indevidos;

- Devem ser considerados os créditos em sua integralidade para o fim de compensar débitos de 08/98 a 03/99.

Em seu despacho a Terceira Câmara de Julgamento da DRJ/CURITIBA, por maioria de votos, decidiu no seguinte sentido:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/1998

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO .COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

É procedente o lançamento de ofício de valores apurados, a título de falta de recolhimento, em auditoria interna prestadas em DCTF, quando restar confirmada a não extinção dos débitos em litígio por compensação.

Lançamento Procedente.

Inconformada com o despacho proferido, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, tempestivamente, em 18/12/2006, discorrendo sobre as mesmas questões suscitadas em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, e por isso dele tomo conhecimento.

O auto de infração foi lavrado em decorrência de não comprovação da existência de processo judicial, o qual, informado pelo contribuinte em DCTF, autorizava a compensação dos créditos tributário relativos ao FINSOCIAL com os débitos de COFINS.

Embora saibamos que tais autos de infração eletrônicos são emitidos eletronicamente através do cruzamento de informações, não podemos esquecer que a atividade do lançamento é vinculada e deve respeitar todos os requisitos legais para que tenha validade.

Assim prescreve o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifou-se)

Restando clara e inequívoca a veracidade do fato apontado pelo contribuinte, qual seja, a existência do processo judicial, fica prejudicado o presente auto do infração.

Isto porque não compete a autoridade julgadora “ajustar” a descrição do fato para que o auto de infração tenha validade. Sendo o fato ensejador do lançamento a ausência de processo judicial, não se pode após comprovada a existência do mesmo transmutar o lançamento justificando-o pela ausência de ordem judicial ou compensação em desacordo com a legislação.

Ademais, quanto a possibilidade manter o presente lançamento sob outros pressupostos, agravando a exigência da inicial, assim determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993:

“§ 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.”

Neste sentido, cabe transcrever parte do voto vencido na decisão da DRJ/CURITIBA, proferido pelo Julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes:

“Ademais disso, veja-se que, na espécie, mesmo a lavratura de um auto de infração complementar, longe de remediar a incorreção contida no feito, até evidenciaria a improcedência do motivo pelo qual o auto de infração original foi lavrado, tão flagrantemente demonstrar-se-ia o conflito existente entre a razão que norteou o feito original (inexistência de processo judicial relacionada a notícia de compensação de indébito) e aquela que, aditada completamente para aperfeiçoá-lo, estaria, ao contrário, a dizer que o processo judicial existe, eis que só à vista das balizas objetivas fixadas pela sentença que transitou em julgado é que se cogitaria constituí-lo ex officio com fito de glosar uma eventual exorbitância cometida no procedimento compensatório.

*(...) **Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora (ou mesmo a preparadora), já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu. É dizer, em uma frase – não pode o Fisco autuar primeiro o contribuinte para só depois, acaso venha a ser impugnado o lançamento, proceder-se à respectiva fiscalização.***

Ante os fatos acima expostos, restando clara e inequívoca a veracidade do fato apontado pelo contribuinte, fica prejudicado o presente auto do infração, visto que, não só é facilmente comprovado a existência do processos judicial suscitado pelo mesmo como também a sentença transitada em julgado autorizando sua compensação.

No mesmo norte, transcreve-se parte da ementa de julgado deste Conselho:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL. Comprovado pelo contribuinte a existência de processo judicial, ocorre impossibilidade de manutenção do auto de infração, por total ausência de fundamento e objeto. (Recurso nº 133.787 – 1ª Câmara do

Processo nº 10940.002315/2003-86
Acórdão n.º **2102-00.088**

S3-C3T2
Fl. 3

*Segundo Conselho de Contribuintes – relatora Fabíola Cassiano
Keramidas – Data da Sessão: 08/12/2006 (grifou-se).*

Isto posto, VOTO PELA IMPROCEDÊNCIA do lançamento, no sentido de cancelar a exigência da COFINS, bem como a respectivas multas de ofício e juros moratórios.

Sala das Sessões, em 08/05/2009

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - RELATOR