



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

Processo n° 11080.006963/2003-41
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-006.530 – 3ª Turma
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. AUDITORIA INTERNA DE DCTF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JARZYNSKI E COMPANHIA LIMITADA - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1998

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. "PROC JUD NÃO COMPROVADO". MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO SUBSISTE.

Na hipótese de a autuação fiscal ter como único pressuposto a inexistência da comprovação de processo judicial e o Sujeito Passivo provar existir a ação judicial e integrar o seu pólo ativo, há de ser declarada a improcedência do lançamento por falta de motivação, o que configura vício material e enseja a nulidade do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (fls. 101 a 124) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3803-01.944** (fls. 90 a 100) proferido pela 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, em 01/09/2011, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1998

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 o processo judicial que teria reconhecido os créditos opostos em compensação dos débitos lançados não estava comprovado, quando o sujeito passivo comprova que tal imputação é improcedente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1998

AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO.

As turmas de julgamento das delegacias de julgamento da Receita Federal do Brasil não têm competência para agravar a decisão inicial por meio da mudança dos fundamentos da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO NULIDADE ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE PRIMEIRA 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.

Crédito Tributário Exonerado.

Por bem retratar o desenrolar do presente feito, adota-se o relatório da decisão recorrida, com os devidos acréscimos, *in verbis*:

[...]

Trata-se de lançamento de ofício embasado na ausência de recolhimento da COFINS dos meses de julho a setembro de 1998 o que resultou num crédito tributário de R\$ 16.480,36 conforme Auto de Infração de fls. 12.

Cientificada em 17/07/2003 (fls. 22) apresentou Impugnação ao auto lavrado em 27/07/2003 (fls. 22) onde alega que os recolhimentos da COFINS sobre os quais versam o presente processo foram objeto de compensação com créditos de FINSOCIAL e da própria COFINS decorrentes do processo judicial nº 97.00067009, com decisão favorável ao contribuinte, até então sem trânsito em julgado.

Argumenta que no momento da compensação do crédito vigia a Lei 8.383/1991, que somente permitia compensação de tributos de mesma espécie, mas que com a posterior alteração dada pela Lei 10.637/2002, com disciplinamento pela IN SRF 210/2002, foi possível a compensação da COFINS com o FINSOCIAL.

No pedido, requereu a nulidade do Auto de Infração nº 5376 em face da inexistência da diferença apontada e, alternativamente, a suspensão dos efeitos do auto lavrado até o posicionamento definitivo do mérito sub judice.

O caso foi analisado pela 2ª Turma da DRJ de Porto Alegre (fls. 38/39) que converteu multa de ofício em multa de mora no percentual de 20%, pela retroatividade benigna com fulcro no art. 106, II, do CTN por entender que a hipótese em comento não se enquadra nas possibilidades trazidas no bojo do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que trata do lançamento de ofício. No que tange ao restante do lançamento, consagrou-se que o contribuinte não colacionou aos autos nenhum elemento de prova quanto à ação judicial mencionada na Impugnação e, sendo de sua responsabilidade a prova quanto aos fatos por ele alegados, não poderia aquele Colegiado aceitar provas baseadas em mera alegação. Na mesma toada, não trouxe o contribuinte nenhum elemento que atestasse a liquidez e certeza do crédito, razão pela qual suas demais alegações restaram prejudicadas. Eis a ementa do aresto:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1998

ALEGAÇÃO FALTA DE COMPROVAÇÃO IMPROCEDÊNCIA DA DEFESA.

A alegação da inclusão do débito em litígio judicial deve ser comprovada de forma inequívoca, sendo obrigação do contribuinte, nos termos do art.333 do Código de Processo Civil, devendo ser indeferida a compensação que desrespeita este requisito.

MULTA DE OFÍCIO RETROAÇÃO BENIGNA.

Não se encontrando a penalidade de ofício na nova redação da norma, deve-se, pela aplicação retroativa, nos termos do art.106, inciso II, alínea "c" do CTN, reduzir para multa de mora, inerente ao título executivo.

Lançamento Procedente em Parte

Agora, trata-se de recurso voluntário (fls. 54/56) interposto contra a decisão outrora exposta, cuja intimação se deu em 21/07/2009, conforme AR de fls. 53, onde reafirma o argüido em sede de Impugnação e atenta para a vigência da presunção de veracidade quanto aos fatos alegados pelo contribuinte com a inversão do ônus probandi, em havendo discordância do Fisco. Oportunamente anexa aos autos cópia de parte do acórdão proferido pelo TRF 4ª Região (fls. 58/65), sentença da Justiça Federal – Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (fls. 66/77) e, finalmente, decisão favorável proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 78/80). Requereu a anulação do Auto de infração guerreado.

É o breve relato dos fatos.

[...]

Sobreveio decisão de provimento do recurso voluntário, nos termos do **Acórdão nº Acórdão nº 3803-01.944** (fls. 90 a 100) proferido pela 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, em 01/09/2011, ora recorrido, por ter entendido o Colegiado, em síntese, que deve ser cancelada a exigência fiscal formulada sob o fundamento de que o processo judicial reconhecedor dos créditos compensados não estava comprovado, quando o sujeito passivo comprova a sua efetiva existência, não podendo haver inovação do seu fundamento.

Em face da referida decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 101 a 124), alegando divergência jurisprudencial quanto ao cancelamento da autuação efetuada com base na não comprovação de processo judicial informado em DCTF, em razão de a Contribuinte ter comprovado a existência da citada demanda, não se podendo manter o lançamento por outro fundamento. Colacionou como paradigmas os acórdãos nºs 203-12.427 e 203-10.933.

Nas razões recursais, a Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que:

-
- (a) tendo como referência a jurisprudência da Terceira Câmara do outrora Segundo Conselho de Contribuintes, foi comprovada a divergência jurisprudencial por meio dos acórdãos paradigmas citados, nos quais, em situações idênticas a dos presentes autos (*proc jud não comprov*), decidiram não haver inovação no motivo do lançamento, mas sim que o mesmo era procedente, pois o fundamento seria a falta de recolhimento do tributo e não simplesmente a inexistência de processo judicial;
- (b) no caso dos autos, o principal pressuposto do auto de infração foi confirmado, pois não houve o recolhimento dos valores autuados, pois a compensação efetuada pela empresa teve por base decisão judicial sem trânsito em julgado à época;
- (c) o lançamento não deveria ter sido cancelado tão-somente porque se admite a existência de processo judicial, pois os valores do principal lançados têm base na falta de recolhimento e a inexatidão da declaração também ocorreu;
- (d) nos termos dos artigos 170 e 170-A do CTN, é impossibilitada a compensação fundada em decisão judicial ainda não transitada em julgado por ausência de certeza e liquidez do crédito tributário. Nesse sentido, cita o voto condutor do acórdão nº 201-79589;
- (e) ao final, requer seja provido o recurso especial e reformado o acórdão recorrido.

Foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho S/Nº, de 30 de junho de 2015 (fls. 125 a 128), proferido pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por entender comprovada a divergência jurisprudencial, no que tange ao cancelamento do auto de infração por alteração de critério jurídico, considerando-se os acórdãos paradigmas nºs 203-10.933 e 203-12.427.

Não foram apresentadas contrarrazões pela Contribuinte (fl. 138).

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

Insurgiu-se, ainda, a Fazenda Nacional quanto à vedação de compensação de créditos tributários reconhecidos judicialmente antes do trânsito em julgado, posta no art. 170-A do CTN. No entanto, referida matéria não foi objeto do acórdão de recurso voluntário, nem mesmo tendo sido opostos embargos de declaração para seu prequestionamento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido neste ponto.

Mérito

A discussão principal posta nos autos refere-se à inovação no lançamento quando o mesmo é efetuado com base em processo judicial não comprovado, cuja existência é demonstrada posteriormente pelo Contribuinte.

No auto de infração (fls. 15 a 20) os fatos e o enquadramento legal foram descritos de forma genérica, *in verbis*:

9. Contexto

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

Foi(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 II a ou II b), 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).

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 UN, 60 E 66, L 9430/96; ARTS 53 E 69 L 9532/97.

MULTA VINCULADA: ART 160 L 5172/66; ART 1 19249/95; ART 44 E INC I E PAR 1 INC I L 9430/96. JUROS DE MORA: ART 160 L 5172/66; ART 1 L 9249/95; ART 43 PAR UNI 9430/96.

Depreende-se, ainda, do Anexo I do Auto de Infração ter a Fiscalização apurado valores relativos aos créditos vinculados não confirmados, registrando a ocorrência do "*proc jud não comprovado*" (fl. 17). O lançamento do crédito tributário deu-se com base na inexistência de comprovação do processo judicial que deu origem aos créditos utilizados para compensação.

Nessa esteira, comprovada a ação judicial pela Contribuinte, é incabível a manutenção do lançamento tributário por quaisquer outros argumentos, sob pena de inovação dos fundamentos da autuação, gerando a sua nulidade por vício material. Por isso, não merece reforma o acórdão recorrido.

No mesmo sentido, decidiu este Colegiado em sessão de 23/03/2017, cujas razões de decidir estão consubstanciadas no Acórdão nº 9303-004.906, de relatoria da Ilustre Conselheira Tatiana Midori Migiyama, e que foram sintetizadas na seguinte ementa:

ASSUNTO:PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração:01/07/1997a31/12/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTE

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, limitandose 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.

Processo nº 11080.006963/2003-41
Acórdão n.º **9303-006.530**

CSRF-T3
Fl. 146

Nacional. Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello