



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

Processo n° 11080.006963/2003-41
Recurso n° 511.741 Voluntário
Acórdão n° **3803-01.944 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 1 de setembro de 2011
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. AUDITORIA INTERNA DE DCTF
Recorrente JARZYNSKI E COMPANHIA LIMITADA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o relator e o conselheiro Hécio Lafetá Reis, que deram provimento apenas parcial ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Alexandre Kern.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern – Presidente e redator designado

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Andréa Medrado Darzé e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

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 97.0006700-9, 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 guereado.

É o breve relato dos fatos.

Voto Vencido

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

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

Submete-se ao duplo grau o pedido de anulação do auto de infração lavrado contra a contribuinte com embasamento na compensação do crédito realizada mediante autorização judicial. Quanto a esta, por constatar a ausência de qualquer certidão quanto ao trânsito em julgado da decisão proferida pelo E. STJ, verifiquei junto ao sítio daquele E. Tribunal que a decisão mencionada retro transitou em julgado na data de 02/03/2004.

Tratou a ação sobre a declaração incidental das majorações operadas na alíquota do FINSOCIAL após a edição da Carta de 1988 e a extinção da relação jurídico-tributária pela compensação dos créditos do FINSOCIAL com parcelas vencidas da própria contribuição e vincendas da COFINS. O pedido foi deferido em primeira e segunda instância e, analisado o caso pelo Superior Tribunal de Justiça entendeu-se que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não merecia prosseguir bem ainda, que:

*Ressalte-se, ainda, que, in casu, diante da presunção de validade da determinação de recolhimento da exação, **pagou a contribuinte tributo instituído por normas inconstitucionais** (RE n.150.764-1, publicado no DJU de 02.03.93 e com trânsito em julgado em 04.05.93). Nada mais razoável que se reconheça a mora do Estado, pois que, na espécie, repita-se, o indébito sequer decorreu de mero erro do contribuinte, mas sim, de pagamento determinado por norma reconhecidamente inconstitucional e afastada do ordenamento jurídico desde sua edição.*

Cumpra salientar que a Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.05.2003, consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC, na restituição/compensação de tributos, a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250/95 (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 399.497/SC, da relatoria do Ministro Luiz Fux).

[...]

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC nego seguimento ao recurso especial.

A DRJ de Porto Alegre, quanto à existência ou efetiva compensação dos créditos alegados pela JARZYNSKI entendeu que não restou devidamente comprovada a existência de ação judicial em curso nem, tampouco, a liquidez e certeza que revestem o crédito tributário. Além disso, quanto ao pleito de suspensão da exigibilidade do crédito até que o STJ se pronunciasse sobre a causa, julgou a questão igualmente prejudicada haja vista que o ato/fato deveria se enquadrar em alguma das hipóteses do art. 151 do CTN, o que não pôde ser verificado face à ausência de comprovação da existência do processo judicial em curso.

O Decreto nº 70.235 de 1972 em seu art. 16 preceitua que todos os elementos de prova que possam auxiliar a formação do livre-convencimento do julgador deverão ser trazidos aos autos na primeira oportunidade que o contribuinte possua para se manifestar, no caso em questão, a impugnação. Ocorre que o mesmo artigo excepciona o momento processual da apresentação de documentos quando se relacionar a ocorrência de ato ou fato supervenientes ou se objetivarem a contrapor fatos ou razões trazidos em momento posterior.

Neste sentido, observo que quando da apresentação da Impugnação (fls.01) em 27/07/2003 já existia decisão de primeira instância e acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, restando o caso pendente de análise do E. STJ, o que somente se deu em 20/11/2003, portanto, em momento posterior. A decisão prolatada pela DRJ se deu em 19/03/2009, logo, pouco mais de 05 anos após o trânsito em julgado da decisão do STJ (02/03/2004). Em outras palavras, quando da análise realizada pela DRJ de Porto Alegre a questão da compensação do crédito, inclusive com incidência da SELIC, já havia sido terminantemente definida, reconhecida e autorizada pelo Poder Judiciário e por isso, o contribuinte fazia jus ao seu crédito, o que efetivamente foi realizado por meio de compensação segundo suas alegações.

Apesar do trânsito em julgado de decisão favorável, a Jarzynski demonstrou tão-somente o direito subjetivo ao crédito, mas não comprovou a liquidez e certeza deste, requisito indispensável para o reconhecimento da compensação. Este é o entendimento esposado no art. 170 do CTN conforme se colaciona a seguir:

Art. 170. *A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. (grifamos)*

Como regra, impende a quem alega o ônus da prova. A ambos, administração fazendária e contribuintes, cabe a produção de provas que proporcionem condições de convicção ao julgador favoráveis à sua pretensão, é o que se extrai do art. 333 do CPC:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Frisa-se que, em casos como este, em que o contribuinte alega a existência de crédito, inverte-se o ônus da prova, passando exclusivamente a este a responsabilidade da apresentação de todos os elementos de provas que demonstrem a cabal existência do crédito pretendido, desta forma, a apresentação de tais documentos oferecem maior possibilidade de apreciação objetiva e segura quanto às conclusões extraídas de seus resultados, assegurando ampla defesa ao contribuinte, para que o mesmo não seja maculado além do expressamente previsto na legislação tributária.

Ainda que se reconheça as decisões judiciais trazidas à colação em momento posterior, permanece a ausência de provas quanto à liquidez e certeza do crédito alegado uma vez que não consta nos autos nenhum documento demonstrativo, planilhas de apuração, nem cópias do Livro Diário ou Razão comprovando a existência do valor que supostamente teria pago a maior. Destarte, mesmo que tenha efetuado o autolancamento assentado em decisão judicial favorável, sem a demonstração da existência crédito líquido e certo somente será possível o reconhecimento do direito à compensação.

Com relação a conversão pela DRJ *a quo* da multa de ofício originalmente lançada na multa de mora de 20% prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com base na retroatividade de norma mais benéfica, há que ser anulada em tal ponto a decisão. Isto porque carece a autoridade julgadora de competência para a realização do procedimento, mesmo que a favor do contribuinte, tendo em vista que são institutos que apresentam fundamentos legais distintos.

Neste ponto, há que afastar a aplicação da multa de mora e da multa de ofício pelo mesmo princípio (retroatividade de norma mais benéfica), mas por razões distintas. A Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, restringiu o lançamento de ofício previsto na Medida Provisória nº 2.158-35/2001 à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, aplicando-se unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Contudo, tal dispositivo legal sofreu sucessivas alterações contando, atualmente, com a seguinte redação dada pelo art. 27 MP nº 472/2009:

“Art.18.O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando não confirmada a legitimidade ou suficiência do crédito informado ou quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.”

Desta feita, em face da alteração legislativa que modificou o critério de aplicação da multa de ofício, e tendo em vista o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional (CTN) exclui-se a multa de ofício convertida na multa de mora de 20% pela autoridade julgadora *a quo*.

Posto isto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário mantendo-se, integralmente, a decisão proferida pela DRJ de Porto Alegre (fls. 38/39).

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern, Redator Designado

Peço vênia ao ínclito relator do presente recurso, para dele discordar quanto ao tratamento a ser dado ao lançamento de ofício consubstanciado no Auto de Infração nº 0005376, fls. 12 e 13.

Conforme relatado, o lançamento de ofício visou à formalização de exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins dos períodos de apuração de julho, agosto e setembro de 1998, no valor de R\$ 6.216,36, com acréscimo de multa de lançamento de ofício, no valor de R\$ 4.662,27, e de juros de mora, no valor de R\$ 5.601,73. De acordo com o ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl. 14, o autuado teria informado na Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF do 3º trimestre de 1998 que os débitos lançados teriam sido compensados sem DARF (*Comp s/DARF-Outros-PJU*) com direito creditório oriundo do processo judicial nº 97.0006700-9. Sob a fundamentação fática de ocorrência de “*Proc Jud não comprovad*”, a Fiscalização não acolheu a exceção de compensação dos débitos e lançou-os de ofício, com os consectários de praxe. A exação montou a R\$ 16.480,36.

Sobreveio então a impugnação de fls. 1 a 3, por meio da qual o autuado insiste em 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 97.0006700-9, com decisão favorável ao contribuinte, até então sem trânsito em julgado. A DRJ/POA-2ª Turma julgou o lançamento procedente em parte, apenas para cancelar a multa de lançamento de ofício, em decorrência de retroação de norma penal mais benigna, nos termos do Acórdão nº 10-18.652, de 19 de março de 2009, fls.38 e 39, assim ementado:

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

A autoridade julgadora *a quo* entendeu que o autuado não só não havia comprovado a existência da ação judicial, apresentando as peças processuais (petição inicial, decisões etc.), como também omitiu-se em comprovar a liquidez e certeza do crédito que alegava em seu favor.

Em grau de recurso, o autuado 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 *onus 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).

A decisão recorrida merece reforma.

Veja-se que, em se tratando de lançamento de ofício, segundo o sistema de distribuição do *onus probandi* adotado no Processo Administrativo Fiscal, incumbe à autoridade lançadora a prova dos fatos sobre os quais se apóia a autuação. E o autuado rechaçou habilmente o fato invocado, comprovando a existência da ação judicial nº 97.0006700-9, o que fez ruir por terra o fundamento fático do Auto de Infração nº 0005376.

Comprovada a ação judicial, tocava à autoridade julgadora de primeira instância cancelar o auto. A 2ª Turma da DRJ/POA preferiu, no entanto, inovar o fundamento da exação, acusando agora a falta de comprovação do crédito oposto em compensação dos débitos lançados, em verdadeiro agravamento da exigência inicial, para o qual não detinha competência, conforme vem decidindo esta instância recursal administrativa:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Ministério da Fazenda

Numero Recurso :120573

Câmara :PRIMEIRA CÂMARA

Numero Processo :13805.003767/97-28

Tipo do Recurso :VOLUNTÁRIO

Matéria :IRPJ E OUTROS

Recorrente :VIDROS VITON LTDA.

Recorrida/interessado :DRJ-SÃO PAULO/SP

Data da Sessão :22/02/2000

Relator :Edison Pereira Rodrigues

Decisão :Acórdão 101-92978

Resultado :DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão :

Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do agravamento da exigência e, no mérito, DAR provimento ao recurso

Ementa :LANÇAMENTO – MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS – VEDAÇÃO. O disposto no art. 146 do CTN veda à administração tributária introduzir modificações, benéficas ou não ao contribuinte, em lançamentos inteiros, perfeitos e acabados, em homenagem à certeza e segurança das relações jurídicas. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA – INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO EM DECISÃO DE DELEGADO DE JULGAMENTO – LANÇAMENTO REALIZADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE – NULIDADE. Nulo é o agravamento da exigência, promovido em decisão de primeiro grau mediante inovação nos fundamentos da autuação, porque falece competência ao Delegado de Julgamento para a lavratura do ato. MÚTUO ENTRE COLIGADAS. Insubsistente o lançamento que por sua descrição dos fatos e norma legal infringida dá tratamento de variação monetária passiva às despesas glosadas, em dissonância com as disposições do art. 4º do Decreto nº 332/91 e da contabilidade do sujeito passivo, que recomendam tratamento de despesa de correção monetária. Recurso provido.

Destaco que o lançamento de ofício de que se trata ocorreu, pura e simplesmente, porque os computadores do SERPRO consideraram que “*Proc. Jud não Comprova*”. Infiro que essa lacônica afirmação queira significar que a existência do processo judicial informado na DCTF não foi comprovada. Ou, quem sabe, que a condição de extinção dos débitos declarados em DCTF não ficou comprovada. Jamais se saberá ao certo. Ora, está fartamente comprovado nos autos que o processo judicial nº 97.0006700-9 existe. No caso, o que se constata é que a decisão recorrida claramente promoveu alteração na motivação do auto de infração. O que era “*Proc jud não comprova*” passou a ser “*falta de comprovação da liquidez e certeza do crédito oposto em compensação*”. Tal inovação macula de nulidade por completo a decisão proferida pelo julgador de primeira instância. Isso porque a autoridade administrativa não pode alterar o motivo inicial apresentado pelo ato administrativo original, haja vista que a Administração fica vinculada ao motivo anteriormente dado, sendo vedada motivação superveniente.

Nesse sentido, já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2007.71.11.001897-6/RS, cujo voto condutor se transcreve:

"(...) a mudança de motivo para o indeferimento é causa de nulidade do ato administrativo, haja vista que a Administração fica vinculada ao motivo anteriormente dado, ficando vedada motivação superveniente.

O motivo determinante para o indeferimento, portanto, não pode ser alterado ao arbítrio do administrador. A teoria dos motivos determinantes é assim definida pela doutrina:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação

de "motivos de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram o e o justificavam. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 19 ed., Malheiros, p. 376)

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. [...] Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 31 ed., Malheiros, p. 197)

No mesmo sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 15 ed., Atlas, p. 204.

Nesse sentido, precedente de minha relatoria quando integrei a 3ª Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PUNIÇÃO
DISCIPLINAR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.
INVALIDEZ DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA
DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento expresso quando da apresentação das razões de apelo, a teor do art. 523, caput e § 1.º, do Código de Processo Civil. Aplica-se a teoria dos motivos determinantes, os quais limitam o espectro da litigância apenas aos fundamentos administrativos. Qualquer descompasso entre os motivos determinantes (decisão administrativa) e a realidade fática importa na invalidade do ato administrativo. In casu, o ato administrativo fundou-se na circunstância de ter sido o autor encontrado dormindo dentro de seu automóvel. Ora, em verdade, não é esta a realidade do apelado que, embora realmente tenha abandonado seu posto sem autorização, não estava dormindo no interior de seu veículo, situação que, na prática, equivaleria à prática de crime, previsto no art. 203 do Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001/69). É de ver-se, portanto, que a punição está fundamentada em motivo inexistente, resultando na invalidez do ato administrativo ora impugnado. (TRF4, AC 2004.70.00.001263-0, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 23/05/2007)".

Conclusões

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para cancelar integralmente o lançamento.

Sala das Sessões, em 1 de setembro de 2011

Alexandre Kern

Processo nº 11080.006963/2003-41
Acórdão n.º **3803-01.944**

S3-TE03
Fl. 89



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

Processo nº: 11080.006963/2003-41
Interessada: JARZYNSKI E COMPANHIA LIMITADA

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 4º do art. 63 e no § 3º do art. 81 do Anexo II, c/c inciso VII do art. 11 do Anexo I, todos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, fica um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, intimado a tomar ciência do Acórdão nº **3803-01.944**, de 1 de setembro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção.

Brasília - DF, em 1 de setembro de 2011.

[Assinado digitalmente]
Alexandre Kern
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- ☐ Apenas com ciência
- ☐ Com embargos de declaração
- ☐ Com recurso especial

Em ____/____/____