



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

Processo n° 11610.011461/2002-16
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3403-002.284 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2013
Matéria DCTF - REVISÃO INTERNA
Recorrentes AGIP DO BRASIL S.A.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO INTERNA DE DCTF. FUNDAMENTO DA IMPOSIÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES DO ATO ADMINISTRATIVO.

Auto de infração fundado na suposta inexistência da demanda judicial por meio da qual o sujeito passivo obtivera a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Caso em que a existência da ação judicial é documentalmente comprovada em sede de impugnação. Cancelamento da exigência que se impõe, ante a teoria dos motivos determinantes do ato administrativo, aplicável ao lançamento tributário.

RO negado e RV provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de auto de infração “eletrônico” (fls. 7/28) lavrado em 11.05.2002, por meio do qual se exige da recorrente crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins de julho a dezembro de 1997.

Em DCTF (fls. 58/70), a recorrente havia vinculado o débito confessado a dois processos judiciais: um deles (autos nº 94.0025243-9) associado aos valores confessados na rubrica “Compensações sem DARF”; o outro (autos nº 95.6010148-0), correspondente aos valores confessados na rubrica “Exigibilidade Suspensa”.

A motivação do ato (fls. 9/10) indica, como fundamento da imposição, a expressão “*proc jud não comprova*”.

Cientificada da lavratura, a recorrente apresentou impugnação (fls. 2/6), esclarecendo que:

(a) a vinculação da rubrica “Exigibilidade Suspensa” referia-se a depósitos judiciais de Cofins efetuados nos autos da ação cautelar inominada nº 95.6010148-0; e

(b) a vinculação da rubrica “Compensações sem DARF” referia-se à compensação de Finsocial com Cofins, reconhecida e autorizada nos autos da ação ordinária nº 94.0025243-9.

Com a impugnação, vieram cópias dos DARFs dos depósitos judiciais (fls. 30/42), bem como cópia de peças processuais dos autos nela mencionados - 95.6010148-0 (fls. 44/56) e 94.0025243-9 (fls. 72/90).

Em 11.09.2009, a DRJ/São Paulo-SP julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 232/244). Com fulcro no artigo 10 da Instrução Normativa SRF nº 67/1992 e no artigo 16, §4º do Decreto nº 70.235/1972, entendeu o órgão que o contribuinte deveria apresentar documentação comprobatória da compensação (qual seja, a escrituração contábil) juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão. E, nesse sentido, exonerou apenas os depósitos judiciais feitos na medida cautelar nº 95.6010148-0, porque juntados à defesa e já convertidos em renda da União. No mais, o órgão afastou a multa de ofício, com fundamento no artigo 18 da Lei nº 11.488/2007, o qual, embora superveniente, é mais benéfico do que a previsão legal vigente à época da autuação. Da parcela exonerada, interpôs o devido recurso de ofício.

Em seu recurso voluntário (fls. 292/312), a recorrente alega, inicialmente, que a DRJ não poderia exigir tal documentação contábil, uma vez que não fora requisitada pela auditoria em sede de procedimento fiscalizatório, além de que já consta apensa à ação ordinária nº 94.0025243-9. No entanto, invoca o artigo 16, §5º do Decreto nº 70.235/1972, para requerer nova juntada desses documentos nos autos deste processo, ainda que na fase recursal, em face, sobretudo, do princípio da verdade material, aplicável ao processo administrativo tributário.

Este, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

Conheço do recurso de ofício e, também, do recurso voluntário, eis que tempestivo e interposto em atenção às formalidades aplicáveis.

A motivação do lançamento, segundo a lacônica descrição típica dos autos de infração resultantes de revisão interna de DCTF, foi a ausência de comprovação de existência das ações judiciais nºs 94.0025243-9 e 95.6010148-0.

Essa motivação, a meu ver, vincula todo o processo administrativo de lançamento. É o que os administrativistas convencionaram chamar de “teoria dos motivos determinantes”. Nesse sentido, a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.” (Direito administrativo. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 1997. p. 175)

Para cancelar o lançamento, basta ao contribuinte infirmar a motivação dele constante. Aqui, pois, incumbia à recorrente demonstrar a existência das ações judiciais, existência esta posta em dúvida no auto de infração e que serviu de motivação única para o lançamento.

Nada mais era nem poderia ser exigido da recorrente além de, simplesmente, demonstrar que as ações existem.

E isso a recorrente o fez já em sua impugnação, conforme documentos juntados às fls. 44/56 e 72/90. Noto, ainda, que as informações sobre as ações foram corretamente prestadas pela recorrente em DCTFs, o que significa que a recorrente não contribuiu para que o Fisco tivesse dificuldade em identificar a sua existência.

A DRJ pretendeu inovar a motivação do auto de infração, e imputou à recorrente o ônus de demonstrar fato que não era pertinente àquela motivação, qual seja, a efetiva realização da compensação em sua escrituração contábil. Ora, como exigir da recorrente que demonstrasse esse fato já na impugnação, se esse não era o fundamento do lançamento?

O máximo que se poderia dela exigir era que juntasse essa prova após a decisão da DRJ, que pela primeira vez suscitara o ponto no procedimento administrativo.

O entendimento aqui defendido prevalece na jurisprudência do CARF:

“Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, e o contribuinte demonstrou a existência da ação em seu nome, resta patente que o lançamento não tem suporte, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos e aos fundamentos legais que lhe dão suporte.

A fiscalização preferiu tomar um suporte fático genérico e impreciso para dar suporte à autuação, ao invés de promover a apuração concreta da realidade do caso. Errou de fundamento, sendo então incabível que as instancias julgadoras promovam a atividade de fiscalização que a autoridade lançadora devia ter executado, decantando o suporte concreto que deveria ter sido apurado e indicado como fundamento no momento da lavratura do auto de infração.

(...)

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos concretos apurados e aos fundamentos legais que lhe dão suporte.” (CARF – 3ª SJ, Recurso Voluntário nº 250.299, Processo nº 16.327.001486/2002-21, Acórdão nº 3803-00.625, Cons. Rel. Daniel Maurício Fedato, unanimidade, j. 24.08.2010. Grifei.)

Esse é o ônus assumido pelo Fisco ao optar por esses fatídicos autos de infração eletrônicos. São fáceis de lavrar, mas ainda mais fáceis de infirmar.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento ao voluntário, para cancelar o integralmente o lançamento.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz