



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

Processo nº 11610.011461/2002-16
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-003.505 – 3ª Turma
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1988 a 28/02/1996

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 Especial do Procurador Negado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Valcir Gassen (Substituto convocado), Rodrigo da Costa Pôssas, Vanessa Marini Cecconello, Maria Teresa Martínez López e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

O presente processo cuida de lançamento de ofício eletrônico - Auto de Infração - DCTF nº 0035255, fls. 18 e 19 – para formalizar a determinação e a exigência de crédito tributário relativo à COFINS do 3º e 4º trimestres de 1997. Os débitos lançados foram confessados nas DCTFs respectivas como “*Comp s/DARF – OUTROS – PJU*”; “*Exigibilidade suspensa*”, e; “*Comp c/ DARF c/ PROC JUD*”, com referência a processos de nº “9425243/9” e “95601001480”. O lançamento fundamentou-se na ocorrência de “*Proc jud não comprova*” e “*Outros*”.

Em impugnação de fl. 11 a 15, o autuado alegou que os débitos gerados pelo referido Auto de Infração foram objeto de depósito judicial e compensação com pagamentos em processos judiciais de nºs 94.0025243-9¹ e 95.60.10148-0², explicando que:

- (a) a vinculação da rubrica “Exigibilidade Suspensa” referia-se a depósitos judiciais de Cofins efetuados nos autos da ação cautelar inominada nº 95.60101480; 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 94.00252439.

A DRJ/São PauloSP julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 129 a 135). Entendeu que tocava ao contribuinte apresentar documentação comprobatória da compensação juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão. E, nesse sentido, exonerou apenas os depósitos judiciais feitos na medida cautelar nº 95.60101480, porque juntados à defesa e já convertidos em renda da União. No mais, o órgão afastou a multa de lançamento de ofício.

Em recurso voluntário, o autuado alegou que não se lhe 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 94.00252439. No entanto, invocou o artigo 16, § 5º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para que se conhecesse da prova juntada na fase recursal.

A 3ª TO da 3ª C da 3ª Seção do CARF negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento ao recurso voluntário. Especificamente quanto ao RV, considerou que o destino do lançamento de ofício estava inexoravelmente vinculado à motivação que lhe dera gênese. Constatado no curso do processo que a motivação era falsa, a exação ruiria por terra. O Acórdão nº 3403-002.284, de 26/06/2013, foi assim ementado:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

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

¹ Ação Ordinária por meio da qual o contribuinte teve reconhecido seu direito à compensação entre Finsocial x Cofins/CSLL reconhecido. A ação transitou em julgado no STJ, que firmou os índices de correção aplicáveis, conforme acórdão e extrato processual, fls. 104 a 115.

² Medida Cautelar Inominada na qual dois substituídos tributários requereram que o autuado, na condição de substituta tributária, depositasse judicialmente os valores de PIS/COFINS incidentes nas respectivas operações.

As guias de depósitos foram juntadas com a impugnação. O pedido foi julgado improcedente e houve o trânsito em julgado no TRF/4ª Região. A União levantou os depósitos judiciais integralmente. A conversão em renda se deu no CNPJ de uma das substituídas que propuseram a ação cautelar.

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.

Trata-se agora de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RICARF, em face do acórdão nº 3403-002.284. que teve seguimento nos termos do despacho de fls. 211 e 212. Em sua peça recursal, fls. 196 a 202, a Fazenda Pública argumenta que o fundamento utilizado pelo auto de infração para constituir o crédito tributário foi a "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA", quedando inteiramente confirmado o principal pressuposto do auto de infração, tendo em vista que não houve recolhimento dos valores autuados, já que não confirmados os créditos vinculados na compensação informada na DCTF.

Requer que seja dado provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, restaurando-se o lançamento integralmente.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões às fls. 227 a 236.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a decidir.

Destaco inicialmente, 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 “*Comp s/ DARF-Outros –PJU*” – o que quer que isso signifique - não ficou comprovada. Jamais se saberá ao certo.

Ora, está fartamente comprovado e reconhecido nos autos (por exemplo, no voto condutor da decisão recorrida) que os processos judiciais de nºs 94.0025243-9 e

95.60.10148-0 existem e que o ora recorrente figura entre as partes proponentes, fato que lança por terra o fundamento da autuação – *proc jud não comprova*.

O recorrente logrou comprovar, desde a impugnação, a existência dos processos judiciais referenciados na DCTF, configurando falso o motivo que ensejou o Auto de Infração nº 0035255, ferindo o que dispõe o art. 50, II, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e cujos preceitos devem ser utilizados subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF.

No caso o que se constata é que a decisão recorrida, ao manter o lançamento, pretextando que o autuado deveria fazer prova da compensação informada em DCTF, claramente promoveu alteração na motivação do lançamento, circunstância que macula de nulidade por completo a decisão proferida pelo julgador de primeira instância. Isso porque, a autoridade administrativa não pode alterar o motivo inicial invocado pelo ato administrativo, haja vista que a Administração fica vinculada ao motivo anteriormente dado, ficando 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, por sua maestria merece transcrição:

"(...) 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 invalidade do ato administrativo ora impugnado.” (TRF4, AC 2004.70.00.001263-0, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 23/05/2007).

Disso resulta que, sendo o motivo um requisito tão necessário à prática de um ato administrativo, a ele permanecendo intimamente ligado de maneira que se integra à sua validade, uma vez demonstrada a sua falsidade ou inexistência, deve o ato ser anulado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para manter a decisão recorrida.

Sala de sessões, em 15/03/2016

Gilson Macedo Rosenburg Filho.