ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11610.012570/2002-51
CÓPIA

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

Processo nº	11610.012570/2002-51
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**3301-002.604 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de fevereiro de 2015
Matéria	COFINS
Recorrente	PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997
Ementa:

LANÇAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

Não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem à autuação, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, que no presente processo também consta o Recurso de Ofício, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício e DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da relatora. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro, OAB/RJ 32641.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Fábia Regina Freitas - Relatora.

EDITADO EM: 12/03/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Augusto do Couto Chagas, Mônica Elisa de Lima, Andrada Marcio Canuto Natal, Sidney Eduardo Stahl e Fábia Regina Freitas (Relatora).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se, na origem, de Auto de Infração decorrente de realização de auditoria interna em DCTF, mediante o qual o Fisco teria constatado o não recolhimento da COFINS relativamente aos fatos geradores de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1997. O total do débito apontado pela fiscalização soma R$ 22.347.133,82.

Intimada da autuação, a contribuinte apresentou impugnação, mediante a qual aponta o seguinte:

- O valor apontado pela fiscalização como não pago, relativamente ao mês de julho de 1997, qual seja, o montante de R$ 1.508.103,77 foi devidamente recolhido pelo contribuinte. Trouxe DARF À FL. 233 para corroborar sua assertiva;

- A contribuinte é detentora de créditos de FINSOCIAL recolhidos indevidamente por suas sucedidas, as empresas PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A e CHESTER AVÍCOLA LTDA. Esses créditos foram reconhecidos judicialmente nos autos do processo n. 94.7000074-9. Os créditos pleiteados e reconhecidos pelo Poder Judiciário decorrem da indevida e inconstitucional majoração da alíquota da mencionada exação de 0,5% para 2%. Nessa oportunidade juntou aos autos as peças principais do processo judicial informado.

- Juntou, ainda, a DCTF do período, mediante a qual demonstra que as compensações procedidas, a despeito de não terem seguido o procedimento mais adequado, foram ali informadas. Diante da informação contida na mencionada declaração seria de rigor, segundo pleiteado pela Recorrente, o afastamento da multa de ofício.

Os autos foram encaminhados para a DRF de Itajaí/SC para exame do pedido de compensação, vez que, à época do julgamento, o órgão competente para analisar as revisões de ofício era o Delegado da DERAT (Portaria 125/2009).

Em despacho decisório de fls. 1062/1065 a Delegacia de origem deixou de homologar as compensações procedidas pela ora recorrente ao fundamento de que não teriam sido trazidos aos autos documentos que comprovassem a existência do Crédito alegado pela contribuinte.

Intimada do v. despacho decisório, a ora recorrente interpôs Recurso Hierárquico (fls. 1087/1091), apontando incompetência da DERAT para analisar a Impugnação apresentada em face de Auto de Infração.

Acolhida a alegação, os autos foram encaminhados para a DRJ de São Paulo para julgamento da mencionada Impugnação. Em aresto de fls. 1139/1161, a Delegacia de Julgamento *a quo* proveu parcialmente o recurso da empresa para afastar a aplicação da multa de ofício. A ementa do acórdão é a seguinte:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS
Ano-calendário: 1997
EXTINÇÃO DO CRÉDITO DA UNIÃO POR VIA DE COMPENSAÇÃO.NÃO COMPROVAÇÃO.
Não prospera a alegação, sem provas, de extinção do crédito tributário da União Federal.
DCTF.MULTA DE OFICIO.
É incabível a exigência da multa de ofício relativamente aos valores declarados espontaneamente em DCTF.
Impugnação Procedente em Parte
Crédito Tributário Mantido em Parte

Às fls. 1170/1177, o contribuinte interpõe o competente Recurso Voluntário em que aponta o seguinte:

- Há evidente contrariedade por parte da fiscalização, tal como restou evidente da simples leitura do acórdão recorrido. Isso porque, de um lado, o v. aresto aponta que "*a Impugnante não apresentou prova que tenha exercido na época própria o direito a autocompensação*". De outra banda, logo a seguir indica que "*a apresentação de planilhas de registros compensatórios em DCTF ou DARF não teriam o condão de caracterizar a efetiva ocorrência da regular compensação*" e, ainda, "*a própria interessada informou ao Fisco, mediante DCTF, que teria compensado*". Explicita que torna-se evidente que se a própria fiscalização reconhece que a recorrente teria apresentado DCTF com a indicação da compensação realizada, torna-se evidente que não haveria falar em falta de provas da ocorrência da efetiva compensação.

- A presente autuação decorre de auditoria interna em DCTF, como reconhecido pela decisão *a quo*. Todavia, deixou de observar a fiscalização que na própria DCTF a contribuinte informou que os débitos atinentes às contribuições ora lançadas estariam suspensos por força da ação judicial 94.700074-9. Ou seja, segundo dados constantes da própria DCTF revisada, a compensação teria sido efetivada e informada.

- As compensações a que esses autos se referem foram procedidas sob a égide da IN SRF 21/1997. A mencionada norma não fazia qualquer exigência com relação à forma de compensação de tributos da mesma espécie. Apenas aduzia que havia dispensa de qualquer requerimento. Assim, a informação de que as compensações foram realizadas estaria satisfeita por meio do envio da DCTF do período.

- A efetiva realização das compensações foi trazida como fundamento novo no v. aresto recorrido, já que a acusação original se deu apenas quanto à verificação ou não dos créditos.

- Quanto à existência dos créditos, aponta o recorrente que não resta dúvida da sua existência, na medida em que foram carreados aos autos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

os DARFs judiciais, mediante os quais é possível aferir o valor pago, as datas dos recolhimentos e as bases de cálculo (DIPJs e DCTFs).

- Além dos DARFs acostados, a recorrente alega que trouxe à baila as DIPJs relativas ao período e que, ao contrário do que afirmado pela DRJ, tais documentos são meios hábeis de prova, já que todas as informações e movimentações ocorridas no período estão ali registradas.

- Nessa linha, os créditos indicados pela recorrente nas DIPJs já estão homologados tacitamente, na medida em que decorridos mais de cinco anos entre a entrega da mesma e a data da presente autuação.

- Anexa aos autos livro contábil, DARFs e outros documentos com vistas a corroborar as informações já constantes nos documentos trazidos.

- Anexa aos autos laudo contábil para corroborar as provas já carreadas aos autos. O mencionado laudo, de forma didática, explicita que os créditos objetos do presente processo decorrem do excesso de FINSOCIAL recolhido em 1990 e que foi considerado inconstitucional. Destaca que a empresa comprovou os créditos mediante demonstrativos apresentados pela Perdigão Agroindustrial S/A, Perdigão Agroindustrial, Perdigão Alimentos, Perdigão Rio Claro Ltda., Chester Avícola Ltda. e Itapevi Agrícola Ltda. Ressalta que os documentos trazidos aos autos comprovam, de fato, tanto a origem do crédito como a efetiva compensação.

Interposto, igualmente, Recurso de Ofício em razão do valor de alçada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fábia Regina Freitas

Os recursos apresentados atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235, de 06 de março de 1972, assim deles tomo conhecimento.

Pelo que pode ser visto o presente auto de infração foi lançado, segundo a descrição dos fatos e o demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, pela a falta de recolhimento da COFINS relativamente aos fatos geradores de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1997, decorrente de declaração inexata, não se comprovando a participação da Recorrente no processo judicial informado, vinculado a compensações – termo comumente grafado como "Proc. jud não comprovado", ou seja, processo judicial não comprovado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nos autos consta cópia dos processos na qual a Recorrente figura como autora e que foi fundamento para a autuação, processo n.º 94.700074-9, o que implica em contrapor o fundamento do Auto de Infração.

No ordenamento pátrio a motivação dos atos administrativos sempre foi obrigatória, ou como pressuposto de existência, ou como requisito de validade, *ex vi* do artigo 50 da Lei n.º 9.784/1999 e alterações posteriores.

Além das expressas disposições em lei, também a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do ato e seu resultado, invalida-o por completo. Constrói-se, assim, a teoria dos motivos determinantes. No magistério de Hely Lopes Meirelles, "*tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade*" .

Basicamente, presume-se que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a referida ação judicial não existia, nada mais.

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, deve ser lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada, por força do que determina o § 3º do artigo 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8,748, de 1993.

Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopes (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p. 184), recomenda o seguinte:

> *"Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do .fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o .fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração"...*

Se a autuação tomou como pressuposto o fato que a Recorrente não era parte do processo judicial, e a contribuinte demonstrou a existência da ação e a sua participação na mesma, 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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. E errou de fundamento, sendo então incabível que as instâncias julgadoras promovam a atividade de fiscalização que a autoridade lançadora devia ter executado, decantando o suporte concreto que deveria ter sido apurado e indicado pela autoridade lançadora para a lavratura do auto de infração.

Ora, uma vez notificado do lançamento e demonstrado a existência de processo judicial a autuação não justifica.

Não procede, portanto, o lançamento, por não se comprovar a fundamentação fática que o originou, ressaltando-se que não integra o objeto deste voto a correção, ou não, do procedimento adotado pelo contribuinte em relação aos créditos tributários objeto do lançamento, em função da decisão judicial obtida, uma vez que tal questão não foi analisada quando da realização do lançamento.

Da única imputação que lhe foi feita na autuação – processo judicial de não comprovado – a contribuinte defendeu-se, informando que efetivamente integrava a ação judicial por ele relacionada, não constando do lançamento qualquer outra alegação que fundamentasse a exigência.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, no mérito, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, considerando-se improcedente o presente lançamento, restando, assim, prejudicada a análise do recurso de ofício.

Fábia Regina Freitas - Relatora

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 12/03/2015 por FABIA REGINA FREITAS, Assinado digitalmente em 25/03/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 30/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA