



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

Processo n° 11610.014894/2002-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.486 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria COFINS
Recorrente PROVIG FORMAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/08/1997, 01/10/1997 a 31/10/1997

PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE. O ato administrativo de lançamento deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício de forma o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelo art. 10 do Decreto número 70.235/72 e 142 do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento, a Dra. Elayne Lopes Lourenço, OAB/DF 28.478/DF.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Domingos de Sá Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Fenelon Moscoso de Almeida, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra o lançamento por meio de Auto Infração lavrado para exigir contribuição para a COFINS do período de 01/07/1997 a 31/08/1997, 01/10/1997 a 31/10/1997.

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência de auditoria interna em DCTF, na qual o contribuinte informou pagamento por meio de DARF do débito relativo aos fatos geradores do período de apuração de 01.10.1997 a 31.10.1997, e, em relação ao período de apuração de 01.07.1997 a 31.08.1997 a extinção do débito teria ocorrido por meio de compensação com créditos discutido nos autos do processo judicial número 94.0000.255-6, como se vê das cópias do Auto de fls. 39/46.

A Autoridade Julgadora afastou a Multa de Ofício, sustentando que após o lançamento de ofício houve mudança na regra da aplicação, cabia assim aplicar a regra do Art. 18 da Medida Provisória 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 2004.

Autoridade Administrativa em ato de revisão de ofício de lançamento constatou o pagamento da contribuição referente aos fatos geradores de 01.10.1997 a 31.10.1997, assim sendo, o litígio resumiu-se ao saldo remanescente do lançamento.

A motivação do lançamento decorre de “Proc. Jud não comprovado”.

Em impugnação o Contribuinte informa que o número do processo é 93.00018364-8, junta cópia às fls. 49/65, no entanto, extrai-se do documento que o número é 94.0000255-6 (medida cautelar - o mesmo número consignado no auto de infração) com deferimento de liminar, autorizando a compensar valores recolhidos a título de FINSOCIAL, que excedesse a alíquota de 0,5% (meio por cento), nos recolhimentos mensais do COFINS.

Em parecer da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal em São Paulo – fls. 122, consta que ação principal tomou o número 94.0005558-7 –3ª VF, informa ocorrência do trânsito em julgado em 11.04.2003 no STJ, Acórdão negou provimento ao Agravo de Instrumento que teria indeferido a subida do Recurso Especial.

O lançamento foi mantido ao argumento de que:

“9.2 – Consta, na DCTF de nº 0000.100.1997.00144897, bem como em sua Impugnação, que a Contribuinte informa que o crédito tributário em litígio estaria sendo discutido nos processos judiciais de, respectivamente, nº 94.0000.255-6 e nº 93.00018364-8;

9.3 – Para o deslinde do litígio, inicialmente, toma-se o que consta à fl.122, que cuida de parecer da Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito sub-judice, da Derat em São Paulo, que fez esclarecimento a respeito das ações judiciais impetradas pela Contribuinte.

9.4 – De fato, à vista do que consta às fls. 104/120, procede o parecer a que se refere o item 9.3 deste Voto, pois conhece-se

que, desde 11/5/2003, a pretensão da Contribuinte de compensar Finsocial com débitos de COFINS deixou de estar judicialmente amparada.

9.5 – Dado que a decisão judicial se tornou definitiva, está-se diante de coisa julgada que jamais pode sofrer alteração no processo administrativo – pois, como sabido, tal procedimento feriria a Constituição Federal de 1988, que adota o modelo de jurisdição una, por meio do qual são soberanas as decisões judiciais – bem como que, havendo pronunciamento definitivo da parte da Justiça, não há como reconhecer-se litígio administrativo a ser dirimido na instância julgadora administrativa. À administração Pública cabe, tão-somente, acatar a decisão judicial transitada em julgado, e, assim, deverá ser feito”.

Ciente da decisão que manteve parte do crédito tributário em 14 de janeiro de 2014, ofereceu razões do voluntário em 07 de fevereiro de 2014.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Trata-se de crédito tributário oriundo de auto de infração procedido por meio de auditoria interna realizada em DCTF'S, cuja motivação é de que o processo judicial indicado na DCTF não teria sido localizado, assim sendo, o crédito tributário foi constituído por meio de processo eletrônico.

A documentação trazida à colação afasta toda e qualquer dúvida em relação ao pleito submetido ao Poder Judiciário, bem como, a Autoridade Julgadora confirma a existência da ação judicial.

Portanto, depreende-se da leitura deste caderno processual que o auto de infração teria sido lavrado em decorrência de irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF, por ausência da comprovação da existência do processo judicial.

Compulsando os autos constata-se cópias de algumas peças essenciais do procedimento judicial, inclusive a sentença.

Entretanto, a Administração, ao decidir, ignorou a motivação pela qual teria sido lavrado o auto de infração, justificando sua decisão no fato de que, desde 11/5/2003, com o trânsito em julgado das ações a pretensão da Contribuinte de compensar FINSOCIAL com débitos de COFINS deixou de estar judicialmente amparada.

O lançamento por meio parametrizado decorrente de auditoria interna em DCTF, cuja análise não teve êxito em localizar o processo judicial referente à Medida Cautelar de número 94.0000255-6, cujo provimento liminar obtido autorizava o contribuinte efetivar compensação com valores pagos à alíquota superior a 0,5% (meio por cento).

O Auto de Infração foi lavrado em 10.05.2002, portanto, o motivo justificador do ato de lançar é o processo judicial não comprovado. E compulsando os autos verifica a existência da Medida Cautelar e de outras peças processuais importante ao deslinde da questão, como sentença acolhendo o pleito autora, inclusive, mandando transladar a decisão para ação principal, recursos de ambas as partes, Fazenda Nacional e Contribuinte.

Dúvida não há de que o processo norteador do crédito existia, cabia a Administração Tributária localizá-lo, e, verificar as condições que a liminar judicial autorizava apuração e a compensação dos possíveis créditos decorrentes de diferença de alíquota aplicadas na apuração do FINSOCIAL.

Como se vê, o lançamento decorre da suposta inexistência de processo judicial informado como justificativa para a suspensão da exigibilidade dos débitos. Portanto, não há dúvida de que houve erro na motivação do lançamento, posto que, o processo informado na DCTF existe, inclusive, é objeto de análise na decisão.

Assim, manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram cogitados pela autoridade Autuante, corresponde sim, inovação no que pertine à valoração jurídica.

De modo que, a descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofende o art. 10, inciso III, do Decreto número 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, verbis:

O lançamento por meio parametrizado decorrente de auditoria interna em DCTF, cuja análise não teve êxito em localizar o processo judicial referente à Medida Cautelar de número 94.0000255-6, cujo provimento liminar obtido autorizava o contribuinte efetivar compensação com valores pagos à alíquota superior a 0,5% (meio por cento).

O Auto de Infração foi lavrado em 10.05.2002, portanto, o motivo justificador do ato de lançar é o processo judicial não comprovado. E compulsando os autos verifica a existência da Medida Cautelar e de outras peças processuais importante ao deslinde da questão, como sentença acolhendo o pleito autora, inclusive, mandando transladar a decisão para ação principal, recursos de ambas as partes, Fazenda Nacional e Contribuinte.

Dúvida não há de que o processo norteador do crédito existia, cabia a Administração Tributária localizá-lo, e, verificar as condições que a liminar judicial autorizava apuração e a compensação dos possíveis créditos decorrentes de diferença de alíquota aplicadas na apuração do FINSOCIAL.

Em sendo assim, o motivo jusficador do Julgador de Piso não pode prosperar, pois se revela completamente distinto daquele que serviu para o lançamento, o que é vedado a Administração Pública modificar o fato motivador.

Assim, ao deixar de descrever de forma correta o fato que ensejou a autuação, o Fisco deixou, também, de especificar corretamente a matéria tributável, de cuja essência se extrairia o motivo do lançamento.

Processo nº 11610.014894/2002-23
Acórdão n.º **3403-003.486**

S3-C4T3
Fl. 7

Do exposto e diante da manifesta omissão quanto às formalidades legais ou pela mudança de critério jurídico, dou provimento ao recurso no sentido de declarar a NULIDADE do auto de infração *ab initio*.

É como voto.

Domingos de Sá Filho

CÓPIA