



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

Processo nº 11637.000163/2003-83
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-005.062 – 3ª Turma
Sessão de 15 de maio de 2017
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOCIEDADE TRÊS PINHEIROS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/11/1998

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - IMPROCEDÊNCIA -
MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTES - PROC. JUD DE
OUTRO CNPJ.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do sujeito passivo, limitando-se a indicar como dado concreto "*PROC JUD DE OUTRO CNPJ*", e o sujeito passivo demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a improcedência do lançamento por absoluta falta de amparo fático.

Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles constantes no ato do lançamento, em respeito à Teoria dos Motivos Determinantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas

conclusões os conselheiros Júlio César Alves Ramos, Andrada Márcio Canuto Natal e Charles Mayer de Castro Souza.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº **3403-00.386** da 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/11/1998

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE – MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTE - PROC JUD DE OUTRO CNPJ - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC JUD DE OUTRO CNPJ", 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 constantes no ato do lançamento. Teoria dos motivos determinantes. ”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- O embasamento fático da lavratura do auto de infração não fora a inexistência do processo judicial informado, mas sim a ausência de recolhimento de COFINS em virtude da não comprovação dos créditos informados em DCTF;
- No caso do presente processo, em que pese o sujeito passivo ter demonstrado a existência do processo judicial, a falta de comprovação da liquidez e certeza dos créditos informados persiste;
- Não há que se falar em qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa do sujeito passivo, pois ao compulsar os presentes autos, verifica-se pelas manifestações apresentadas que compreendeu perfeitamente o fundamento da autuação – vez que traz todas as informações da medida judicial intentada para garantir a compensação de valores recolhidos a título de Finsocial;
- O sujeito passivo sabia que a causa primordial da autuação foi a falta de recolhimento do tributo, em face da não comprovação dos créditos utilizados na compensação.

Em Despacho à fl. 139, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo, eis que observados os pressupostos para a admissibilidade do r. recurso. O que concordo com a manifestação dada em Despacho à fl. 139.

Eis que o acórdão recorrido em um caso de lançamento eletrônico calcado em "*proc jud não comprovad*" cancelou o auto de infração pelo fato de o sujeito passivo ter comprovado a existência do processo judicial. Enquanto no paradigma 203-12.427, em situação fática semelhante, o colegiado manteve o lançamento, sob o argumento de que o fato ensejador da autuação não foi a não comprovação do processo judicial, mas sim a inexistência dos créditos vinculados na DCTF.

Ventiladas tais considerações, passo a analisar as discussões acerca da Nulidade do Auto de Infração no caso vertente.

Primeiramente, quanto à discussão acerca da nulidade do Auto de Infração por descrição genérica – importante trazer o que contemplou o Auto de Infração:

“O presente Auto de Infração originou-se da realização de Auditoria Interna na (s) DCTF discriminada (s) no quadro 3 (três), conforme IN SRF nº 045 e 077/98.

“Contexto

Fo(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo I), e/ou no "Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF" (Anexos Ia ou Ib), e /ou "Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento" (Anexos IIa ou IIb), e/ou no "Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar" (Anexo III) e/ou no "Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos ou Pagos a Menor" (Anexo IV) . Para efetuar o pagamento da (s) diferença (s) apurada (s) em Auditoria Interna, objeto deste Auto

de Infração, o contribuinte deve consultar as "Instruções de Pagamento" (Anexo V). ”

“Fatos e Enquadramento legal

FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR, em anexo. Arts. 1 a 4 LC 70/91; art. 1 L 9249/95; art. 57 L 9069/95; arts 56 e par um, 60 e 66, L 9430/96; arts 53 e 69 L 9532/97.

MULTA VINCULADA; ART 160 L 5172/66; ART 1 L 9249/95; ART 44 E PAR 1 INC L 9430/96. JUROS DE MORA; ART 160 L 5172/66; ART 43 PAR UN L 9430/96; ART 9 L 10426/02”

É de se constatar que a descrição do auto de infração foi extremamente genérica. O que considero que tal falha na descrição dos fatos e enquadramento legal é passível de nulidade do lançamento, por se tratar de vício material.

Ora, o auto de infração trouxe no campo descrição dos fatos a ocorrência exclusiva da ocorrência “*Proc jud de outro CNPJ*”. O que fez com que o sujeito passivo se esforçasse para presumir que o r. auto foi lavrado em virtude de acreditar a autoridade fazendária que a ação judicial se referia a outro sujeito passivo.

Tanto é assim que esclareceu e comprovou que o r. processo judicial foi proposto pela Selvaplac Industrial Madeireira do Paraná Ltda, e que figurava também como requerente a empresa Sociedade Três Pinheiros Ltda.

A Fazenda Nacional trouxe em seu recurso:

“[...]. Não há que se falar em qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa do sujeito passivo, pois ao compulsar os presentes autos, verifica-se pelas manifestações apresentadas que compreendeu perfeitamente o fundamento da autuação – vez que traz todas as informações da medida judicial intentada

para garantir a compensação de valores recolhidos a título de Finsocial [...]”

Vê-se claro que houve prejuízo ao sujeito passivo, justamente porque, como traz a própria Fazenda Nacional, o sujeito passivo trouxe todas as informações da medida judicial – mas para se esclarecer que o processo judicial, de fato, existia.

No processo administrativo fiscal, a lavratura de auto de infração deve respeitar os termos do art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

[...]

III - a descrição do fato;

[...]”

O que, por conseguinte, impossível considerar que não há falha na descrição dos fatos e desrespeito ao disposto no art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72.

Vê-se que a descrição defeituosa do fato, bem como do enquadramento legal torna o auto de infração defeituoso, prejudicando o contraditório regular e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, prerrogativas constitucionais insculpidas no inciso LV do art. 5º da CF, aplicáveis por expressa remissão ao procedimento administrativo fiscal.

Encontram-se nos autos apenas descrições genéricas de hipóteses fáticas, não exatamente o fato supostamente praticado pela impugnante que configura infração, bem como sua precisa capitulação legal. E ainda, se a descrição dos fatos constante dos autos se resumia na inexistência de processo judicial em nome do sujeito passivo e o sujeito passivo demonstrou a existência da medida judicial em seu nome, o motivo que lhe originou se “expandiu” no espaço.

Sendo assim, voto por negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, mantendo a improcedência do auto de infração.

Processo nº 11637.000163/2003-83
Acórdão nº **9303-005.062**

CSRF-T3
Fl. 155

É como voto.

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama