



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

Processo nº 11637.000163/2003-83
Recurso nº 237.033 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.386 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de maio de 2010
Matéria COFINS
Recorrente SOCIEDADE TRÊS PINHEIROS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

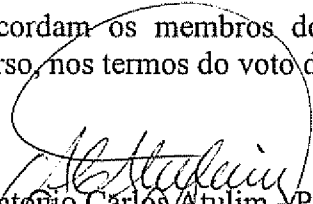
AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTE - PROC JUD DE OUTRO CNPJ - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

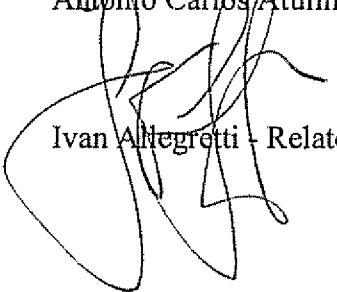
Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto “PROC JUD DE OUTRO CNPJ”, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento 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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Antônio Carlos Atulim - Presidente


Ivan Allegretti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson José Bayerl, , Winderley Morais Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesí Ortiz e Antonio Carlos Atulim. Ausente, ocasionalmente, o Conselheiro Domingos de Sá Filho.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico que promoveu a constituição de crédito tributário de Cofins em relação aos períodos de apuração de março/1998 a dezembro/1998 (fls. 12/16). em relação ao qual a contribuinte informou em DCTF a existência do processo judicial nº 95.0006803-6, conforme consta no Demonstrativo de fl.14.

Em sua impugnação (fls. 01) a contribuinte informa que o referido processo judicial existe e foi proposto pela SELVAPLAC INDUSTRIAL MADEIREIRA DO PARANÁ LTDA, e que figurava também como requerente a empresa SOCIEDADE TRÊS PINHEIROS LTDA.

A DRJ-Curitiba/PR, por meio do Acórdão nº 06-12.026, de 30 de agosto de 2006 (fls. 85/94), manteve em parte o lançamento, mantendo a exigência do tributo e afastando apenas a aplicação da multa de ofício, conforme se verifica de sua ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

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

Ementa: INDÉBITOS FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRÉVIA HOMOLOGAÇÃO ADMINISTRATIVA. LANÇAMENTO. CANCELAMENTO.

Antes a comprovação de que, previamente à ação fiscal, houve reconhecimento administrativo da compensação de indêbitos do Finsocial com parte das parcelas da Cofins autuadas, cabível o cancelamento do lançamento correspondente.

Período de Apuração: 01/11/1998 a 31/12/1998

COMPENSAÇÃO. EXCESSO AO MONTANTE DISPONÍVEL. GLOSA.

A compensação, de valores judicialmente reconhecidos como recolhidos a maior do Finsocial. Com débitos da Cofins, somente pode ser feita até o montante disponível, sendo o excesso passível de glosa pelo fisco.

Lançamento Procedente em Parte.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 99/101) reiterando os mesmos argumentos da impugnação, enfatizando que seu direito de compensação teria amparo no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

É o relatório



Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

O auto de infração eletrônico refere-se à Cofins dos períodos 03/98 a 12/98, em relação ao qual a contribuinte declarou em DCTF a vinculação dos valores devidos ao processo judicial nº 95.0006803-6, conforme consta nos Demonstrativos de fl. 12/14.

No auto de infração a descrição dos fatos é feita de forma genérica, indicando apenas e exclusivamente a ocorrência de **"Proc jud de outro CNPJ"**.

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado em virtude de acreditar a fiscalização que a ação judicial existente referia-se a outro contribuinte.

Ocorre que as cópias das peças processuais apresentadas às fls. 29/53 (petição inicial, decisão, andamentos processuais etc) demonstram que a recorrente era uma das partes que figurava no pólo ativo do processo judicial nº 95.0006803-6.

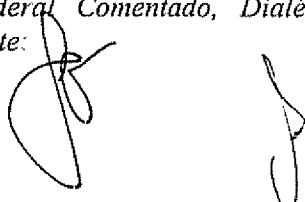
Ou seja, o pressuposto de fato que dá suporte ao auto de infração é falso.

A respeito do tema, vale a pena transcrever as seguintes considerações, extraídas de voto vencido no Acórdão nº 7.386, de 17 de novembro de 2004, da DRJ Curitiba/PR, proferido em situação parecida:

3. Respeitosamente, considero que fazer agora tais considerações, no âmbito do processo, e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, in verbis:

"§ 3º. 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, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada."

4. 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 inexistências 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".

5.No caso em pauta, sabemos todos que o auto de infração é lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pelo contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal. O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da "falta de recolhimento". Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no curso do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.

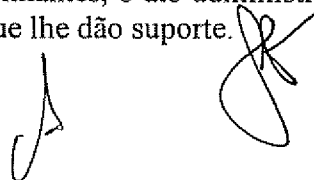
6.Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, não promovido o aludido saneamento processual e ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração em exame, visto que agora são outros os pressupostos que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, da relatora e dos demais colegas julgadores que votaram pela procedência do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo seja saneado, impõe-se o cancelamento do auto de infração, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial.

7.Isto posto, VOTO PELA IMPROCEDÊNCIA do lançamento, bem assim respectiva multa lançada de ofício e juros moratórios.

Concordo com tal entendimento.

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.

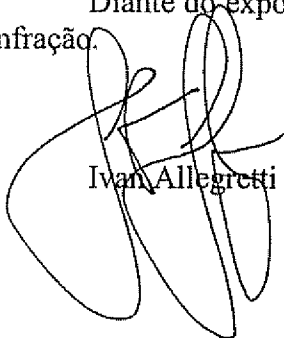
De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo está forçosamente vinculado aos fatos e aos fundamentos legais que lhe dão suporte.



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 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 como fundamento no momento da lavratura do auto de infração.

Deve-se, pois, reconhecer a nulidade do lançamento por erro e falta de amparo fático.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para anular o auto de infração.



Ivan Allegretti

