



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

Processo n° 11831.002407/2002-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-001.750 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria COFINS
Recorrente Cyrella Brasil Realty S.A. Empreendimentos e Participações (antiga denominação: Brazil Realty S.A. Empreendimentos e Participações)
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/06/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO

O Auto de Infração lavrado eletronicamente em virtude da não localização, pelo sistema da Secretaria da Receita Federal, dos processos judiciais que deram ensejo ao não recolhimento do tributo ou mesmo da guia DARF de pagamento, deve ser cancelado se o contribuinte comprovar a falsidade destas premissas. Caso a fiscalização, após constatada a efetiva existência do processo, ainda pretenda constituir os créditos, agora por razão diversa: falta de autorização judicial, para fim de evitar a decadência de valores, etc; deve iniciar mandado de procedimento fiscal e elaborar novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, se for apenas para evitar a decadência, não haverá a incidência de multa. Não compete ao julgador alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 29/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Amauri Amora Câmara Júnior, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de auto de infração eletrônico nº 30230 (fls. 06/13), lavrado em 23/02/02, para o fim de constituir débito de Cofins - período relativo a 01/1997 a 06/1997 – em virtude da não comprovação de processo judicial (“proc jud não comprova”). Registra-se que às fls. 8/9 consta planilha demonstrativa dos débitos, bem como a indicação do número do processo mencionado pelo contribuinte, qual seja: 97.31849-4.

A Recorrente interpôs impugnação (fls. 1/3) por meio da qual esclareceu que o processo existia (97.31849-4) e contava com liminar favorável, garantindo a suspensão da exigibilidade indicada pela Recorrente em sua DCTF.

Às fls. 34, consta informação da DICAT/EQAMJ no sentido de constatação da existência do processo judicial, a saber:

“Trata o presente processo de impugnação tempestiva ao crédito tributário relativo ao Auto de Infração nº 0030320 COFINS/1997 enviada a esta EOAAR/DICA T/DERA T/SP para análise à luz dos documentos juntados.

A impugnação apresentada pelo contribuinte com seus argumentos de defesa e demais documentos indica a existência de Processo Judicial de nº 97.0031849-4 (vide fls 02 e 08/09), vinculado aos débitos cobrados.

Tendo em vista a existência do "Processo Judicial" discriminado, proponho o encaminhamento deste à DERAT/SPO/EQAMJ para análise do pedido em relação ao mesmo. – destaquei.

Às fls. 36/39, foi anexada decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que se esclarece que o processo judicial trata-se de mandado de segurança impetrado em 25/08/1997, em que a impetrante pretende a exclusão das receitas decorrentes da venda de imóveis da base de cálculo da Cofins, instituída pela LC 70/91. Alega a Recorrente

em seu processo judicial que imóvel não é mercadoria e que sua venda não é realizada por intermédio da emissão de faturas. A decisão do recurso de apelação apresentado pela Recorrente no *mandamus*, proferida em 14/10/2010, foi contrária a seu pleito.

Registra-se que consta às fls. 14 certidão de objeto e pé expedida 17/01/2002, informando que a liminar foi deferida em 26/08/1997 e que os autos estavam aguardando julgamento.

Após analisar as razões de impugnação, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRF/SP I, proferiu o acórdão nº 16-31.840 (fls. 60/66), por meio do qual deferiu parcialmente o recurso apresentado para o fim de (i) constatada a ocorrência de pagamentos parciais, cancelar o período decaído (aplicando para tanto a Súmula 8 do Supremo Tribunal Federal – STF) e (ii) cancelar a multa, aplicando para tanto a retroatividade benigna posto que nos termos da MP 135/2003 (convertida na Lei nº 10.833/03), a imposição de multa apenas é possível em caso de fraude, dolo ou simulação.

Quanto à manutenção do valor principal lançado (não decaído), as autoridades administrativas de julgamento entenderam que: *“Foi produzida a coisa julgada desfavorável ao contribuinte no Mandado de Segurança impetrado. Assim, cessou a suspensão da exigibilidade a partir do trânsito em julgado do Acórdão ocorrido em 09.02.2011 (fls. 58), ensejando, então, a manutenção do lançamento no presente Auto de Infração.”*

Em conclusão, foram mantidos os lançamentos dos principais relativos aos meses referente aos períodos de apuração de março/97 a junho/97.

Irresignada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (Fls. 72/74), por meio do qual declarou que os débitos estão extintos em virtude do Despacho Decisório proferido nos autos do processo nº 13804.001465/2003-25 – Acórdão 16-20.411, da 1ª Turma da DRJ/SPOI (anexado às fls. 104/119). Às fls. 123, consta informação do SIEF de que os valores em cobrança no presente processo administrativo foi compensado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso é tempestivo¹ e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No tocante ao mérito, o auto de infração foi lavrado em função do entendimento de que a Recorrente estava inadimplente sem o supedâneo de qualquer procedimento judicial que validasse o não recolhimento. Neste sentido, com a comprovação da existência de processo judicial, a razão do auto de infração deixa de existir.

¹ A intimação foi realizada na forma eletrônica, tendo sido disponibilizado na caixa eletrônica do contribuinte em 04/01/2012. Nos termos do inciso I, artigo 4º c/c inciso I, artigo 6º da Portaria 259/2006, considera-se intmado o contribuinte em 19/01/2012, nº 2.200-2 de 24/08/2001

Conforme se verifica às fls. 34, após o cruzamento eletrônico das informações prestadas pela Recorrente, o sistema de controle da Secretaria da Receita Federal apontou a ausência de recolhimento dos valores de COFINS referentes ao ano de 1997. Esta indicação – falta de pagamento – teve como fundamento a não comprovação, pelo Recorrente, à Receita Federal (e ao sistema de controle), da existência de processo judicial, ou seja, da razão que justificava o não pagamento e comprovava a compensação realizada pelo contribuinte.

Todavia, o pressuposto adotado pela fiscalização estava errado. O processo judicial existia. Este simples fato, comprovado pela Recorrente nos autos, no entender desta julgadora, é suficiente para constatar a nulidade do auto de infração, uma vez que este foi lavrado com base em suposição falsa. Caso a fiscalização pretendesse constituir os créditos, mesmo que para evitar a decadência de valores, deveria ter elaborado novo auto de infração, com outro fundamento. Inclusive, neste caso, não haveria a incidência de multa. Da mesma forma se fosse constatada insuficiência de créditos ou se a autuação estivesse pautada na inexistência ou cassação de decisão judicial favorável.

Isso porque não compete ao julgador administrativo alterar o fundamento do auto de infração para fim de regularizá-lo e manter a exigência, tal competência é privativa da autoridade administrativa fiscalizadora.

In casu, além deste fato peculiar, consta às fls. 123 informação do SIEF no sentido de inexistência dos valores pleiteados em vista da ocorrência de compensação. Desta forma, ainda que a exigência fosse mantida na origem, estaria extinta por compensação.

Ante o exposto, conheço do presente recurso para o fim de DAR-LHE provimento, cancelando a exigência em comento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Relatora FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS