



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA**

Processo nº 13005.001335/2001-36
Recurso nº 201-131.334 Especial do Procurador
Matéria COFINS
Acórdão nº 02-03.715
Sessão de 27 de novembro de 2008
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado INDUSTRIAL BOETTCHER DE TABACOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/03/1997

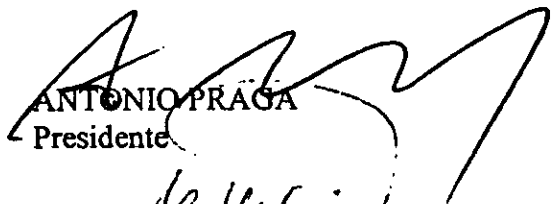
LANÇAMENTO. MOTIVAÇÃO.

Existindo descompasso entre o fato jurídico narrado pela fiscalização e o evento efetivamente ocorrido no mundo dos fatos, cancela-se o lançamento.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial. Acompanham pelas conclusões os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Leonardo Siade Manzan, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Manoel Coelho Arruda Júnior (Substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (Substituto convocado).


ANTONIO PRAGA
Presidente


ANTONIO CARLOS ATULIM
Relator

FORMALIZADO EM: 08 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez López, Antonio Carlos Atulim, Leonardo Siade Manzan, Julio Cesar Vieira Gomes, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elias Sampaio Freire, Gilson Macedo Rosenberg

Filho, Manoel Coelho Arruda Júnior (substituto convocado) e Antonio Lisboa Cardoso (substituto convocado).

Relatório

Por meio do Acórdão nº 201-79.471 a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração eletrônico. Ficou decidido que o fato invocado como motivo da autuação não correspondia à realidade. O motivo alegado foi processo judicial não comprovado e o contribuinte comprovou a existência do processo que autorizava a compensação efetuada. Ficou decidido também que a DRJ não pode inovar o lançamento, sob pena de usurpar competência alheia, suprimir instância e cercear a defesa do contribuinte.

Regularmente notificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial com base no art. 7º, I do Regimento Interno da CSRF, alegando que o motivo da autuação foi falta de recolhimento ou pagamento do principal e que ele espelha a realidade, uma vez que a compensação foi feita antes do trânsito em julgado da decisão judicial. O lançamento não deveria ter sido cancelado apenas porque não fora confirmada a declaração inexata. Primeiro, porque o valor do principal lançado tem base na falta de pagamento, e não na inexatidão da declaração. Segundo porque este último fundamento apenas seria apto a fundamentar a aplicação da multa de ofício, nos termos do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001. A contribuinte agiu de má fé porque a sentença judicial estabelecia que a compensação só poderia ter sido efetuada depois do trânsito em julgado. Acrescentou que não houve nenhum cerceamento de defesa da contribuinte porque a falta de recolhimento foi o fundamento primordial para a autuação e não simplesmente a declaração inexata. A contribuinte carrou aos autos documentos que atestam sua atitude fraudulenta, indicando que a mesma se valeu de processo judicial que não a respaldava a compensar. Requereu o acolhimento de suas razões para que seja dado provimento ao seu recurso e restabelecida a decisão de primeira instância.

O Recurso Especial foi admitido por meio do Despacho nº 201-342 de fls. 78/79.

Regularmente notificado do Acórdão nº 201-79.471, do Recurso Especial da PFN e do Despacho que lhe deu segmento, o contribuinte apresentou em tempo hábil as contra-razões de fls. 87/88, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Insurge-se a Procuradoria da Fazenda Nacional contra o cancelamento do auto de infração eletrônico, por entender que o fato principal motivador do lançamento foi a falta de recolhimento e não a declaração inexata.

Ora, a maior parte dos autos de infração lavrados pelos servidores da Receita Federal decorrem da falta de recolhimento de tributos. A falta de recolhimento é um fato que pode decorrer de causas lícitas ou ilícitas, podendo ocorrer quando o contribuinte lança o imposto, declara e não paga; quando não declara; quando o contribuinte é imune ou isento; ou quando efetuou uma compensação.

As motivações de lançamentos lastreados em falta de recolhimento podem ou não pedir complementos que digam as razões pelas quais se constatou tal situação. Quando está presente o complemento é porque a causa do não recolhimento transcende a mera ausência do DARF autenticado pela instituição financeira.

Portanto, ao contrário do alegado pela ilustre Procuradora, em casos como o presente, não há como dissociar o motivo “falta de recolhimento” do fato que lhe teria dado causa, qual seja, a declaração inexata em razão de o processo judicial não ter sido comprovado.

No campo nº 5 Descrição dos Fatos e Enquadramento legal do auto de infração eletrônico (fl. 02) está escrito que *“A descrição dos fatos que originaram o presente Auto de Infração e os respectivos enquadramentos legais encontram-se em folha (s) de continuação anexa. Fazem parte integrante do presente Auto de Infração todos os documentos, relatórios e demonstrativos mencionados.”*

No campo nº 10 – Código de Capitulação, Descrição dos fatos e Enquadramento legal está escrito o seguinte: *“FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme Anexo III. DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR, em anexo”*.

No anexo III (fl. 05) encontra-se o cálculo do crédito tributário objeto do lançamento de ofício e no anexo I (fl. 04) encontra-se a causa da inexatidão da declaração, qual seja: o valor dos créditos vinculados supostamente não confirmados, sob a ocorrência “proc jud não comprovad”.

Ora, se no campo nº 5 está dito que todos os documentos e relatórios integram o auto de infração e se a falta de recolhimento sempre tem uma causa, é evidente que no caso concreto a motivação do ato administrativo só pode ser: “Falta de recolhimento por declaração inexata pelo fato do processo judicial indicado para dar supedâneo à compensação não ter sido comprovado”.

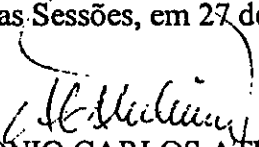
Se o contribuinte fez a prova de que o processo existe, é evidente que o lançamento não pode subsistir por tal motivo, pois o fato jurídico traduzido em linguagem pela fiscalização não corresponde ao evento ocorrido no mundo dos fatos.

Leciona Hely Lopes Meirelles que *“(…) A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos e a realidade o ato é inválido. (...)”* (Curso de Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 25 ed., pp. 186/187).

Ora, tendo o fisco motivado seu ato na falta de recolhimento por declaração inexata pelo fato do processo judicial nº 95.0004768-3 não ter sido comprovado, e a realidade demonstrada no processo desmentir o motivo indicado, claro está que o auto de infração deve ser anulado ou cancelado pela própria Administração, a teor do que determina o art. 53 da Lei nº 9.784/99, combinado com o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, para manter o Acórdão nº 201-79.401 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sala das Sessões, em 27 de novembro de 2008.


ANTONIO CARLOS ATULIM