



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

Processo nº 13401.000537/2002-79
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.377 – 3ª Turma
Sessão de 17 de setembro de 2018
Matéria 63.674.4440 - COFINS - NULIDADE - Cerceamento do direito de defesa: outros
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARDISA VEÍCULOS LTDA. (Sucessora de CRUZEIRO DO SUL VEÍCULOS E PEÇAS S.A.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/10/1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESLOCAMENTO DA MOTIVAÇÃO ORIGINAL DA AUTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não subsiste a autuação cuja motivação original foi comprovada inexistente. A autuação decorreu da falta de comprovação do processo indicado na DCTF, mas a decisão de primeira instância, ao reconhecer essa razão inexistente, manteve o lançamento com base em outros fatos e fundamentos.

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.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de processo originado do auto de infração eletrônico nº 0000389 de e-fls. 034 a 039, cientificado à contribuinte em 07/06/2002 (e-fl. 70). No auto de infração é realizada a exigência de créditos tributários de Cofins, por falta de recolhimento ou pagamento de principal declarado em DCTF, referentes aos períodos de apuração de 01/07/1997 a 30/10/1997. O valor do crédito apurado, acrescido de juros moratórios e multa de ofício, montaram à R\$ 140.365,24, à data do lançamento, 10/05/2002.

Na descrição dos fatos, apurados em auditoria interna, constatou-se que os créditos vinculados ao pagamento informados pela contribuinte em DCTF para os referidos períodos de apuração não foram confirmados.

A contribuinte apresentou impugnação às e-fls. 03 a 06, em 10/07/2002. Nesta impugnação, a contribuinte afirmava a existência de ação judicial transitada em julgado, promovida por associação que representaria os interesses da contribuinte, a qual confirmaria a existência de créditos relativos ao Finsocial, bastantes à quitação dos débitos declarado. A Equipe de Cobrança - EQUICOB da DRF no Cabo de Santo Agostinho - DRF/CSA encaminhou o processo ao Setor de Administração Tributária - SORAT para que este se manifestasse sobre eventual revisão sumária do lançamento em face de eventuais incertezas geradas pela existência dos referidos processos judiciais. O SORAT, em parecer às e-fls. 116 e 117, entendeu não haver incertezas quanto à matéria, tendo em vista que a ação cautelar promovida pela associação, além de improcedente, só transitara em **setembro de 2008**, posteriormente à utilização dos créditos pela contribuinte. Por essa razão, o Delegado da DRF/CSA emitiu despacho à e-fl. 118, pelo qual o processo foi encaminhado à DRJ, após o sujeito passivo ser cientificado do despacho em 20/09/2006 (e-fl. 120), sem que se manifestasse até 20/11/2006.

A 2ª Turma da DRJ/REC, no acórdão nº 11-18.646, prolatado em 19/04/2007, às e-fls. 122 a 126, considerou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento, com fulcro nos artigos 170-A do CTN e no art. 17 da IN SRF nº 21 de 10/03/2007, tendo em vista que a Ação Ordinária nº 94.0009057-9, que albergava a pretensão compensatória da contribuinte, só transitara em julgado em setembro de 1998, encontrando-se em fase de execução até a data do referido julgamento administrativo.

Cientificada do acórdão da DRJ em 08/08/2007 (e-fl. 131), a contribuinte interpôs recurso voluntário, em 23/08/2007, às e-fls. 132 a 137. Argumentou, em síntese, que os créditos de contribuição para o Finsocial, devidamente corrigidos, foram por ela utilizados para compensação da Cofins em perfeita consonância com a IN SRF nº 21 de 10/03/1997 bem como com o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/1991, sem condicionar a compensação à liquidez e certeza dos créditos, tratando-se de procedimento no âmbito do lançamento por homologação. Este procedimento não poderia ser alcançado retroativamente pelo art. 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001. Negar efeito ao disposto o art. 14 pelo art. 17 da referida IN atentaria contra o princípio constitucional que garante a apreciação à lesão ou à ameaça ao direito pelo Poder Judiciário.

O recurso voluntário foi apreciado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em 02/07/2010, resultando no acórdão nº 3403-00.431, às e-fls. 400 a 403, que tem a seguinte ementa:

*LANÇAMENTO. ERRO NA MOTIVAÇÃO DE SUA
LAVRATURA. VICIO DE FORMA. CONFIGURAÇÃO..*

O lançamento, como espécie de ato administrativo, deve observar a regularidade de seus elementos constitutivos (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade), de tal maneira que os defeitos existentes na motivação de sua lavratura, quando não refletem a adequada razão de a sua realização, configuram vício de forma, impondo, em certas situações, sua nulidade.

Recurso provido.

O acórdão teve o seguinte teor:

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

O voto condutor afirma que a unidade preparadora, ao examinar a documentação e argumentos do sujeito passivo constatou que ele efetuara a compensação antes do trânsito em julgado representando isso uma alteração das razões do lançamento, pois não fora este seu motivo original. O lançamento não decorreu de qualquer impedimento à compensação, mas da falta de comprovação da existência da ação judicial indicada. Não correspondendo os motivos da autuação à realidade factual haveria vício insanável nesta motivação.

Recurso especial da Fazenda

Intimada do acórdão nº 3403-00.431 em 23/11/2010 (e-fl. 404), a contribuinte apresentou recurso especial em 24/11/2010 (e-fls. 406 a 415), no qual aponta interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma nº 203-12427, da antiga Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. A decisão recorrida apontava para nulidade do lançamento em face da existência de comprovação da existência de processo judicial informado pela contribuinte em DCTF, pois este lançamento estaria embasado na falta de comprovação dos créditos pleiteados naquele processo. O paradigma, por sua vez, analisando situação idêntica, afirma que o lançamento nesse caso se baseia na inexistência dos créditos e não exclusivamente na ausência de comprovação da existência do processo.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do recurso especial, para que se reforme o aresto recorrido para restabelecer-se a decisão de primeira instância .

O Presidente da 4ª Câmara de Terceira Seção de Julgamento do CARF apreciou o recurso especial de divergência do Procurador em 27/01/2011, no despacho 3400-1290, às e-fls. 194 e 195, com base nos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, dando-lhe seguimento.

Contrarrazões da contribuinte

A contribuinte foi cientificada do acórdão nº 3403-00.431 e do despacho nº 3400-1290, em 07/04/2011 (e-fl. 200), e apresentou contrarrazões em 25/04/2011, às e-fls. 202 a 205.

Inicialmente, requer que não se conheça do recurso especial de divergência do Procurador, por entender haver situação fática distinta no paradigma, pois este se referiria a renúncia do contribuinte à via administrativa em razão do ajuizamento de ação judicial,

enquanto no presente processo não existe referência a tal tipo de renúncia. Já quanto ao mérito, retoma os argumentos de seu recurso voluntário.

Pelas razões apresentadas, requer que não se conheça do recurso especial de divergência da Fazenda e, caso conhecido, pugna pelo seu desprovemento, para manutenção do acórdão recorrido.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso é tempestivo e quanto ao conhecimento, entendo improcedentes as alegações da contribuinte em suas contrarrazões.

O recurso especial de divergência da Fazenda foi interposto em 24/11/2010, na vigência do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, que no art. 67 de seu Anexo II dispunha:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

O relatório do acórdão paradigma descreve, em seu segundo parágrafo (e-fl. 418) a situação fática que levou ao lançamento no processo que lhe deu ensejo:

Ensejou o lançamento a constatação em auditoria interna de declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) de que o processo judicial informado para amparar as compensações informadas não fora comprovado, constando no Anexo I do auto de infração a expressão "Proc jud não comprovad".

Repara-se que a situação fática que originou o auto de infração debatido no acórdão paradigmático era idêntica à do presente processo, o que facilmente se observa à e-fl. 37, onde consta o Anexo I do auto de infração aqui em litígio.:

ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS

DECLARAÇÃO: TERCEIRO TRIMESTRE DE 1997				NÚMERO 000100199600385518						VALORES EM REAIS	
TRIBUTOS: COFINS											
COD. PERÍODO REC. DE FUR.	DATA DE VENC.	NÚMERO DO DÉBITO	VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO	CREDITO VINCULADO TOTAL/PARCIALMENTE NÃO CONFIRMADO	DECLARADO		CONFIRMADO		VALOR NÃO CONFIRMADO (*)	OCCORRÊNCIA	
					NÚMERO DO PROCESSO	VALOR	NÚMERO DO PROCESSO	VALOR			
2172 01-01-1997	08/08/1997	2244495	9.347,46	Comp s/ DARF-Quilts -PJU	94.0009057-9	9.347,46		0,00	9.347,46	Proc jud não comprova	
2172 01-01-1997	10/09/1997	2244496	8.911,10	Comp s/ DARF-Quilts -PJU	94.0009057-9	8.911,10		0,00	8.911,10	Proc jud não comprova	
2172 01-01-1997	10/10/1997	2244497	22.612,67	Comp s/ DARF-Quilts -PJU	94.0009057-9	22.612,67		0,00	22.612,67	Proc jud não comprova	

A alegação da contribuinte é a de que as discussões travadas nos dois processos seriam totalmente diferentes e, por esse motivo, atrairiam normas jurídicas diferentes, ou seja, no paradigma discutiu-se a renúncia do contribuinte à via administrativa em razão do ajuizamento de ação judicial, enquanto no presente processo não existindo referência a tal tipo de renúncia, foi discutida a nulidade do lançamento.

Todavia, em que pese as discussões serem diferentes, há clara semelhança fática entre as situações originalmente verificadas no recorrido e no paradigma, com decisões divergentes, vejamos:

- no paradigma, em face de lançamento originalmente fundamentado em "proc. jud. não comprovad.", não foi conhecida a impugnação, nem o recurso, sob o argumento de que, uma vez comprovada a existência do processo e afastada a acusação inicial, ocorreria opção pela via judicial, por concomitância da discussão nas vias judicial e administrativa, o que implica desistência da discussão administrativa; e

- no recorrido, por sua vez, em face do mesmo lançamento, e também comprovada a existência do processo, não tendo sido considerada essa existência como concomitância da discussão nas vias administrativa e judicial, decidiu-se pela nulidade do lançamento, em face de inovação na acusação original.

Ora, é justamente a aplicação de normas jurídicas diferentes a situações fáticas idênticas que caracteriza a divergência jurisprudencial.

Dessarte, conheço do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional.

Passo à análise de mérito.

Trata-se de matéria pacificada no âmbito desta Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Acompanho o entendimento desta turma, de que não se aceita o deslocamento da motivação original da autuação. Neste, o pressuposto de fato, essência da motivação do ato, foi redefinido pela decisão de primeiro grau. A autuação decorreu da falta de comprovação do processo indicado na DCTF. Ao constatar o erro decorrente de uma análise linear dos sistemas da RFB, o órgão julgador recontextualizou as informações apuradas depois da impugnação ao lançamento, reconheceu que a falta de comprovação do processo judicial, elemento fulcral e singular da autuação, era uma razão inexistente, mas com base em novos fatos e em novos fundamentos, manteve a autuação.

Com efeito, o presente processo é um caso típico de improcedência da autuação.

Para confirmação da conclusão acima apresentada, reproduzo - a seguir - decisões deste colegiado sobre o tema, no mesmo sentido.

(a) Acórdão 9303-007.233, de 12 de julho de 2018, da relatoria do Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. IRREGULARIDADE. PROC JUD NÃO COMPROVAD. DECISÃO ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O auto de infração eletrônico lavrado em decorrência da falta comprovação do processo judicial informado na Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais - DCTF não pode

subsistir quando exsurge dos autos a informação de que o processo judicial já existia por ocasião da entrega da Declaração e era apto à suspensão da exigência.

As instâncias de julgamento do processo administrativo fiscal não tem competência para rever os fundamentos que, originalmente, deram azo à autuação, mantendo, assim, por novas razões, a exigência fiscal.

(b) Acórdão 9303-005.850, de 01 de dezembro de 2017, da relatoria da Conselheira Tatiana Midori Migiyama:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA OPIS/PASEP Período de apuração: 01/02/1990 a 30/09/1995

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA. MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTES “PROC. JUD NÃO COMPROVAD”

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do sujeito passivo 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.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos