



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

Processo n° 13639.000373/2003-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3803-006.961 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de março de 2015
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente REMIL - LOCADORA MINEIRA DE VEÍCULOS LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/07/1998

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. VÍCIO MATERIAL. AUSÊNCIA DE MOTIVO. INVALIDADE.

O lançamento de ofício deve se fundar em um motivo real e deve conter a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que o lastreiam. Cancela-se o auto de infração fundado em premissa falsa (vício material).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para cancelar o auto de infração.

(assinado digitalmente)

Corintho Oliveira Machado – Presidente

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Corintho Oliveira Machado (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Demes Brito e Paulo Renato Mothes de Moraes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contraposição à decisão da DRJ Juiz de Fora/MG que manteve em parte o lançamento de ofício, consistente em auto de

infração eletrônico, em que se exigem parcelas da Cofins, no valor total de R\$ 11.341,29, decorrentes da não confirmação do processo judicial informado em DCTF para fins de compensação.

Em sua Impugnação, o contribuinte requereu o cancelamento da autuação, afirmando que os débitos declarados haviam sido extintos por compensação fundada em ação judicial (processo nº 95..0102048-7, da 1ª Vara Federal em Juiz de Fora/MG) e na Lei nº 8.383, de 1991.

Requereu, ainda, o então Impugnante o reconhecimento do transcurso do prazo decadencial para constituição do crédito tributário relativamente ao período de maio a junho de 1998, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

O acórdão da DRJ Juiz de Fora/MG restou ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO.

Não se conhece da impugnação na parte em que o pedido e seus fundamentos forem idênticos àqueles formulados pelo contribuinte em ação judicial, devendo a autoridade preparadora cumprir a decisão transitada em julgado.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA.

A aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN está condicionada à existência de pagamento a ser homologado, sem o qual, o prazo decadencial recai no artigo 173, inciso I, daquele diploma legal.

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Por força do disposto no art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, com as alterações posteriores, e da retroatividade benigna estabelecida no art. 106 do CTN, é incabível a aplicação da multa de ofício em conjunto com tributo ou contribuição espontaneamente declarados em DCTF.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão em 13/12/2010, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 10/01/2011 e reiterou seu pedido de cancelamento do auto de infração, repisando os mesmos argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

De início, registre-se que o auto de infração fora lavrado partindo-se da premissa equivocada de que o processo judicial informado na DCTF pelo contribuinte, de nº 95.0102048-7, para fins de justificar a compensação por ele declarada, não havia sido comprovado, conclusão essa que não se sustenta em razão dos elementos fáticos constantes dos autos, em que, sobre a existência da referida ação judicial, não restaram dúvidas, encontrando-se as peças processuais fundamentais acostadas por cópia aos presentes autos.

Destaque-se que o número da ação judicial informado pelo contribuinte em DCTF e reproduzido no Anexo I do auto de infração - Demonstrativo dos créditos vinculados não confirmados (fls. 20 a 21) - corresponde exatamente ao número constante da petição inicial (fl. 57), constatação essa que retira todo o fundamento fático do auto de infração.

Nesse sentido, considerando que o auto de infração fora lavrado a partir de uma premissa falsa, qual seja, a não comprovação da existência do processo judicial (“Proc jud não comprovad”), tem-se, no caso, uma ausência de motivo real para o lançamento de ofício, a reclamar pela anulação do processo *ab initio*.

Esta 3ª Turma Especial tem decidido dessa forma nos processos da espécie, tratando-se de jurisprudência consolidada, conforme é possível verificar, dentre outros, nos acórdãos nº 3803-000.299, de 01/02/2009¹, e 3803-000.840, de 27/10/2010².

No mesmo sentido, tem-se o acórdão nº 2802-00.016, de 10 de março de 2009, da 2ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento, cujo teor do voto condutor abrangeu as seguintes afirmações:

Irrita perceber, neste caso, que o auto de infração singelamente se arrima na inexistência da ação judicial e que, depois de demonstrada a existência da ação judicial, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância se arvorou em esmiuçar os detalhes da ação judicial existente, buscando outros motivos de fato para sustentar a manutenção da exigência, passando a argumentar que o lançamento pretenderia prevenir a decadência

¹ Ementa

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. PROCEDIMENTOS INTERNOS DE AUDITORIA DE DCTF. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL COMPROVADO. Os atos administrativos devem ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Deve ser cancelado o auto de infração quando falso o fundamento fático sobre o qual foi lavrado. Recurso Voluntário Provido.

² Ementa

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998 AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO. Cancela-se a exigência fiscal, formulada sob o fundamento de que não estava comprovado o processo judicial que teria reconhecido os créditos opostos em compensação dos débitos lançados, quando o sujeito passivo comprova que tal imputação é im procedente.

quanto à exigência dos créditos em discussão na ação judicial - justamente aquela ação judicial que a autoridade lançadora dizia não existir!

Se a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação em seu nome, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, 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 concretos apurados 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 pela autoridade lançadora para a lavratura do auto de infração.

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

Do excerto supra, relativo a um caso similar ao presente, destacam-se as seguintes constatações, todas elas aplicáveis ao presente processo:

- 1) o lançamento tributário não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe;
- 2) a Delegacia de Julgamento, mesmo ciente da inexistência de motivação do auto de infração, procedeu ao julgamento do processo, esquivando-se de enfrentar o vício que o maculava.

A doutrina muito bem trabalha a questão relativa à necessária motivação do lançamento de ofício, merecendo registro os seguintes excertos:

A importância da descrição dos fatos deve-se à circunstância de que é por meio dela que o autuante demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica. É, assim, elemento fundamental do material probatório coletado pela autoridade lançadora, posto que uma minudente descrição dos fatos pode suprir até eventuais incorreções no enquadramento legal adotado no auto de infração (...); o contrário é que, via de regra, não se admite, até porque, no mais das vezes, não há como aferir a correção do fundamento legal, se não se puder saber, com precisão, quais os fatos que deram margem à tipificação legal e à autuação. Por meio da descrição dos fatos é que fica estabelecida a conexão entre todos os meios de prova coletados e/ou produzidos (documentos fiscais, relatórios, termos de intimação e declaração, demonstrativos, etc.) e explicitada a linha de encadeamento lógico destes elementos, com vistas à

*demonstração da plausibilidade legal da autuação. Especialmente depois da eliminação da oitiva do autuante, a importância da descrição dos fatos ampliou-se muito; é que o auto de infração, no mais das vezes, passou a ser a última oportunidade de o autuante falar nos autos. De se lembrar, ainda, que o auto de infração, depois de lavrado, passa a ser, antes de qualquer outra coisa, uma peça jurídica, e como tal, deve seu objeto estar juridicamente traduzido, independentemente de seus fundamentos de fato terem sido aferidos a partir de uma auditoria contábil ou de uma apreensão de mercadorias; seja qual for o método investigativo, ao final suas conclusões devem estar juridicamente validadas.*³

Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López argumentam que

*“a errônea compreensão dos fatos ocorridos ou do direito aplicável é vício que dificilmente poderá ser sanado no curso do processo, pois incide no motivo do ato. Não é vício formal na descrição, mas no próprio conteúdo do ato. Não adianta a repetição do lançamento pela autoridade com a finalidade de aproveitamento do ato anterior pela sua convalidação, pois remanesce na nova norma individual e concreta introduzida a mesma anomalia. A correção só poderá ser empreendida por meio da invalidação do lançamento original e a formalização de nova exigência fiscal, se ainda dentro do prazo decadencial”*⁴. (grifei)

(...)

*Se o auditor utilizar sistema informatizado para emissão do auto de infração, muito comum hoje em dia, é necessário que complemente a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto; do contrário, a descrição se tornará inadequada ou, até mesmo, equivocada. Não são válidas também as meras conjecturas do auditor baseadas apenas em ilações ou em indício vagos, sob pena de se responsabilizar o agente pelos danos impostos ao contribuinte em face de acusação a título gratuito.*⁵

Controverte-se, portanto, acerca de um motivo inexistente, qual seja, a não comprovação do processo judicial informado em DCTF para justificar a compensação do crédito tributário declarado, fato esse que, ao contrário, restou comprovado desde a segunda instância administrativa.

“[Os] motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo

³ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto nº 70.235, de 06/03/1972, versão 11, dezembro/2005, p. 65. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf>.

⁴ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tera Martinez. Processo administrativo fiscal comentado: de acordo com a lei nº 11.941, de 2009, e o Regimento Interno do CARF. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 209-210.

⁵ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto nº 70.235, de 06/03/1972, versão 11, atualizada até 31/Dezembro/2005, p. 65. Disponível em: <http://receita.fazenda.gov.br>.

quando (...) a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato”⁶.

Havendo necessidade de se modificarem as razões de fato e/ou de direito em que se funda o lançamento de ofício, estar-se-á diante de um erro material e não de um simples erro formal.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) já se pronunciou nesse sentido, em caso relativo à falta de indicação da origem do crédito tributário, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

*AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO E
DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES. IMPROCEDÊNCIA.
VÍCIO MATERIAL, NÃO FORMAL.*

*A falta de **indicação suficiente dos fatos** que motivaram o lançamento e da **origem do crédito tributário** fulmina o lançamento por **vício material**. (grifei)*

(Acórdão 9202-003.285, sessão de 30 de julho de 2014, 2ª Turma
CSRF, Rel. Gustavo Lian Haddad)

No presente caso, a DRJ Juiz de Fora/MG, tendo detectado a efetiva existência da ação judicial, afastou a premissa que ensejara o lançamento de ofício (declaração inexata em razão da não comprovação do processo judicial) e buscou construir sua decisão com base na concomitância da discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa.

A meu ver, melhor teria agido a autoridade julgadora de primeira instância se tivesse decidido por anular o auto de infração para que outro fosse expedido com base nos novos elementos fáticos então apurados, desde que, logicamente, observado o prazo decadencial.

Dessa forma, por ter havido mudança do motivo de fato que ensejara a lavratura do auto de infração, tem-se que a ação da DRJ Juiz de Fora/MG não se constituiu em simples complementação ou esclarecimento da motivação do lançamento, tendo havido alteração substancial do ato, procedimento esse que não encontra suporte na legislação definidora de competências no âmbito do Ministério da Fazenda.

Inexiste preceptivo normativo que autorize a autoridade administrativa julgadora a substituir ou complementar a atividade da autoridade lançadora no mister de constituir o crédito tributário por meio do lançamento, nos termos propugnados pelo art. 142 do CTN acima transcrito.

Nesse sentido, considerando o equivocado motivo do lançamento de ofício, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso, para cancelar o auto de infração.

É como voto.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 369-370.

Processo nº 13639.000373/2003-87
Acórdão n.º **3803-006.961**

S3-TE03
Fl. 126

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

CÓPIA