



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

Processo nº 13674.000179/2002-94
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-008.451 – 3ª Turma
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria Lançamento de Ofício - Fundamentação e Multa de Mora
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CAPITÓLIO ALIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPROVAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ALTERAÇÃO EM SEDE DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA MULTA DE MORA PELA MESMA VIA. DESCABIMENTO.

Comprovado pelo sujeito passivo que o processo judicial de compensação dos débitos informados em DCTF efetivamente existia, e do qual figurava no pólo ativo, ao contrário do consignado na motivação fática do lançamento de ofício (“Proc jud não comprovad”) levado a efeito em decorrência de auditoria interna das declarações, não pode o julgador administrativo manter o Auto de Infração “eletrônico” por outro fundamento, havendo, assim, que ser considerado improcedente, sendo descabido se falar em cobrança de multa moratória, por esta via, pois exonerado o principal.

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 e 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.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 319 a 328), contra o Acórdão 3803-01.195, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 3ª Sejl do CARF (fls. 302 a 308), sob a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997

FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. CONFIRMAÇÃO DO SUPORTE FÁTICO. INOVAÇÃO DA DEFESA.

Aparente falsidade do suporte fático é saneada quando confirmado em posterior diligência realizada no curso do processo, após devolvido, ao sujeito passivo, prazo para apresentar razões adicionais à impugnação no concernente à matéria modificada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997

CRÉDITO. FINSOCIAL

Deve ser mantido o lançamento quando não demonstrada a suficiência do crédito para extinção dos débitos lançados, em contraponto à afirmação da autoridade administrativa acerca do esgotamento do dito crédito na cobertura de outros débitos.

O julgado versa sobre um Auto de Infração da Cofins (fls. 061 a 068), lavrado em razão de Auditoria Interna de DCTF, por falta de recolhimento / declaração inexata, sob o fundamento “Proc jud não comprovad”, com multa de ofício de 75 %, relativo aos meses de julho a setembro de 1997.

O contribuinte comprovou (fls. 018 a 045) que efetivamente figurava no pólo ativo da Ação Declaratória combinada com Repetição de Indébito Fiscal nº 96.0009116-1, perante a Justiça Federal em Minas Gerais, tendo obtido decisão favorável em 15/12/1997.

A DRJ/Belo Horizonte baixou o Processo em diligência (fls. 096 a 098), decidindo (fls. 275 a 278), com base no apurado pela Unidade de Origem, que “*Inexistente o crédito indicado pelo sujeito passivo para compensação, procedente a exigência tributária do débito não liquidado*”, mas “convertendo” a multa de ofício, de 75 %, na multa de mora, de 20 %, por aplicação da retroatividade benigna, à vista do caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, e alterações posteriores.

A PGFN, inicialmente, apresentou Embargos de Declaração (fls. 312), os quais foram rejeitados (fls. 315 a 317).

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 331 e 332), a PGFN contesta a exclusão da multa de mora (a ser mantida em substituição da multa de ofício,

em razão de retroatividade benigna), apesar de o contribuinte não ter questionado essa matéria no seu Recurso Voluntário, suscitando a preliminar de preclusão.

Com base em outro paradigma, defende que *“Indubitável, portanto, que também nessa hipótese, no caso de exclusão da multa de ofício e imposição no acórdão exarado de multa de mora, muito embora ela não tenha sido objeto de lançamento (não constasse inicialmente no auto de infração), o órgão prolator do paradigma, ao revés do acórdão recorrido, entendeu por essa possibilidade, frisando que a imposição da multa de mora independe de lançamento, sendo sempre devida quando o tributo for pago depois do vencimento, em virtude de expressa disposição de lei”*.

O contribuinte não apresentou Contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Preenchidos todos os requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, conheço do Recurso Especial.

No **mérito**, o que nos foi trazido à apreciação é, na realidade, somente a manutenção da cobrança da multa de mora, via Auto de Infração, mesmo “derrubada” a multa de ofício pela DRJ e o próprio principal pelo CARF.

Como isto está umbilicalmente ligado à procedência ou não do lançamento do principal, a questão já foi objeto de inúmeras discussões nesta Turma, estando a jurisprudência espelhada nesta mais que recente decisão, unânime (Acórdão nº 9303-007.903, de 23/01/2019, de relatoria da ilustre Conselheira Tatiana Midori Migiyama):

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Ano-calendário: 1997

*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.

No Voto Condutor é transcrita a ementa de outro Acórdão (nº 9303-006.675, de 12/04/2018) e são citados ainda mais outros 11 (onze).

O primeiro foi de minha relatoria, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/11/1997 a 31/12/1997

NORMAS PROCESSUAIS. IMPROCEDÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e trata do direito creditório que se informa ter utilizado em compensação, deve ser considerado improcedente o lançamento “eletrônico” que tem por fundamentação “proc. jud. não comprovado”.

Transcrevo excertos do respectivo Voto Condutor (cuja fundamentação converge bastante com a do Acórdão recorrido – “Teoria dos motivos determinantes”):

“Conforme demonstrado no acórdão recorrido e se verifica do auto de infração, sua fundamentação está incompleta e equivocada. O processo judicial ... indicado na DCTF, de fato existe.

... não pode a autoridade julgadora superior suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência ou modificando os argumentos, fundamentos e motivação, implicando em inovação.

A motivação do ato administrativo, no ordenamento pátrio é obrigatória como pressuposto de existência ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmada por meio da norma positiva, nos termos do art. 2º da Lei nº 4.717/1965, Mas recentemente, a Lei nº 9.784/1999, corroborou a imprescindibilidade da motivação como sustentáculo do ato administrativo, literalmente:

Art. 50. *Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

I - *neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*

II - *imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*

(...)

§ 1º *A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*

Também, a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do e seu resultado, invalida-o por completo. Disto resulta a teoria dos motivos determinantes. Segundo Hely Lopes Meirelles, ‘tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade’ (Manual

de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Ed. Lumen Juris, 1999, pág. 81).

Assim, demonstrado e comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e que a compensação foi amparada nele, mostra-se incorreto o pressuposto fático que deu suporte ao auto de infração, em relação aos débitos lançados sob o fundamento de 'Proc jud não comprovado'."

Considerado improcedente o Auto de Infração, não há que se falar em cobrança de multa de mora por esta via, pois exonerado o principal.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas