



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

Processo n° 13710.001703/2002-61
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-004.557 – 3ª Turma
Sessão de 07 de dezembro de 2016
Matéria COFINS. NULIDADE
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PENA BRANCA S/A MOAGEM E AVICULTURA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997

MOTIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Inexistente o motivo de fato indicado para a autuação, o lançamento deve ser cancelado, não podendo o julgador administrativo mantê-lo por outros fundamentos que não integraram a acusação inicial.

Recurso Especial do Procurador negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza, Andrada Márcio Canuto Natal, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Ceconello e Erika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN contra o Acórdão nº 3802-003.959, de 10/12/2014, proferido pela 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, que fora assim ementado:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997

LANÇAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA. OCORRÊNCIA DA FALTA DE CLAREZA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA AUTUAÇÃO. NULIDADE.

O lançamento deve discriminar com clareza e precisão os motivos fáticos, sob pena de cerceamento de defesa e sua nulidade. Cancela-se o lançamento por não se confirmar os fundamentos que deram origem ao mesmo. Assim sendo é nulo o lançamento, por vício material. Recurso a qual se dá provimento.

No Recurso Especial que apresentou, a PFN pleiteia a reforma parcial do *decisum*, suscitando divergência quanto às seguintes matérias: a) fundamentação fática do auto de infração que provocou sua anulação; b) a natureza do vício que maculou o auto de infração, se formal ou material. Em apoio à tese, reproduz ementas dos Acórdãos nº 203-12.427 e 204-003.604.

O exame de admissibilidade do recurso apresentado pela PFN encontra-se às fls. 5100/5105. As contrarrazões, às fls. 5113/5126.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos, tal como proposto no exame de admissibilidade, que o recurso especial deve ser conhecido.

Com efeito, malgrado se tenha indicado, no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do auto de infração, que o lançamento decorreu da “FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA” (fl. 22), em seu Anexo I, intitulado “Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados”, no qual detalhada a infração, está registrado que o processo judicial informado em DCTF, como origem da compensação, pertenceria a outro CNPJ (**Proc jud de outro CNPJ**).

Em síntese: a falta de recolhimento originou-se da impossibilidade da compensação informada na DCTF, porque a contribuinte não integraria o polo ativo da ação judicial indicada, o que, na realidade, se verificara.

No primeiro acórdão paradigma, o acórdão de nº 203-12.427, que consubstanciou lançamento também decorrente de auditoria interna de DCTF, o processo judicial informado que ampararia as compensações não restou comprovado (no Anexo I do auto de infração, constou a expressão “**Proc jud não comprovad**”). Neste julgamento, entendeu-se, conforme consta do voto vencedor, que a inexistência do processo judicial não seria verdadeiramente o pressuposto fático do lançamento, mas a inexistência dos créditos alegados com base na ação judicial informada na DCTF:

"A nobre relatora não vê configurada a concomitância por considerar que, nesta seara administrativa, em face do enquadramento legal e da situação fática descrita no auto de infração, discute-se tão-somente a existência ou não do processo judicial, no qual a recorrente seja parte e lhe garanta (ou não) o direito de proceder a compensação vinculada em DCTF, cuja origem é o indébito do PIS pago indevidamente. Para ela, a exigência tributária, no que fundada na inexistência do processo judicial informado como origem dos créditos vinculados aos débitos declarados nas DCTF, deve ser cancelada porque demonstrado o contrário: existe sim, a ação judicial referida.

Entendo diferente porque o pressuposto fático do lançamento é, no fundo, a inexistência dos créditos alegados com base na ação judicial informada na DCTF, e não simplesmente a inexistência do processo judicial referido. Embora admitindo que a descrição constante do auto de infração é lacônica e podia ser aperfeiçoada, ressalto que não houve qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, que desde o primeiro momento demonstrou compreender por inteiro a autuação. Tanto assim que na impugnação o contribuinte já informa que os créditos têm origem em pagamentos a maior do próprio PIS, e que o seu direito foi reconhecido judicialmente nos autos do processo nº 96.001791-3."

A nosso juízo, nada obstante a diferença de notações (**Proc jud de outro CNPJ e Proc jud não comprovad**), o fato de um processo judicial não ser comprovado e do outro referir-se a contribuinte diverso não inviabiliza a admissibilidade do recurso especial, porque, afinal, em ambos os casos, o contribuinte não integraria, ao menos conforme indicado em anexo aos autos de infração, o polo ativo de qualquer demanda judicial, a autorizar a compensação informada em DCTF.

O segundo tema objeto do recurso especial diz com a natureza do vício que maculou o lançamento – a inexistência do motivo de fato indicado no Anexo I. No acórdão recorrido, entendeu a Câmara baixa que este teria natureza material, diversamente do que restou consolidado no acórdão paradigma, no qual o mesmo vício foi compreendido como de natureza formal.

Considerando, pois, que, não obstante a semelhança entre os casos, os entendimentos foram divergentes (embora o desfecho tenha sido o mesmo), é de se conhecer do recurso especial.

Entretanto, a ele deve negar-se provimento.

É que o motivo de fato em que se funda o auto de infração não é só a falta de recolhimento, tal como consta do campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” e sustenta a Recorrente. Trata-se, evidentemente, de apenas uma expressão de inequívoco caráter generalizante, que, por isso mesmo, deve ser complementada pelos fatos descritos no próprio campo ou em anexos (p. ex., em Termo de Verificação Fiscal), nos quais se pormenoriza a infração constatada – o porquê do não recolhimento.

Se assim não fosse, bastaria que o julgador administrativo, ao verificar que tais fatos pormenorizados não ocorreram no caso sob sua relatoria, encontrasse outras justificativas para o não recolhimento, o que, obviamente, além de prejudicar o direito de defesa do contribuinte, constituiria inovação não permitida em lei.

Aqui, como já antecipamos, a fiscalização sustenta que a contribuinte não poderia ter compensado os valores que compensou em DCTF, porque não comporia o polo ativo da ação judicial. Evidentemente, se esse fato é improcedente, o motivo declinado para fundamentar o lançamento deixou de existir, de modo que este não pode, por outro, subsistir, se não integrou, na origem, o fundamento do auto de infração.

E, estamos convictos, o vício que tornou nulo o lançamento tem natureza material, substancial, portanto, e não pode ser convalidado. Trata-se de vício num dos aspectos fundamentais da regra-matriz de incidência tributária: a matéria tributável, que se compõe do fato jurídico-tributário (aqui reside o vício) e a base de cálculo.

Diferencia-se do vício formal – aquele que não está na aplicação errônea da regra-matriz, mas fora dela, ao seu derredor. É defeito que ocorre no ato de formalização do auto de infração, dizendo com as suas características extrínsecas, tal como o erro na descrição do fato no campo específico do auto de infração.

Destarte, sendo inexistente o motivo do qual resultou a exigência, o lançamento deve ser cancelado por vício material.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza