



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13748.000544/2002-50
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-011.290 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POLYCART INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MANUFATURADOS DE PAPÉIS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTES - PROC JUD COMPROVADO - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS- AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do Contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC JUD DE OUTRO CNPJ", e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no polo ativo, deve-se reconhecer a nulidade 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.

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.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, 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 FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3402-007.400**, de 24 de junho de 2020, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 1997

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPROVAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ALTERAÇÃO EM SEDE DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

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 de outro CNPJ") 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.

Não resignada com o acórdão, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial alegando divergência jurisprudencial com relação ao entendimento do Colegiado *a quo* pela "improcedência do auto de infração, em razão de ter sido evidenciada a existência do processo judicial, não podendo a decisão de primeira instância manter a autuação por outro fundamento". Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigma o acórdão n.º 203-12.427.

Foi dado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do despacho de admissibilidade 3ª Seção de Julgamento/4ª Câmara, de 28 de setembro de 2020, proferido pelo Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção.

Devidamente intimado, o Contribuinte não apresentou contrarrazões ao apelo especial da Fazenda Nacional.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito, a controvérsia gravita em torno da improcedência do auto de infração, em razão de ter sido evidenciada a existência do processo judicial, não podendo a decisão de primeira instância manter a autuação por outro fundamento.

O presente processo tem origem em Auto de Infração eletrônico de COFINS, decorrente de revisão de DCTF referente ao ano-calendário 1997, com a acusação de falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, e ocorrência "Proc. jud. de outro CNPJ".

Consoante bem descrito no acórdão recorrido, *“a declaração foi considerada como inexata devido à alegada inconsistência do número do CNPJ informado no processo 93.0025268-2. Esta foi a motivação para a lavratura do Auto de Infração eletrônico. Entretanto, ainda em sede de Impugnação, a empresa consignou, de forma direta e clara, que a ação judicial foi proposta em listisconsórcio com outras empresas, fato este devidamente constatado pela DRJ”*.

Mesmo diante dos documentos apresentados pelo Sujeito Passivo, como decisões judiciais trazidas, na decisão da DRJ foi mantido parcialmente o lançamento por inexistir nos autos a comprovação do direito líquido e certo acerca do indébito de FINSOCIAL requerido e da sua efetiva utilização no encontro de contas com a COFINS.

No entender da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, deveriam ter sido trazidos pelo Sujeito Passivo: certidão de objeto e pé da referida ação judicial; os DARF dos recolhimentos do FINSOCIAL que ensejaram o direito creditório reclamado, com a planilha de correção do indébito e de sua compensação com débitos da COFINS, além dos competentes registros da sua escrituração contábil e fiscal.

Em sede de recurso voluntário, o Contribuinte sustentou a modificação do critério jurídico adotado no lançamento, visto que consta expressamente como fundamento do Auto de Infração a falta de comprovação do processo judicial indicado na DCTF. O Colegiado *a quo*, acertadamente, julgou procedente o recurso do Sujeito Passivo.

Tendo havido a comprovação do processo judicial indicado em DCTF, não poderia subsistir o lançamento pois o seu único fundamento restou devidamente combatido pelo Contribuinte. Afastada, portanto, a única motivação do auto de infração para considerar como “inexata” a declaração, a manutenção do lançamento por outro motivo enseja a modificação do critério jurídico, o que não se sustenta.

O objeto da discussão no processo administrativo é a comprovação da existência da ação judicial que ensejou as compensações, fato devidamente comprovado, inclusive como pontuado pela Fazenda Nacional em recurso especial ao citar as decisões judiciais e que a Recorrida fazia parte do polo ativo daquele processo.

Pretender que, no curso da discussão administrativa, em que o Sujeito Passivo defende-se da acusação de inexistência do processo judicial, seja mantido o auto de infração pela ausência de DARF dos recolhimentos, planilhas de correção do indébito, escrituração contábil e fiscal, é clara modificação do critério jurídico de lançamento, não podendo subsistir referida providência.

No acórdão de relatoria do Ilustre Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, de n.º 9303-008.450, referido entendimento foi confirmado por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, com a seguinte ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPROVAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ALTERAÇÃO EM SEDE DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

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 de outro CNPJ") levado a efeito em decorrência de auditoria interna das declarações, não pode o julgador administrativo manter o Auto de Infração “eletrônico” por outro fundamento (como necessidade do trânsito em julgado), havendo, assim, que ser considerado improcedente.

Também no mesmo sentido, foi o Acórdão n.º 9303-004.924, de relatoria da Nobre Conselheira Érika Costa Camargos Autran, com ementa nos seguintes termos:

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTES - PROC JUD COMPROVADO - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS- AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Se a atuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do Contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC JUD DE OUTRO CNPJ", e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que figura no polo ativo, deve-se reconhecer a nulidade 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.

Ao aditar do auto de infração, mister que o Fisco notifique o contribuinte para franquear a possibilidade de igual aditamento da impugnação outrora apresentada, em respeito dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, confirmando-se a improcedência do auto de infração.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello