



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

Processo nº 13748.000646/2002-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-006.793 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de dezembro de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SÃO VICENTE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/10/1997, 01/11/1997 a 30/11/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a existência de processo judicial pertinente a outro CNPJ, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como que estava legitimamente representado pela entidade de classe, 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 especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

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)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Corintho Oliveira Machado, Hécio Lafetá Reis, Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Paulo Renato Mothes de Moraes e Jacques Mauricio Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Trata-se de lançamento da Cofins relativa aos meses de outubro e novembro de 1997, resultante de auditoria interna de DCTF, fundado em declaração inexata, ante a não comprovação do processo judicial nela indicado e que dava suporte à compensação dos débitos declarados.

A DCTF indica o processo nº 94.9057-9, e o sistema de fiscalização eletrônica, não tendo identificado esta pessoa jurídica como parte no processo consignou que se tratava de “processo judicial de outro CNPJ”.

Relativamente ao mês de dezembro do mesmo trimestre, o sistema identificou a existência de pagamento, porém efetuado com atraso, sem a multa de mora. Desta constatação decorreu a aplicação de multa isolada. O crédito tributário formalizado perfaz o montante de R\$ 50.304,19, já computados juros de mora e multa de ofício.

Em impugnação do lançamento e da imposição das multas, o contribuinte alegou que está “*entre os autores da Ação Ordinária nº 94.0009057-9, movida pela Associação Brasileira dos Concessionários Mercedes-Benz (Assobens)*”, e cujo objeto consistiu na compensação da Cofins vincenda com crédito havido em decorrência do pagamento indevido do Finsocial, em percentual superior a 0,5%.

Quanto à exigência da multa isolada, sustentou que o pagamento da contribuição de dezembro de 2007 foi feito com atraso e com os acréscimos moratórios.

Em julgamento da lide, a DRJ/Fortaleza:

a) não conheceu da alegação de compensação judicial, porquanto a Impugnante não juntou documentos ou cópia da ação judicial que respaldariam a compensação da contribuição lançada de ofício;

b) considerou não comprovada a afirmação de que a Impugnante figuraria entre os “autores da ação de compensação movida pela Associação Brasileira dos Concessionários Mercedes-Benz (Assobens)”, por falta da juntada também, na impugnação, do Estatuto da Associação, a fim de demonstrar a condição de associado;

c) em consulta ao sítio da Justiça Federal do Distrito Federal, constatou que não há registro da Ação Ordinária nº 94.0009057-9 em nome da Assobens ou da reclamante (fl 33).

d) reduziu de ofício a multa isolada aplicada para a multa moratória, por reconhecer que houve o recolhimento da multa moratória, com o erro de fato apenas de ter sido indicada no campo dos juros moratórios do documento de arrecadação. Aplicou a esta situação o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, e ante a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003.

Cientificada da decisão em 03 de julho de 2014, irresignada, a Interessada apresenta recurso voluntário em 31 de julho de 2014, em que reitera a mesma justificativa trazida na impugnação.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/01/2015 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 27/01/20

15 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 16/02/2015 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Impresso em 19/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

A DRJ/Fortaleza laborou em equívocos na decisão que proferiu, ao acrescentar outros fundamentos ao originalmente considerado na ocasião do lançamento:

a) de não ter localizado processo com este número tendo como autora a Veículos São Vicente Ltda.^[1], quando o resultado da busca automática da auditoria de DCTF registra que a referida ação judicial era de outro CNPJ - implicando isso em dizer que o órgão de origem localizara o dito processo;

b) de ter considerado que a impugnante não comprovou que era parte na ação, como representada.

Conforme se vê na cópia abaixo, na busca feita no sítio do TRF 1ª Região, o endereço indica o número da ação judicial e o resultado da busca identifica a Assobens.

The screenshot shows the website of the Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF 1ª Região). The search results are displayed under the 'Partes' tab. The results table is as follows:

Tipo	Nome
AUTOR	ASSOBENS - ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS MERCEDES-BENZ
REU	UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
Adv	LUIZ ANTONIO MIGLIORI (DF0001192A)

Below the table, it states: 'Emitido pelo site www.trf1.jus.br em 03/12/2014 às 12:06:22 Consulta respondida em 0.499 segundos'. At the bottom, it says: 'Este serviço tem caráter meramente informativo, portanto, SEM cunho oficial.'

¹ "em consulta ao sítio da Justiça Federal do Distrito Federal, constatou que não há registro da Ação Ordinária nº 94.0009057-9 em nome da Assobens ou da reclamante (fl 33)".

Data	Cod	Descrição	Complemento
19/12/2001 21:00:02	123	BAIXA REMETIDOS PARA EXECUCAO SENTENÇA	LANÇAMENTO REPLICADO PARA MANTER SITUAÇÃO ANTERIO A MUDANÇA DE SUBCLASSE NOVO N 9981144
19/12/2001 21:00:01	96	CLASSE PROCESSUAL ALTERADA	SUBCLASSE PROCESSUAL ALTERADA CONFORME PROVIMENTO CORREGEDORIA-GERAL 02/01
19/12/2001 21:00:00	124	BAIXA CANCELADA / RESTAURADA MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL	BAIXA CANCELADA PARA PERMITIR ALTERAÇÃO DE SUBCLASSE, CONFORME PROVIMENTO CORREGEDORIA-GERAL N 02/01
06/05/1999 13:11:00	123	BAIXA REMETIDOS PARA EXECUCAO SENTENÇA	NOVO N 9981144
07/04/1999 16:33:00	223	REMETIDOS PARA NOVA DISTRIBUIÇÃO (SI/BAIXA)	
30/03/1999 18:52:00	154	DEVOLVIDOS CI/DESPACHO	
17/03/1999 17:49:00	137	CONCLUSOS PARA DESPACHO	
24/02/1999 14:35:00	210	PETIÇÃO / OFÍCIO / DOCUMENTO: RECEBIDA(O) EM SECRETARIA	(2A.) ST
17/02/1999 13:09:00	210	PETIÇÃO / OFÍCIO / DOCUMENTO: RECEBIDA(O) EM SECRETARIA	- ST
02/02/1999 17:03:00	185	INTIMAÇÃO / NOTIFICAÇÃO / VISTA ORDENADA AUTOR (OUTROS)	P. 12/02/99 - ST
02/02/1999 16:31:00	179	INTIMAÇÃO / NOTIFICAÇÃO PELA IMPRENSA: PUBLICADO DESPACHO	ST
28/01/1999 16:22:09	178	INTIMAÇÃO / NOTIFICAÇÃO PELA IMPRENSA: PUBLICAÇÃO REMETIDA IMPRENSA DESPACHO	EXPEDIENTE DO DIA 28.01.99.
14/01/1999 16:07:00	176	INTIMAÇÃO / NOTIFICAÇÃO PELA IMPRENSA: ORDENADA PUBLICAÇÃO DESPACHO	SENT
13/01/1999 13:56:00	154	DEVOLVIDOS CI/DESPACHO	
12/01/1999 17:33:00	137	CONCLUSOS PARA DESPACHO	SENT
07/10/1998 17:21:00	218	RECEBIDOS DO TRF	
10/01/1996 17:29:00	223	REMETIDOS TRF (SI/BAIXA)	CIGUIA NR. 106/96

É conclusivo que o número de processo indicado na DCTF era válido, que tinha como Autora a pessoa jurídica apontada na defesa e que o extrato de movimento do processo, cópia acima, aponta para a sucumbência da União ante o pedido da Autora.

O direito de representação processual de entidade de classe no interesse de seus filiados está previsto no art. 5º, XXI, da CF/88. A despeito da previsão desse instituto processual, o sistema de fiscalização eletrônica não foi concebido para direcionar a auditoria a uma verificação mais detida, quando esta fosse a situação fático-jurídica informada na DCTF.

Apesar da falta de estipulação desta rotina pelo sistema de fiscalização eletrônica, a Administração Tributária - com amparo no art. 1º, XIII, da Portaria nº 4.980, de 1994^[2] -, via de regra aprecia a impugnação a auto de infração eletrônico antes da sua remessa para a Delegacia de Julgamento, tendo em vista dela surgir a possibilidade de revisão do lançamento prevista no art. 149, VIII, do CTN. Não obstante a lide se instaure [já] com a impugnação, vezes há em que o contribuinte é instado a algum esclarecimento adicional ou a apresentar documento considerado necessário visando a essa análise prévia do órgão de origem.

Em virtude de (e tendo à mão) tais pressupostos, essa rotina deveria, de rigor, ter sido conduzida pela DRF/Brasília, pois tratava-se de coligar provas da falta de recolhimento da contribuição, visando à constituição do crédito tributário. Ter-se-ia então verificado que a Assobens era representante processual da São Vicente Veículos Ltda., entre outras concessionárias, e ter-se-ia avaliado o mérito quanto à certeza e liquidez do crédito utilizado na compensação informada na DCTF.

Nessa verificação, confirmada a regularidade formal do crédito indicado na DCTF, quando localizado o processo judicial e intimado o contribuinte para apresentar suas cópias, se materialmente o crédito fosse achado insuficiente, total ou parcialmente para os débitos lançados, outro auto de infração (ou um complementar) haveria de ser produzido,

² Art. 1º Às Delegacias, Alfândegas e Inspetorias classe especial da Secretaria da Receita Federal, compete: [...]

XIII - Rever de ofício o lançamento, nos termos do art. 149 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

porém o seu motivo jamais teria fundamento no fato de o CNPJ do processo ser de outra pessoa jurídica, mas inexistência ou insuficiência de crédito utilizado na compensação.

No recurso voluntário a Autuada anexa cópia da exordial na ação, processada sob o nº 94-0009057-9, cuja Autora é, de fato, a Assobens, informando estar *"representando processualmente as associadas relacionadas no anexo..."* e a São Vicente Veículos Ltda., constando da lista autorizadora da representação, fl. 67.

Este dado, que surge no processo apenas no recurso voluntário, demonstra a falsidade do motivo ***declaração inexata*** em que se apóia o lançamento e a imposição de multa, na peça de acusação, deixando em evidência a insubsistência formal do auto de infração.

A teor da regra do art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, via de regra *"os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir devem ser manifestos na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual"*.

Neste caso, tem-se que a Autuada fez constar da impugnação:

"1. Que a recorrente inclui-se entre os autores da Ação Ordinária n. 94 0009057-9, movida por ASSOBEENS Associação Brasileira dos Concessionários MERCEDES-BENZ, razão pela qual entende haver divergência relativa ao número do CNPJ."

Identificado pelo auto de infração que o processo referia-se a outro CNPJ, tendo deixado o órgão de origem de realizar a análise prévia, uma vez justificado pela impugnante que seu direito fora pleiteado pela entidade de classe, a DRJ/Fortaleza deveria ter comandado uma verificação fiscal, por meio de Resolução, para suprir a lacuna e a insuficiência da ação fiscal eletrônica.

Já que se tratava de auto de infração, não de processo que decorre de iniciativa do contribuinte, esse comando da DRJ/Fortaleza era necessário, dada a deficiência da instrução do auto de infração eletrônico, e visando a perquirir a própria validade desse ato administrativo, em atenção à teoria dos motivos determinantes.

Para estabelecer a relação jurídica de exigência de crédito tributário com o sujeito passivo, o motivo que dá causa ao ato, como seu elemento obrigatório³, deve ser verdadeiro. No caso presente, ele é falso. O dever de provar a verdade do motivo é da Autoridade Fiscal. A falha havida na construção do auto de infração, neste aspecto, consoante demonstrado na impugnação, não pode ensejar a inversão do ônus da prova, como tacitamente adotado na decisão recorrida, sobretudo quando os elementos fornecidos já eram bastantes para que em nova verificação se constatasse a inexistência do motivo.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso, para cancelar o auto de infração.

(assinado digitalmente)

³ "Os atos administrativos "deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando (...) II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções (...)"

Belchior Melo de Sousa

CÓPIA