



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

Processo n° 13807.014860/2001-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.203 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2013
Matéria COFINS
Recorrente FERRO E AÇO NOSSA SENHORA DE FÁTIMA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/04/1997 a 30/06/1997

DCTF. REVISÃO INTERNA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ACUSAÇÃO FISCAL DESTITUÍDA DE SUPORTE FÁTICO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE.

O lançamento cuja motivação é a inexistência de comprovação de processo judicial informado na DCTF como suporte da compensação procedida, deve ser cancelado quando o sujeito comprovar a existência do processo judicial.

NULIDADE DE LANÇAMENTO POR AUSÊNCIA DE CORRETA E VERDADEIRA DESCRIÇÃO DOS FATOS. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NATUREZA DE VÍCIO MATERIAL.

A decretação da nulidade do Auto de Infração por inexistência de motivação, baseada na falta de uma correta e verdadeira “descrição dos fatos” (inc. III, do art. 10, do Decreto nº 70.235/72), tidos pelo ato administrativo de lançamento como infracionais, limitando o exercício do direito de defesa do contribuinte, reveste-se da natureza jurídica de vício material.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 09/10/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Presidente Substituto

0/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/10/2013 por GILSON MACEDO ROSENBU

RG FILHO

Impresso em 01/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Suplente), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Versam estes autos de Auto de Infração lavrado em 12/11/2001, que constituiu crédito tributário no valor de R\$ 280.461,84 (duzentos e oitenta mil, quatrocentos e sessenta e um reais e oitenta e quatro centavos) contemplando a contribuição, multa de ofício e juros de mora, referente à Cofins, dos períodos de apuração relativos a fevereiro de 1997 e abril a junho de 1997, declarados em DCTF, onde se constatou “Proc Jud não comprovado”.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, recorrente apresentou Impugnação em 27/12/2001, alegando em síntese que o tributo ora cobrado já foi quitado através da compensação pleiteada no Poder Judiciário, e que efetuou os recolhimentos em DARF's a fim de comprovar que os recolhimentos realizados foram apenas para registrar o direito de compensação adquirido por decisão em Medida Cautelar de fls. 30 – numeração eletrônica, ainda não transitada em julgado.

A Recorrente acostou aos autos decisão judicial na Medida Cautelar nº 94.0034726-0 favorável que a autorizou a promover a compensação de créditos, com parcelas vincendas da Cofins, recolhidos indevidamente, às fls. 30/35 – numeração eletrônica, decisão da qual houve apelação transitada em julgado sem alteração do mérito, reformando apenas a forma de correção monetária e juros.

Por fim, requer anulação do auto de infração, tendo em vista tratar-se de tributo com direito à compensação, conforme comprovação trazida aos autos.

DA REVISÃO DE OFÍCIO DO LANÇAMENTO

Às fls. 49 – numeração eletrônica, com base no conhecimento das DARF's juntadas pela Recorrente às fls. 20/23 – n.e., em sede de Impugnação, a Autoridade Fazendária revisou de ofício o lançamento na data de 03/12/2010, na forma do artigo 149 de Código Tributário Nacional e cancelou parte dos débitos.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na impugnação apresentada, e após realização da diligência, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no São Paulo/SP, proferiu o Acórdão de nº. 16-34.098, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/04/1997 a 30/06/1997

AUTO DE INFRAÇÃO INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo

ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIDA JUDICIAL

SUSPENSIVA COMPATIBILIDADE.

Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, faz-se necessária sua prévia constituição. Assim, o provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL RENÚNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique

demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

MULTA DE OFÍCIO RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

JUROS DE MORA.

Os juros de mora independem de formalização através de lançamento e

serão devidos mesmo durante o período em que permanecer suspensa a

exigibilidade do crédito tributário.

JUROS DE MORA TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa. Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inicialmente a DRJ, entendeu não haver causas de nulidade do processo administrativo eis que o Auto de Infração respeitou o processo legal e os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Aduz ainda sobre a obrigatoriedade de autuar a Recorrente vez que realizou com base na declaração prestada pela própria Recorrente na DCTF.

No que tange a multa de ofício, decidiu por afastá-la devendo-se permanecer os juros de mora por entender que, apesar de haver suspensão de exigibilidade do crédito, não implica a suspensão dos juros moratórios. E, por fim, manteve a aplicação da Taxa SELIC como correção monetária, deixando de fazer qualquer julgamento acerca da inconstitucionalidade da cobrança eis que tal julgamento é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, citando a Súmulas nº 4 e nº 5 do CARF.

Após todo o exposto, votou no sentido de julgar procedente em parte a impugnação da Recorrente e manter em parte o lançamento, para excluir R\$ 78.542,01 (setenta e oito mil, quinhentos e quarenta e dois reais e um centavo) referente a multa de ofício afastada; mantendo a importância principal de R\$ 104.722,67 (cento e quatro mil, setecentos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos).

DO RECURSO

Ciente em 13/01/2012 do Acórdão nº. 16-34.098, e não se conformando com a manutenção parcial das exigências a ele impostas, o contribuinte apresentou em 09/02/2012 Recurso Voluntário a este Conselho.

Após fazer uma síntese dos fatos ocorridos até a data da apresentação do Recurso Voluntário, reiterou os argumentos alegados em sede de Impugnação, arguindo que deve a Autoridade Administrativa respeitar a coisa julgada na Ação Ordinária nº 95.0028565-7 e Ação Cautelar nº 94.0034726-0, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CRFB/88.

Ao fim, requereu o provimento do recurso para que, se reconheça o direito à compensação do FINSOCIAL recolhido a maior a Cofins, bem como sejam atualizados os valores à compensar com base no mesmo índice utilizado pela Fazenda para corrigir as suas exações; e que não se aplique os juros moratórios por ausência de previsão legal; requereu, alternativamente, prazo de 30 dias para apresentação de laudo contábil.

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volume, numerado até a folha 145 (cento e quarenta e cinco), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

Compulsando os autos, constata-se tratar-se de Auto de Infração lavrado, na data de 12/11/2001, em face de o contribuinte ter declarado em DCTF compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial, porém, não comprovando a existência de processo judicial.

Em 27/12/2001 a Recorrente apresenta a sua impugnação ao Auto de Infração onde, além de comprovar a existência de processo judicial conferindo direito à compensação, junta DARF's de recolhimentos parciais dos débitos referentes aos períodos de 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/04/1997 a 30/06/1997, que são os períodos autuados.

A Autoridade Fazendária, tomando conhecimento dos recolhimentos parciais, houve por bem, em 03/12/2010, revisar de ofício o lançamento, nos termos do artigo 149 do CTN, para extinguir os valores recolhidos pela Recorrente.

Analisando o mérito da questão tratada no Recurso Voluntário manejado pelo contribuinte, percebe-se que, a compensação declarada em DCTF e pretendida pelo contribuinte, após procedimento interno de "revisão interna", veio a ser indeferida ao fundamento de suposta inexistência de comprovação do processo judicial que ampararia as compensações de débitos confessados nas DCTF, conforme se verifica pela leitura das fls. 09/11 – numeração eletrônica dos autos.

Diante dessa situação, devemos nos reportar às fls. 30/35 – n.e. dos autos, nas quais o contribuinte logra comprovar a existência do processo judicial que embasou as suas compensações pretendidas, juntando cópia da decisão que lhe beneficiou quanto a compensação da própria Cofins, fato que é chancelado, inclusive, pelo próprio Acórdão recorrido.

Tratam-se da Ação Cautelar nº 94.0034726-0 e Ação Ordinária nº 95.0028565-7 que pretendem assegurar seu direito de compensar valores que entende indevidamente pagos a título de Finsocial, com parcelas vincendas da Cofins.

Diante disto, tem-se claro que o processo judicial que inicialmente a Administração como inexistente, motivando o lançamento, existe de fato, fazendo com que a autuação realizada torne-se carecedora de suporte fático.

Vemos que a razão que ainda persiste que fundamenta o Auto de Infração é a inexistência do processo judicial indicado, de forma que, se comprovada a existência de dito processo judicial, deva-se declarar a improcedência do lançamento fiscal, já que restou comprovado nos autos o pagamento.

Ora, se a própria DRJ reconheceu a existência de processo judicial com mérito idêntico ao tratado nestes autos, por óbvio que todo o suporte fático para o indeferimento das compensações pretendidas foi devidamente contraditado, restando superada a motivação do Ato Administrativo de lançamento.

Assim, havendo comprovação de que os autos indicados na DCTF efetivamente existem, há de se decidir pelo indeferimento do lançamento fiscal, por desrespeito ao comando contido no artigo 10 do Decreto 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, e as atividades vinculadas da Administração Pública, pois que não se admite alteração do motivo determinante do ato administrativo no curso do processo administrativo fiscal.

Neste sentido, em respeito ao comando legal acima citado, tenho que ausente o motivo determinante do lançamento, qual seja, aquele indicado nos demonstrativos que acompanham a autuação como “processo judicial não comprovado”, estando-se diante da afronta ao princípio da legalidade a que está estritamente vinculada a atividade da Autoridade Administrativa em questão, tudo conforme comanda também a Constituição Federal, em seu artigo 37.

Assim, havendo comprovação de que os processos judiciais indicados na DCTF efetivamente existem (e, no caso em particular, com decisão favorável ao contribuinte), há de se decidir pelo cancelamento do lançamento fiscal, atendendo às razões recursais apresentadas pelo contribuinte neste grau recursal.

Suportando o entendimento até aqui expressado, temos o trecho da declaração de voto proferida pelo julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, nos autos do processo n: 10930.003517/2002-83:

[...] O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente a débito de COFINS de dezembro de 1997. Ante a incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento de aspectos que só foram carreados para os autos após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexistência do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido ao contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito, além do que, na mesma esteira, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos.

No caso dos autos, além de a ação judicial em apreço ter transitado em julgado com sentença favorável ao contribuinte, a meu juízo, afigura-se equivocada a tese segundo a qual, ao ingressar com uma ação judicial colimando a convalidação de um determinado critério jurídico, relativo ao procedimento compensatório, o contribuinte teria, em função disso, renunciado à própria faculdade de proceder à compensação espontânea sob sua própria conta e risco, na forma como já lhe havia sido conferida pelo art. 66 da Lei n.º 8.383, de 1991. Além de a referida tese carecer do necessário suporte legal e, de certa forma, ~~inobservar a garantia constitucional incutida no inciso~~

conforme informado pela contribuinte nas DCTF. Foi então proferido, na unidade preparadora dos autos, o despacho da fl. 65, no qual informou-se a inexistência da suspensão de exigibilidade afirmada na DCTF e encaminhou-se este processo para julgamento da impugnação apresentada, sem, contudo, cientificar a contribuinte das verificações realizadas após a protocolização da peça impugnatória que culminaram no referido despacho. Diante disso, entendo que a acusação fiscal foi inovada, pois, no auto de infração, essa acusação é que não ficou comprovada a existência do processo judicial informado e, após ter a contribuinte comprovado essa existência, a acusação passou a ser que a o débito confessado na DCTF não estava com a exigibilidade suspensa. Ora, uma vez que a contribuinte não foi cientificada dessa nova acusação fiscal, a acusação que permaneceu para ser examinada na apreciação da impugnação e do recurso é a que afirma a inexistência do processo judicial informado na DCTF e, com essa acusação a peça fiscal é improcedente, visto que a contribuinte, na fase impugnatória, comprovou essa existência. Destarte, estando demonstrada a inexistência do suporte fático da autuação, impõe-se a decretação da improcedência do lançamento e não a alteração do seu suporte fático, como o fez a instância recorrida, ao manter o lançamento sob o argumento de que o processo judicial não ampara a suspensão da exigibilidade declarada pela contribuinte.

E nestes autos deu-se de maneira similar, não tendo havido nova intimação para que houvesse defesa contra o novo motivo que passou a sustentar a autuação, de modo que o que está em julgamento, é o lançamento lastreado no despacho eletrônico, cuja motivação é “processo judicial não comprovado”, mas que acabou sendo comprovado com a impugnação.

Para que se evite a apresentação de Embargos de Declaração, deixo claro o meu entendimento de que a falta de descrição correta dos fatos se reflete nos correspondentes enquadramentos legais relativos a matéria tributada, ao ponto de ter sido alterado seu fundamento posteriormente à sua lavratura, sem se oportunizar ao sujeito passivo que apresentasse nova impugnação contra esse “novo” fundamento (alterado), de modo a limitar o exercício do direito de defesa, pelo que entendo estarmos diante de um vício que se amolda, na essência, àqueles de natureza material, e não meramente formal, caso em que seria plenamente saneável.

Portanto, o caso dos autos, a nulidade do Auto de Infração discutido neste PAF foi a inexistência de motivação, baseada na falta de uma correta e verdadeira “descrição dos fatos” (inc. III, do art. 10, do Decreto nº 70.235/72) tidos pela autoridade como infracionais, limitando o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa pelo contribuinte, e, portanto, tratar-se de vício material, prevista no inciso II, *in fini*, do art. 59, do Decreto 70.235/72.

Diante do exposto, à vista de restar pelo contribuinte, nestes autos, comprovada a ausência de motivação que deu azo ao lançamento fiscal aqui discutido, considero extinto o motivo do lançamento efetuado pela Administração Pública, pelo que o mesmo merece ser cancelamento, em atenção ao princípio da legalidade a que está vinculada a atividade administrativa do lançamento.

Processo nº 13807.014860/2001-86
Acórdão n.º **3402-002.203**

S3-C4T2
Fl. 151

Assim sendo, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário para cancelar o lançamento tributário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

CÓPIA