

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

Processo nº 13839.001040/2002-38
Recurso nº 249.771 - Voluntário
Acórdão nº 3803-00.404 - 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrente PABREU ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

DCTF. AUDITORIA INTERNA. AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALIQUOTAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do contribuinte, e o contribuinte demonstra a existência desta ação, bem como demonstra figurar no pólo 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 especificamente indicados no lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Alexandre Kern - Presidente

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Mauricio Fedato, Hécio Lafetá Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 05-15.746, de 10 de janeiro de 2007, da DRJ-Campinas/SP, fls. 88 a 91, que julgou o lançamento procedente em parte, em face da manifestação de inconformidade, fl. 01 a 04.

O auto de infração foi lavrado em procedimento interno de auditoria de DCTF, cujo substrato fático é DECLARAÇÃO INEXATA, com fundamento em PROC JUD NÃO COMPROVAD, para exigência da COFINS referente ao 2º trimestre do ano de 1997.

Em sua impugnação a autuada informa em preliminar que os três débitos em cobrança tem seus valores depositados judicialmente, e no mérito identifica cada débito e consiga que o ato do depósito judicial é eficaz para suspender a exigibilidade dos débitos, que, ao final, pede sejam cancelados.

Em sua decisão a DRJ reconhece a existência dos depósitos judiciais, bem como identifica a existência da Medida Cautelar nº 95-0054437-7 e da Ação Ordinária nº 95.0058166-3, deste presumindo ter provimento de primeira instância favorável à impetrante.

Mesmo em face das ações judiciais impetradas, da declaração dos débitos em DCTF e dos depósitos judiciais, amparou-se a decisão recorrida no art. 142 do CTN para justificar a procedência do lançamento, mitigando a imposição com a exclusão da multa de ofício, por enquadrá-lo na circunstância de prevenção da decadência.

Cientificada da decisão em 17 de setembro de 2007, irredutível, apresenta recurso voluntário, fls. 123 a 126, em 08 de outubro de 2007, em que argumenta:

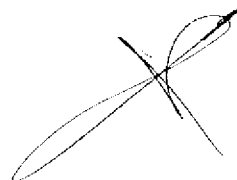
a) que os valores declarados em DCTF prescindem de lançamento, posto que já possuem os atributos de certeza e liquidez do crédito tributário, em face da confissão de dívida em que se constitui;

b) evoca para justificar o entendimento que assenta o art. 5º, § 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 2.124/84, e estampa extrato do processo 18741.000593/2004-65, com decisão nessa linha da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes;

c) a nulidade do auto de infração pelo fato de que os débitos estavam cobertos por depósitos judiciais.

Pede, ao fim, que seja reformada a decisão combatida com o reconhecimento da nulidade do lançamento. E na hipótese de ser mantido, pede a exclusão dos juros de mora sobre o crédito tributário formalizado.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Razão deve ser dada à recorrente.

Falsidade do motivo ensejador do lançamento

A interessada logrou comprovar, desde a impugnação, a existência do processo judicial referenciado na DCTF, indicando corretamente a ocorrência de depósitos judiciais como fonte da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O auto de infração foi lavrado sobre o motivo, “declaração inexata”, prestada na DCTF consubstanciada na ocorrência Proc Jud Não Comprovad”,

Ficou demonstrada a existência do processo judicial nº 95-0054437-7, indicado pela contribuinte, configurando falso o motivo que ensejou o auto de infração ferindo o que dispõe o art. 50, II, da Lei nº 9.874/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e cujos preceitos devem ser utilizados subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, regido pelo Decreto nº 70 235/72.

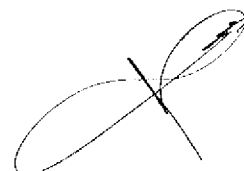
Se no procedimento de auditoria tivesse sido verificada a existência do processo judicial indicado e, acaso confirmado que os depósitos não teriam sido efetuados no seu montante integral, em cumprimento exato do que preceitua o art. 151, II, do CTN, sem eficácia ou inútil seria esse procedimento do contribuinte, justificando cabalmente a ação fiscal.

O que fica patente é a total ausência de verificação prévia quanto aos fatos que envolveram o procedimento do contribuinte, de confissão dos débitos em DCTF, de sorte a constatar-se seu ajustamento aos contornos de hipótese de incidência, em específico, quanto à confirmação da existência do processo judicial, seu objeto e provimento obtido pela impetrante. No caso, não houve “declaração inexata” do contribuinte em fazer figurar na DCTF a suspensão da exigibilidade em razão dos depósitos judiciais, e em que indicou o número correto do processo. A auditoria não cuidou de constatar que o CNPJ da contribuinte não constava da ação judicial porque a ação judicial foi encabeçada por outra parte.

Disso exsurge que, sendo o motivo um requisito tão necessário à prática de um ato administrativo, a ele permanecendo intimamente ligado de maneira que se integram à sua validade, uma vez demonstrada a sua falsidade ou inexistência, deve o ato ser anulado.

Fundamento legal para o lançamento

Não bastando a falsidade do fato capturado no mundo dos eventos para compor a hipótese de incidência, peca o lançamento, também, por omissão do enquadramento da base legal de integração para composição do fato imponible, como se verá.



A partir da Medida Provisória nº 2.158/2001, as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, passaram a ser objeto de lançamento de ofício, segundo ditame do art. 90.

A instrução normativa que regulamentava os procedimentos relativos à DCTF ao tempo da lavratura, de nº 126/98 alterada pela IN SRF nº 16/2000¹, não erige a hipótese concretizada pela auditoria. Contudo, resta o art. 90 da MP nº 2.158/2001 como fundamento legal que autorizava o lançamento, no caso, se indevida a suspensão da exigibilidade.

O auto de infração não capitula este artigo da citada medida provisória e nenhuma outra norma que contenha a previsão abstrata que se adequa à situação fática do contribuinte: houve ação judicial, que comprovou, com depósitos, que careciam de ser comprovados mediante procedimentos prévios ao lançamento, para que se inquinasse de indevida ou não comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E daí, exsurdisse o motivo para o lançamento.

O não-enquadramento na norma que alberga o procedimento fiscal cerceia o direito à ampla defesa. No caso presente, alterada que foi a redação do art. 90 da referida medida provisória, por sucessivas normas, excluindo a hipótese de fato que (em última instância) ampararia o procedimento fiscal dentre as que restaram como alvo de lançamento, a contestante, em ambas as vias recursais, não teve como se valer desta circunstância para requerer a exclusão da multa de ofício, servindo-se do princípio da eventualidade, acaso mantido o auto de infração. Fê-lo, apenas, por alegar ter efetuado tempestivamente os depósitos, sugerindo ser uma decorrência lógica a sua não-sujeição à multa de mora.

A IN SRF nº 482, de 21 de dezembro de 2004², alterando os procedimentos de auditoria, passou a determinar que a remessa para inscrição em Dívida Ativa da União das diferenças decorrentes de informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, com os acréscimos moratórios devidos.

Tão-só com base nesta alteração o auto de infração já deveria ter sido cancelado no julgamento de primeira instância, restando à Delegacia da Receita Federal do Brasil em o procedimento de cancelar o lançamento.

Sobre os débitos que tiverem correspondência com os valores depositados, à guisa de clareza, não deve incidir multa e juros de mora, em vista do disposto no parágrafo

¹ Art. 7º. Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF.

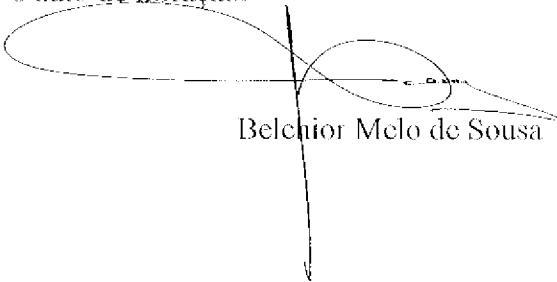
§ 2º Na hipótese de indeferimento de pedido de compensação, efetuado segundo o disposto nos arts. 12 e 15 da Instrução Normativa SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, os débitos decorrentes da compensação indevida na DCTF serão comunicados à Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, trinta dias após a ciência da decisão definitiva na esfera administrativa que manteve o indeferimento.

² Art. 9º Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem assim os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, com os acréscimos moratórios devidos.

acima. E, na hipótese de remanescer débito do confronto com os depósitos, deve a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife adotar o rito ora preconizado para o procedimento interno de auditoria de DCTF previsto pela IN SRF nº 974, de 27 de novembro de 2009, por ser mais benéfico ao contribuinte, com arrimo no art. 106, II, “c”, do CFN.

Assim, por falta de motivo, voto por dar provimento ao recurso para cancelar o auto de infração.



Belchior Melo de Sousa

