



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

Processo nº 13839.002078/2003-17
Recurso nº 149.784 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.075 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria Cofins - Compensação
Recorrente Luchini Tratores e Equipamentos Ltda.
Recorrida DRJ-Campinas/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/04/1998

DECADÊNCIA.CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 17 do Decreto nº 70.235/72 proíbe a autoridade administrativa de conhecer de ofício a decadência, se o argumento não foi suscitado no recurso. É descabida a aplicação analógica do art. 53 da Lei nº 11.941/09 à decadência.

MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. LIMITES COGNITIVOS DAS INSTÂNCIAS JULGADORAS.

A motivação do lançamento não pode ser modificada pelos órgãos julgadores, com o intuito de aperfeiçoar e com isso preservar o lançamento.

LANÇAMENTO DECORRENTE DE AUDITORIA INTERNA. DCTF. "PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO".

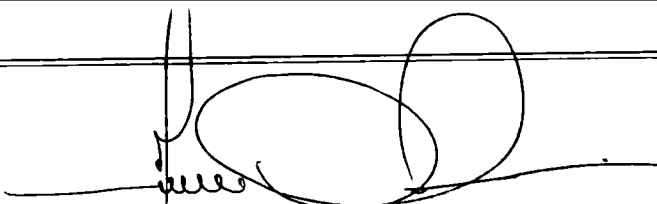
Para infirmar o fundamento de não-comprovação de processo judicial, basta ao contribuinte demonstrar a existência de uma ação judicial cujo objeto possa potencialmente explicar e autorizar a vinculação indicada na sua declaração.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Tânia Mara Pachcoalim (Suplente).


ANTÔNIO CARLOS ATULIM
Presidente



MARCOS TRANCHESI ORTIZ

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Auto de Infração “eletrônico” lavrado em 20 de junho de 2003 para lançamento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS (cod. 2172) dos meses de março e abril de 1998, no valor principal total de R\$38.612,81 (fls. 65/72).

Na DCTF respectiva, a recorrente vinculava tais débitos à compensação com créditos seus decorrentes de processo judicial. O Fisco, entretanto, não logrou identificar o referido processo judicial, razão pela qual recusou a vinculação informada, procedendo, então, ao lançamento de ofício.

Em impugnação (fl. 1/4), a recorrente sustentou preliminarmente a decadência do direito de lançar, uma vez que, entre a data da intimação do auto de infração (21 de julho de 2003, fls. 76) e a data dos fatos geradores (31 de março e 30 de abril de 2003), transcorreu o quinquênio do art. 150, §4º do CTN.

No mérito, informou que, na DCTF, houvera equivocadamente indicado o processo cautelar nº 93.0006254-9, em trâmite na 4ª Vara Federal do Distrito Federal, como origem dos créditos utilizados na compensação, quando, em verdade, o processo correto era a ação ordinária nº 94.0009161-3, principal àquela cautelar.

A DRJ-Campinas/SP rejeitou a preliminar, ao argumento de que, nas hipóteses em que o contribuinte nada paga, aplica-se o prazo decadencial do art. 173, I do CTN, cujo *dies a quo* é, no caso dos autos, 1º de janeiro de 1999, estando incompleto o quinquênio legal.

Quanto ao mérito, entendeu a DRJ de investigar o andamento da ação judicial nº 94.0009161-3. Tratava-se de ação coletiva ajuizada pela Associação Nacional dos Distribuidores Massei Ferguson – a qual a recorrente era associada –, objetivando o reconhecimento da compensabilidade, com débitos vincendos de COFINS, de valores de Finsocial recolhidos indevidamente a maior.

Conforme os documentos e extratos processuais juntados aos autos (fls. 7/44 e 70/75), a DRJ reconheceu o trânsito em julgado de sentença de procedência da ação; porém, concluiu que os créditos de Finsocial houveram sido executados judicialmente, inclusive com a expedição de precatório em favor da recorrente, razão pela qual não mais era possível aproveitar, na compensação noticiada em DCTF, o crédito já satisfeito em espécie.

Assim, deu provimento apenas parcial à impugnação, tão somente para exonerar a multa de ofício aplicada, por entender ser mais benigno o tratamento conferido ao caso pelo art. 18 da Lei nº 10.833/03, em sua redação original (fls. 76/80).

Sobreveio, então, tempestivo recurso voluntário (fls. 83/93), no qual se alega erro de fato no acórdão recorrido, uma vez que o crédito executado na ação judicial nº 94.0009161-3 referia-se unicamente aos honorários sucumbenciais fixados em favor do advogado da associação autora, e não aos créditos de Finsocial reconhecidos às suas associadas. Não se reproduziu, no recurso, a preliminar de decadência suscitada na impugnação.

É o relato.

Voto

Conselheiro MARCOS TRANCHESI ORTIZ, Relator

Por ausência de provocação no recurso voluntário, deixo de conhecer da eventual decadência do direito de lançar, forte no comando do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

É verdade que o novel artigo 53 da Lei nº 11.941/09 autoriza o conhecimento de ofício, pela autoridade administrativa, da prescrição tributária. O dispositivo, entretanto, não estendeu sua disciplina à decadência.

Não há oportunidade para aplicação analógica do artigo à decadência. A analogia é forma de integração do direito, portanto pressupõe um vácuo normativo a respeito de determinada realidade que requeira a construção, para esta realidade, de uma norma nova a partir de uma norma pré-existente que discipline realidade similar.

Sucede que não há vazio normativo acerca do conhecimento de ofício da decadência; tal matéria simplesmente se subsume à regra geral prevista no mencionado art. 17 do Decreto nº 70.235/72. Portanto, aplicar o art. 53 da Lei nº 11.941/09 à decadência implicaria não integrar, mas *alterar* o direito, o que afronta a vocação do instituto da analogia.

Passo ao mérito.

Está-se novamente às voltas com o controvertido auto de infração decorrente de auditoria interna da RFB nas declarações prestadas pelo contribuinte.

O fundamento único da autuação é uma lacônica – e usual neste tipo de auto de infração – menção a “*processo judicial não comprovado*”. Afinal, o que exatamente não está comprovado? A existência da ação judicial? O seu trânsito em julgado? O próprio direito oponível ao Fisco, que o contribuinte afirma decorrer da ação?

Entendo que, para infirmar tão ampla e genérica fundamentação, cabe ao contribuinte demonstrar, nem mais nem menos, a existência de uma ação judicial *cujo objeto possa potencialmente explicar e autorizar a vinculação indicada na sua declaração*.

Não basta ao contribuinte comprovar a tramitação de uma *qualquer* ação judicial para prevalecer sobre o fundamento da autuação; por outro lado, não se lhe obriga abordar, demonstrar e comprovar todas as nuances e aspectos da ação judicial que possam porventura ser pinçados pelo Fisco como o verdadeiro e específico fundamento do lançamento.

Pois bem. É verdade que a recorrente houvera informado na DCTF o nº errado da ação judicial que lhe estaria a permitir a compensação (o nº do processo cautelar, quando deveria haver declinado o nº da ação principal). Porém, na impugnação, o equívoco foi desfeito, inclusive juntando-se cópia das peças principais dos autos, cujo objeto era o reconhecimento de um crédito em seu favor e a declaração de sua compensabilidade com a Cofins.

Ora, sob o balizamento hermenêutico adotado acima, o processo judicial restou, pois, “comprovado” – para ficarmos com a terminologia do auto de infração.

A DRJ, então, manteve o lançamento porque concluiu que o crédito da recorrente – com o qual esta compensou o débito aqui lançado – houvera sido repetido em juízo, nos autos da ação de execução de título judicial nº 1998.34.00.015195-7, que sobreveio ao trânsito em julgado da ação principal de conhecimento nº 94.0009161-3.

Entendo que, ao assim proceder, a DRJ (i) enfrentou, ainda que implicitamente, e recusou o fundamento da “não-comprovação” e (ii) inaugurou um novo fundamento para o lançamento, distinto daquele constante do auto de infração.

Era-lhe, contudo, defeso fazê-lo. Segundo o art. 18, §3º do Decreto nº 70.235/72, quando o Fisco apura, durante o curso do processo administrativo, incorreções que acarretem mudança na fundamentação legal do lançamento, assiste-lhe lavrar auto de infração complementar e não “consertar” o auto já lavrado, enxertando-lhe o novo e mais consistente argumento tardiamente descoberto.

Esse o entendimento sufragado no antigo Segundo Conselho de Contribuintes:

“Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar o lançamento transbordando sua competência. Lançamento decorrente de auditoria interna na DCTF com aparente irregularidade nos créditos vinculados, tendo sido comprovado existência de medida judicial que os suporte” (2º CC, 1ª C. Recurso 132.827, Rel. Cons. Maurício Taveira e Silva, j. 27.7.06)

Insista-se com o seguinte. O argumento de que o crédito oriundo da ação judicial estava exaurido mediante pagamento em espécie *não pode ser tomado como mero aprofundamento* da motivação genérica da “não-comprovação”, constante do auto de infração.

Como aventei acima, essa malsinada “acusação genérica” da não-comprovação não pode abranger todo e qualquer argumento que, direta ou indiretamente, próxima ou remotamente, decorra de um posterior aprofundamento da análise, pelo Fisco, da ação judicial tida por não-comprovada. Isso dificultaria sobremaneira a impugnação do lançamento pelo contribuinte.

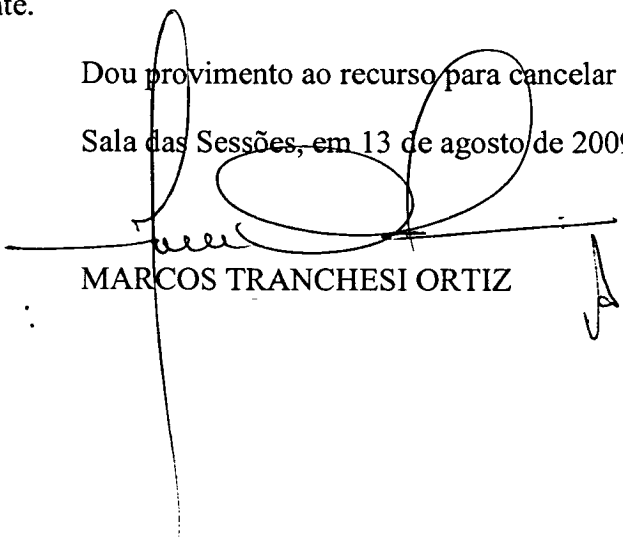
In casu, a alegação de que o crédito da recorrente fora-lhe já adimplido via precatório judicial sequer decorre da própria ação judicial “a ser comprovada”, mas de outra ação, qual seja, a ação executiva, o que torna ainda mais inadmissível a inovação argumentativa perpetrada pela DRJ-Campinas/SP.

Para além de tudo o que foi dito – e por desnecessário que seja ir além –, a documentação trazida com o recurso voluntário (fls. 117/122) demonstra inequivocamente que o crédito da recorrente não lhe foi pago em juízo; o objeto da execução judicial era apenas a verba sucumbencial deferida ao patrono da associação classista autora da ação.

Enfim, o fundamento do v. acórdão recorrido, além de impertinente, revela-se improcedente.

Dou provimento ao recurso para cancelar integralmente o lançamento.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2009



MARCOS TRANCHESI ORTIZ