



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

Processo n° 13839.002443/2003-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-000.405 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 30 de abril de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PABREU ADMINISTRADORA DE BENS LTDA..
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALTERAÇÃO 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 que figura 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da TERCEIRA SEÇÃO de JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

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

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 05-16.276, de 14 de fevereiro de 2007, da DRJ-Campinas/SP, fls. 107/110, que considerou o lançamento procedente em parte, tendo cancelado a multa de ofício sobre os valores depositados judicialmente.

O auto de infração foi lavrado em procedimento interno de auditoria de DCTF, para exigência da COFINS referente ao ano-calendário 1998, cujo suporte fático é DECLARAÇÃO INEXATA, com fundamento em PROC JUD NÃO COMPROVAD.

Em sua impugnação a autuada sustentou que:

a) os débitos que lhe estão sendo exigidos, decorrem de uma ação judicial que maneja contra a União, conforme Medida Cautelar enumerada no processo nº 95.005.4437-7, bem como Ação Ordinária Declaratória, processo nº 95.0058166-3, ambos com trâmite na 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.

b) conforme autorização judicial, depositou a Cofins devida, referente aos meses de janeiro a Dezembro de 1998, conforme comprovam as guias de depósito judicial da Caixa Econômica Federal, que anexa às fls. 01/12.

Em sua decisão, a DRJ reconheceu a existência dos depósitos judiciais, embora sem nada mencionar acerca da existência do processo judicial nº 95-0054437-7, que lhes dá suporte, e por meio dos quais a Contribuinte promoveu a suspensão da exigibilidade dos débitos, conforme indicado na DCTF.

Mesmo em face das ações judiciais impetradas, da declaração dos débitos em DCTF e dos depósitos judiciais, a decisão recorrida sustentou que tais procedimentos não impedem a constituição do crédito tributário, por força do art. 142 do CTN, que vincula o Auditor, para justificar a procedência do lançamento. Não obstante, mitigou a imposição com a exclusão da multa de ofício, por enquadrá-la na circunstância de prevenção da decadência.

Cientificada da decisão em 17 de setembro de 2007, irresignada, apresenta recurso voluntário, fls. 116/121, em 08 de outubro de 2007, em que argumenta:

a) que fez a prova dos depósitos judiciais, confirmados pela autoridade julgadora, tanto que afastou a multa de ofício; que o auto de infração não poderia ser formalizado, posto que estava em vigor a causa suspensiva

c) acerca da nulidade do auto de infração pelo fato de que os débitos estavam cobertos por depósitos judiciais; que a decisão combatida não apreciou adequadamente, limitando-se a afirmar que o lançamento foi para prevenir decadência.

Pede, ao fim, que seja reformada a decisão combatida com o reconhecimento da nulidade do lançamento. E na hipótese de ser mantido, pede que não seja realizado nenhum ato tendente a cobrar o crédito tributário formalizado enquanto estiver em vigor a causa suspensiva da sua exigibilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

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 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 envolvidos no procedimento do contribuinte, de confissão dos débitos em DCTF, de sorte a constatar-se seu ajustamento aos contornos de hipótese de incidência, especificamente 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.

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 integra à sua validade, uma vez demonstrada a sua falsidade ou inexistência, deve o ato ser anulado.

Fundamento legal para o lançamento - não-indicação

Não bastante a falsidade do fato imputado para a configuração da hipótese de incidência, peca o lançamento, também, por omissão do enquadramento da base legal de integração para composição do fato imponível, 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 do auto de infração, de nº 126/98, alterada pela IN SRF nº 16/2000¹, não prevê a hipótese concretizada pela auditoria para autorizá-la. Contudo, restava 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 verificados e 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. A redação do art. 90 da referida medida provisória foi alterada por sucessivas normas, e a hipótese de fato que (em última instância) ampararia o procedimento fiscal veio a ser excluída. Esta mudança implica em exclusão da penalidade aplicada em auto de infração. A falta do citado enquadramento afastou da Recorrente a possibilidade de defender-se na questão, em ambas as vias recursais, para requerer a exclusão da multa de ofício, servindo-se, no pedido, do princípio da eventualidade, acaso mantido o auto de infração. Defendeu-se, apenas, com a alegação de 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 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.

Isso significa que o fato imponível deixou de ser hipótese de lavratura de auto de infração. Tão-só com base nesta alteração o auto de infração já deveria ter sido cancelado no julgamento de primeira instância. Em vista disso, esclareça-se que sobre os débitos que tiverem correspondência com os valores depositados não deve incidir multa e juros de mora. E, na hipótese de remanescer débito do confronto com os depósitos, a unidade de origem deve adotar o rito ora destacado para o procedimento interno de auditoria de DCTF, conforme o 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 CTN.

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

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.

Processo nº 13839.002443/2003-85
Acórdão n.º **3803-000.405**

S3-TE03
Fl. 249

Sala das Sessões, em 30 de abril de 2010

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

CÓPIA