ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13839.002509/2003-37

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	13839.002509/2003-37
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9303-008.449 – 3ª Turma**
Sessão de	16 de abril de 2019
Matéria	Lançamento de Ofício - Fundamentação
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	KSB BOMBAS HIDRÁULICAS S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/09/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPROVAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ALTERAÇÃO EM SEDE DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Comprovado pelo sujeito passivo que o processo judicial de compensação dos débitos informados em DCTF efetivamente existia, e do qual figurava no pólo ativo, ao contrário do consignado na motivação fática do lançamento de ofício ("Proc jud não comprovad") levado a efeito em decorrência de auditoria interna das declarações, não pode o julgador administrativo manter o Auto de Infração "eletrônico" por outro fundamento (como a configuração da concomitância, não quitação dos débitos declarados ou necessidade de lançamento para prevenir a decadência), havendo, assim, que ser considerado improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 284 a 292), contra o Acórdão 3402-01.807, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Sejul do CARF (fls. 274 a 281), sob a seguinte ementa:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*
>
> *ANO CALENDÁRIO: 1998*
>
> *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.*

O julgado versa sobre um Auto de Infração da Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 022 a 032), lavrado em razão de Auditoria Interna de DCTF, por falta de recolhimento / declaração inexata, com multa de ofício de 75 %, sob os seguintes fundamentos:

- "Pgto não Localizado", para o período de apuração julho de 1998;

- "Proc jud não comprovad" (nº **98.03078736-5**), para os créditos vinculados a "Compensação sem DARF" nos períodos de apuração de setembro a dezembro de 1998.

Na Impugnação, o contribuinte apresentou o DARF do recolhimento relativo a julho de 1998 (fls. 038), no vencimento, precisamente no valor lançado (R$ 36.595,72), o que levou à Revisão de Ofício, pela Unidade de Origem, exonerando esta parcela (fls. 060 a 065).

Demonstrou ainda (fls. 039 a 045) que figurava no pólo ativo do Mandado de Segurança nº **98.0607737-7**, impetrado perante a Justiça Federal de São Paulo, no qual obteve Sentença parcialmente favorável, em 08/06/1999, permitindo a compensação, com débitos do próprio PIS, de indébitos decorrentes da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88.

À primeira vista, o contribuinte não teria se desincumbido do outro ônus probante – já que a numeração dos Processos judiciais é distinta –, mas, após uma exaustiva pesquisa na Internet, a DRJ/Campinas identificou a conexão entre eles, já que o Processo judicial informado na DCTF trata-se de um Agravo de Instrumento interposto perante o TRF da 3º Região, conforme dito no Acórdão de Impugnação (fls. 124, *in fine*, e 125) – vide ainda consultas às fls. 104 e 249 a 252.

A instância de piso não analisou o mérito, por entender pela concomitância, mas exonerou a multa de ofício de 75 %, com base na retroatividade benigna do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, e alterações.

No seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 294 a 296), a PGFN defende que o lançamento não é nulo, pois o contribuinte teve plena compreensão da

motivação do lançamento, tanto que exerceu plenamente o seu direito de defesa, e "*... a procedência do lançamento, no que se refere aos débitos compensados é inteiramente pertinente, já que o fundamento utilizado pelo auto de infração para constituir o crédito tributário foi a "Falta de Recolhimento ... Declaração Inexata"*, alegando também a necessidade do lançamento para prevenir a decadência.

O contribuinte apresentou Contrarrazões (fls. 303 a 315), questionando em caráter preliminar, o conhecimento do recurso, pois não haveria similitude fática com os paradigmas e, ainda, falta de prequestionamento, pois *"em nenhum momento houve qualquer alegação por parte da Recorrido quanto ao suposto cerceamento de defesa"* e, no mérito, sustenta que o lançamento não pode ser mantido por outro fundamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Quanto ao conhecimento, ambos os paradigmas tratam de lançamento eletrônico decorrente de auditoria de DCTF, por não comprovação do processo judicial, havendo, portanto, perfeita similitude fática (tanto que a divergência jurisprudencial foi demonstrada de forma mais que patente) e não há que se falar em prequestionamento quanto ao que tange ao cerceamento do direito de defesa, pois este é um argumento recorrente em qualquer discussão sobre nulidade e, o que efetivamente está em discussão, é a procedência do Auto de Infração, se não caracterizada a quitação dos débitos declarados.

Assim, preenchidos todos os demais requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, conheço do Recurso Especial.

No **mérito**, esta questão já foi objeto de inúmeras discussões nesta Turma, estando a jurisprudência espelhada nesta mais que recente decisão, unânime (Acórdão nº 9303-007.903, de 23/01/2019, de relatoria da ilustre Conselheira Tatiana Midori Migiyama):

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*
>
> *Ano-calendário: 1997*
>
> *AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. IMPROCEDÊNCIA. MOTIVAÇÃO DOS FATOS INSUBSISTENTES "PROC. JUD NÃO COMPROVAD"*
>
> *Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial em nome do sujeito passivo e o sujeito passivo demonstra a existência desta ação, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a improcedência do lançamento por absoluta falta de amparo fático.*
>
> *Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles constantes no ato do lançamento.*

No Voto Condutor é transcrita a ementa de outro Acórdão (nº 9303-006.675, de 12/04/2018) e são citados ainda mais outros 11 (onze).

O primeiro foi de minha relatoria, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/11/1997 a 31/12/1997

NORMAS PROCESSUAIS. IMPROCEDÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e trata do direito creditório que se informa ter utilizado em compensação, deve ser considerado improcedente o lançamento "eletrônico" que tem por fundamentação "proc. jud. não comprovado".

Transcrevo excertos do respectivo Voto Condutor, como razões de decidir:

"Conforme demonstrado no acórdão recorrido e se verifica do auto de infração, sua fundamentação está incompleta e equivocada. O processo judicial ... indicado na DCTF, de fato existe.

... não pode a autoridade julgadora superior suprir procedimentos próprios da autoridade lançadora, agravando sua exigência ou modificando os argumentos, fundamentos e motivação, implicando em inovação.

A motivação do ato administrativo, no ordenamento pátrio é obrigatória como pressuposto de existência ou como requisito de validade, conforme entendimento da doutrina, confirmada por meio da norma positiva, nos termos do art. 2º da Lei nº 4.717/1965, Mas recentemente, a Lei nº 9.784/1999, corroborou a imprescindibilidade da motivação como sustentáculo do ato administrativo, literalmente:

***Art. 50.** Os atos administrativos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

***I -** neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*

***II -** imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*

(...)

***§ 1º** A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*

Também, a doutrina ensina que a falta de congruência entre a situação fática anterior à prática do e seu resultado, invalida-o por completo. Disto resulta a teoria dos motivos determinantes. Segundo Hely Lopes Meirelles, 'tais motivos é que determinam e

> *justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade' (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, Ed. Lumen Juris, 1999, pág. 81).*
>
> *Assim, demonstrado e comprovado que o processo judicial informado na DCTF existe e que a compensação foi amparada nele, mostra-se incorreto o pressuposto fático que deu suporte ao auto de infração, em relação aos débitos lançados sob o fundamento de 'Proc jud não comprovado'."*

À vista do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas