



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

Processo nº 13973.000566/2003-37
Recurso nº 354.130 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.381 – 1ª Turma Especial
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrente POSTO MIME LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

Ementa: AUTO DE INFRACAO ELETRONICO – FUNDAMENTO DA AUTUAÇÃO ALTERADO – IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

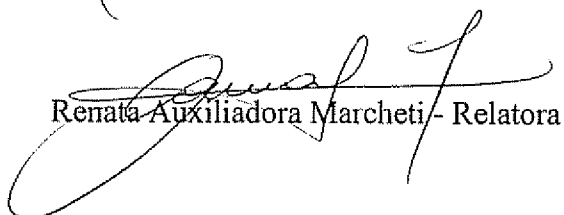
O fundamento do lançamento não pode ser alterado no decorrer do processo sob pena de nulidade do feito. Sendo o fundamento inicial derrubado pela defesa, deve o AI ser cancelado e não alterado o fundamento para manutenção da exação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Renata Auxiliadora Marchetti - Relatora

EDITADO EM: 28/07/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Renata Auxiliadora Marchetti, Paulo Sérgio Celani (suplente) e Maria Adelaide Carreiro Gonçalves de Aquino(suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Por bem lançado adoto o relatório da DRJ:

Trata o presente processo de impugnação ao auto de infração datado de 16.06.2003 (fls. 10/16), acompanhado dos documentos de fls. 20/39, lavrado pela DRF/JOINVILLE, com ciência do interessado em 07.07.2003 (fl. 42), sendo exigidos os valores de COFINS declarados nas DCTF dos quatro trimestres de 1998, acrescidos da multa de 75% e encargos moratórios.

Conforme Demonstrativo dos Créditos Vinculados não Confirmados (fls.12/16), a interessada informou que os débitos da COFINS relativos aos períodos de apuração de 1998 estariam com a exigibilidade suspensa por conta da ação judicial 96.01005560. Ainda, de acordo com este demonstrativo, o processo judicial informado não foi comprovado.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 11), foi lavrado o presente auto de infração decorrente da "falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata".

Inconformada, a interessada apresentou impugnação em 06.08.2003 (fls. 01/07), onde alega, em síntese, que:

- os créditos tributários apresentados no auto de infração estão com exigibilidade suspensa, conforme observação do autuante que apresentou o número do processo judicial, através do qual formalizou-se a suspensão da exigibilidade de tais valores;

- protocolizou em 1996, ação de repetição de indébitos (proc. nº 96.01.00556-0), com o intuito de buscar a devolução dos valores que entendeu ter recolhido indevidamente a título de Pis e Cofins na venda de combustível e lubrificante,

- foram efetuados mensalmente depósitos judiciais vinculados ao processo e que a apresentação de suas cópias, acompanhadas da devida autenticação bancária, é suficiente para o cancelamento do auto de infração, visto que inexiste falha de recolhimento ou recolhimento a menor;

- de acordo com o STF no julgamento do RE nº 150.764-1/PE em 16.12.1992, firmou-se entendimento de que a contribuição para o Finsocial teve sua exigência regida pelo Decreto-Lei nº 1940/82 até a vigência da Lei Complementar nº 70/91, reconhecendo, desta forma, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas determinadas pelas Leis nº 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90;

- seguindo procedimentos da Fazenda Nacional de que a demanda que visa repetir o indébito carece de ação, basta que seja apurado o montante total do seu crédito e efetue a compensação de seu crédito, mês-a-mês, com débitos vincendos da Cofins;

- que lhe seja permitido comprovar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, propondo-se a fornecer qualquer informação necessária.

Os autos do processo foram remetidos a esta DRJ, em atendimento à Portaria SRF nº 10.966, de 31 08.2007 (DOU 04.09.2007), que transferiu a competência para julgamento do presente processo a este Órgão.

Julgada improcedente a impugnação, apresentou recurso.

Em sede de recurso, repisa os mesmos argumentos da impugnação, em especial a questão da comprovação do processo judicial.

Passo ao voto.

Voto

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti - Relatora

Além de a Autuação ter sido procedida somente em 16/06/2003, o que por si só já macularia o procedimento por abarcar período decaído anterior ao mês 06/1998, teve tal lançamento o fundamento de que o processo judicial informado pelo contribuinte nos seus documentos fiscais não estava comprovado.

Após a defesa e com a efetiva comprovação da ação judicial (fls. 28 e seguintes), tendo ficado comprovado que o Processo Judicial em quest'ao realmente existia e referia-se ao mesmo contribuinte autuado, o Fisco tomou conhecimento das decisões daquele feito e devia ter sido encerrada aí a pendenga.

Ocorre que a Administracao Tributaria, então, passou a fazer outras considerações, no âmbito do processo, e manteve o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram aventados no AI eletrônico.

Isso configura verdadeira inovação no que diz respeito ao lançamento, onde a Autoridade Fiscal valora fatos outros que não aqueles inicialmente fundamentos do Auto de Infração.

Não pode a autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o par. 3º, do art. 18 do Decreto 70.235 de 71, com redação dada pelo art. 1º da Lei n. 8.748/93.

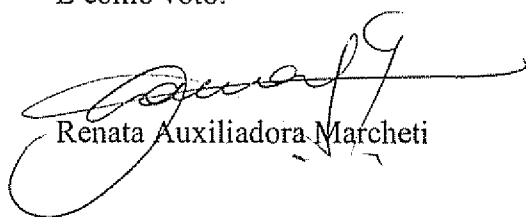
Deveria ter sido lavrado, se fosse o caso, um auto de infração complementar, descrevendo os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato

ou circunstância que pretende retificar, demonstrando o crédito tributário unificado e dando ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração.

A descrição do fato é requisito de validade do auto de infração e elemento essencial do exercício do direito de ampla defesa do contribuinte. Se o auto inicial foi lavrado com base em um fundamento – não comprovação de processo judicial – e se esse fundamento foi ultrapassado não pode a autoridade julgadora simplesmente alterar a fundamentação do auto e mantê-lo incólume, subtraindo ao contribuinte o direito de se defender desses novos argumentos.

Isto posto, ante a questão da decadência e ante à insubsistência do fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração, já que foi comprovada a existência do processo judicial em tela, julgo decaído em parte o auto de infração e insubsistente o mesmo na outra parte, impondo-se o cancelamento do lançamento, cabendo ao Fisco, se entender devido, efetuar novo lançamento, sob os novos pressupostos desde que respeitado o prazo decadencial.

É como voto.



Renata Auxiliadora Marchetti