



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

Processo nº 13981.000140/2002-01
Recurso nº 153.744 Voluntário
Acórdão nº **3403-003.082 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria COFINS - AUDITORIA INTERNA DE DCTF - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente MAXIPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/04/1997 a 31/08/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE PRIMEIRA 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.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração, decorrente de procedimento de auditoria eletrônica da DCTF do 2º e 3º trimestre(s) de 1997, em que o declarante, ora recorrente, informou que seus débitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins dos meses de janeiro a agosto daquele ano, nos valores de R\$ 24.317,40, R\$ 24.100,18, R\$ 29.694,87, R\$ 25.052,30 e R\$ 23.041,94, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial nº 957000247-6. Sob o fundamento “*Proc. jud não comprovad*” (Anexo I – DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl(s). 13 e 14), o Fisco não acolheu a exceção de Comp c/ DARF c/ Proc Jud e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração nº 0000298, fls. 11 e 12 e anexos. A exação totalizou R\$ 345.033,71.

Em impugnação (fls. 2 a 8), a autuada argumentou que, antes mesmo do início da ação fiscal, procedera à compensação dos débitos que lhe estão sendo exigidos, fazendo-o com base em decisão judicial que lhe autorizara a utilização de créditos de Finsocial recolhido a maior em períodos anteriores. Além disso, considera que seu procedimento foi realizado de forma espontânea, o que, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, inibiria a aplicação da multa de ofício.

Por força da Nota Técnica Conjunta Corat/Cofis/Cosit nº 32, de 19 de fevereiro de 2005, sobreveio revisão de ofício do lançamento (fls. 221 e 222), que concluiu que os créditos de Finsocial, reconhecidos na referida decisão judicial, já teriam sido esgotados por conta de seu aproveitamento para a quitação de outros débitos do contribuinte, de sorte que não teriam sido suficientes para acobertar a compensação alegada dos débitos que exige no presente lançamento.

Finalmente, no julgamento em primeira instância, a DRJ/RJOI - 8ª Turma, pelo voto de qualidade, houve por bem em julgar o lançamento procedente, apenas para cancelar a conclusão da revisão de ofício da Sacat da DRF em Joaçaba/SC. O Acórdão nº 12-17.496, de 14 de dezembro de 2007, fls. 451 a 453, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS*

Ano-calendário: 1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO.DCTF.

*Mantém-se a autuação quando se verifica que não havia créditos
suficientes para a realização da compensação informada na
DCTF.*

Lançamento Procedente

No Recurso Voluntário, fls. 465 a 469, a autuada pediu o cancelamento da autuação, apenas apontando um erro que teria sido cometido pela DRF quando da apuração do saldo dos créditos de Finsocial a serem compensados, de sorte que, em função dele, o Fisco estaria exigindo o débito em duplicidade. Transcreveu trecho de despacho proferido em outro processo administrativo de seu interesse [juntou cópia], no qual se afirmara que os créditos do Finsocial seriam suficientes para cobrir os débitos de abril a agosto de 1997, com sobra.

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, anulou a decisão da 8ª Turma, por cerceamento do direito de defesa. Aquele Colegiado recursal entendeu que a decisão não enfrentou a arguição de denúncia espontânea. Ademais, a autuada não teria sido intimada das conclusões da Sacat da DRF em Joaçaba/SC, na revisão de ofício do lançamento. O Acórdão nº 3401-001.758, de 21 de março de 2012, fls. 565 a 570, foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/04/1997 a 31/08/1997

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO COMUNICAÇÃO AO SUJEITO PASSIVO DE INFORMAÇÃO RELEVANTE PROFERIDA PELA DRF E NA QUAL FOI BASEADO O JULGAMENTO. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODAS AS MATÉRIAS SUBMETIDAS À APRECIÇÃO.

De se anular a decisão de Primeira Instância que se baseou em manifestação relevante exarada pela DRF, sem que, contudo, essa manifestação tivesse sido cientificada à autuada, bem como que deixa de tratar de razão de defesa trazida pela autuada em sede de impugnação, no caso, a caracterização da denúncia espontânea.

Decisão da DRJ anulada. Processo anulado a partir da fl. 220, inclusive.

A autuada foi então regularmente intimada da informação de fls. 221 e 222, em 23/08/2013 (fls. 584) e apresentou reclamação (fls. 594 a 603) no prazo regulamentar, por meio da qual aponta equívocos nas premissas utilizadas pela SACAT da DRJ-Joaçaba/SC e insiste na suficiência dos créditos opostos em compensação dos débitos lançados. Nada obstante, a DRJ/RJ1-15ª Turma, em novo julgamento, por maioria de votos, considerou a impugnação improcedente. Eis a ementa do Acórdão nº 12-061.976, de 6 de dezembro de 2013, fls. 669 a 677:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2007

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. DCTF. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. CRÉDITO INSUFICIENTE.

Mantém-se a autuação quando se verifica que não havia créditos suficientes para a realização da compensação informada na DCTF.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

O art. 44, inciso I, da Lei no 9.430/1996 prevê, nos casos de lançamento de ofício, que será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, quando se verificar falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 15ª Turma da DRJ/RJ1. O arrazoadado de fls. 682 a 695, após síntese dos fatos relacionados com a lide, repõe as razões de defesa da reclamação anterior.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração digitalmente estabelecida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 682 a 695 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RJO1-15ª Turma nº 12-061.976, de 6 de dezembro de 2013.

Destaco inicialmente, que o lançamento de ofício de que se trata ocorreu, pura e simplesmente, porque os computadores do SERPRO consideraram que “*Proc. Jud não Comprova*”. Infiro que essa lacônica afirmação queira significar que a existência do processo judicial informado na DCTF não foi comprovada. Ou, quem sabe, que a condição de “*Comp s/ DARF-Outros –PJU*” – o que quer que isso signifique – não ficou comprovada. Jamais se saberá ao certo.

Ora, está fartamente comprovado e reconhecido nos autos (por exemplo, na infeliz ANÁLISE - NOTA TÉCNICA CONJUNTA CORAT/COFIS/COSIT Nº32, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2002, fls. 221 e 222) que o processo judicial nº 957000247-6 existe e que o ora recorrente figura entre as partes proponentes, fato que lança por terra o fundamento da autuação – *proc jud não comprovad*.

O recorrente logrou comprovar, desde a impugnação, a existência do processo judicial referenciado na DCTF. O auto de infração foi lavrado sobre o motivo, “declaração inexata”, prestada na DCTF consubstanciada na ocorrência “*Proc Jud Não Comprova*”. Ficou demonstrada a existência do processo judicial nº 957000247-6, indicado pelo contribuinte nas DCTFs auditadas, configurando falso o motivo que ensejou o auto de infração, ferindo o que dispõe o art. 50, II, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, 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, de 6 de março 1972 - PAF.

No caso o que se constata é que a decisão recorrida, ao manter o lançamento, pretextando que o mesmo se destinava à prevenção contra os efeitos da decadência, claramente promoveu alteração na motivação do lançamento, circunstância que macula de nulidade por completo a decisão proferida pelo julgador de primeira instância. Isso porque, a autoridade administrativa não pode alterar o motivo inicial apresentado pela decisão que não homologou a compensação efetuada, haja vista que a Administração fica vinculada ao motivo anteriormente dado, ficando vedada motivação superveniente. Nesse sentido, já se pronunciou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2007.71.11.001897-6/RS, cujo voto condutor, por sua maestria merece transcrição:

"(...) a mudança de motivo para o indeferimento é causa de nulidade do ato administrativo, haja vista que a Administração fica vinculada ao motivo anteriormente dado, ficando vedada motivação superveniente.

O motivo determinante para o indeferimento, portanto, não pode ser alterado ao arbítrio do administrador. A teoria dos motivos determinantes é assim definida pela doutrina:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de "motivos de fato" falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram o e o justificavam. (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 19 ed., Malheiros, p. 376)

A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. [...] Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 31 ed., Malheiros, p. 197)

No mesmo sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 15 ed., Atlas, p. 204.

Nesse sentido, precedente de minha relatoria quando integrei a 3ª Turma desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. INVALIDEZ DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento expresso quando da apresentação das razões de apelo, a teor do art. 523, caput e § 1.º, do Código de Processo Civil. Aplica-se a teoria dos motivos determinantes, os quais limitam o espectro da litigância apenas aos fundamentos administrativos. Qualquer descompasso entre os motivos determinantes (decisão administrativa) e a realidade fática importa na invalidade do ato administrativo. In casu, o ato administrativo fundou-se na circunstância de ter sido o autor encontrado dormindo dentro de seu automóvel. Ora, em verdade, não é esta a realidade do apelado que, embora realmente tenha abandonado seu posto sem autorização, não estava dormindo no interior de seu veículo, situação que, na prática, equivaleria à

prática de crime, previsto no art. 203 do Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001/69). É de ver-se, portanto, que a punição está fundamentada em motivo inexistente, resultando na invalidez do ato administrativo ora impugnado. (TRF4, AC 2004.70.00.001263-0, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 23/05/2007)".

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.

Conclusão

Em face do exposto, por falta de motivo, voto por dar provimento ao recurso para cancelar a parcela remanescente do lançamento consubstanciado no Auto de Infração nº 0000298.

Sala de sessões, em 22 de julho de 2014



Alexandre Kern