



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

**Processo n°** 10380.005504/2002-12  
**Recurso n°** Especial do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9303-004.922 – 3ª Turma  
**Sessão de** 10 de abril de 2017  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** DISTRIBUIDORA DE PEÇAS E TINTAS PADRE CÍCERO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997

LANÇAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA.

Em respeito ao art. 63, § 8º, do RICARF/2015, é de se reproduzir o entendimento manifestado pela maioria dos membros desse Colegiado. O que, por conseguinte, cabe refletir que consideraram que a descrição dos fatos, *de per si*, não torna o lançamento improcedente. O que, por conseguinte, consideraram que não se confirmando os fundamentos de fato que deram origem à autuação fiscal, elemento obrigatório do auto de infração, é incabível a manutenção do lançamento, em respeito ao art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72.

No caso vertente, o sujeito passivo acostou aos autos os extratos de acompanhamento do sistema do Tribunal Regional Federal 5º Região - em que consta o número correto do processo judicial, sanando o motivo ensejador da cobrança aventada, qual seja, a não comprovação do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em dar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Júlio César Alves Ramos, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado) e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Charles Mayer de Castro Souza, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão nº **201-81.667** da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

*“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Data do fato gerador: 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997,  
30/11/1997,31/12/1997*

*AÇÃO JUDICIAL. MEDIDA LIMINAR. LANÇAMENTO.*

*POSSIBILIDADE.*

*O lançamento tributário, como medida necessária à constituição do crédito tributário, deve ser realizado ainda que na vigência de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito.*

*Recurso voluntário negado. ”*

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, em síntese, que:

- A empresa teve lavrado contra si Auto de Infração para lançamento de crédito tributário de Cofins, nos períodos de 07/97 a 12/97 sob único fundamento de que o processo judicial descrito não foi comprovado;
- A razão para a não comprovação da existência do referido processo judicial, ocorreu por um simples equívoco no preenchimento na DCTF.
- Informou o n.º 97.13532-2 como sendo o número do processo judicial que ensejou o crédito ora objeto da compensação aqui;
- Na ocasião da Defesa ao Auto de Infração, este contribuinte acostou a estes autos os extratos de acompanhamento do sistema do Tribunal Regional Federal 5º Região, fls. 11 a 13, 41 em que consta o número correto do processo judicial, ou seja, n.º 97.001353-2 sanando já naquele momento, o motivo ensejador da cobrança aventada, qual seja, não comprovação do processo judicial.
- Na busca da verdade material, e em própria atenção ao Princípio da Legalidade, traz o direito subjetivo do sujeito passivo em ter confirmado a existência do processo judicial n.º 97.0013532-2, onde o agente fiscal deverá agir embasado nos princípios que regem a administração pública e em busca da verdade dos fatos;
- Concernente ao presente caso e embasado nos documentos acostados a estes autos, o auto de infração deverá ser anulado posto que insubsistente o embasamento adotado para a lavratura do mesmo, já que se respaldou em um mero erro material, que devidamente esclarecido no decorrer deste processo administrativo.

Requer, assim, que seja declarada a nulidade do Auto de Infração.

Em Despacho às fls. 78/79, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Contrarrazões foram apresentadas pela Fazenda Nacional contra o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, invocando, *de per si*, que se deve manter o que fora

decidido pelo Eg. Órgão julgador “*a quo*”, no sentido de que, no momento do lançamento, ainda que o sujeito passivo que esteja ao abrigo de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito (medida liminar ou de tutela antecipada concedida em ação judicial), deve o Fisco constituir o crédito tributário, uma vez que essa constituição se destina a prevenir a decadência, não podendo, pois, a fiscalização deixar de efetuar-la.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama - Relatora

Depreendendo-se da análise do recurso especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que observados os pressupostos para a admissibilidade do r. recurso. O que concordo com a manifestação dada em Despacho às fls. 78/79.

Ventiladas tais considerações, passo a analisar as discussões acerca da Nulidade do Auto de Infração no caso vertente.

Primeiramente, quanto à discussão acerca da nulidade do Auto de Infração por perda de objeto – importante trazer o que contemplou o Auto de Infração:

*“O presente Auto de Infração originou-se da realização de Auditoria Interna na (s) DCTF discriminada (s) no quadro 3 (três), conforme IN SRF n° 045 e 077/98.*

*“Contexto*

*Fo(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo I), e/ou no "Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF" (Anexos Ia ou Ib), e /ou "Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento" (Anexos IIa ou IIb), e/ou no "Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar" (Anexo III) e/ou no "Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar - Não Pagos*

*ou Pagos a Menor" (Anexo IV) . Para efetuar o pagamento da (s) diferença(s) apurada(s) em Auditoria Interna, objeto deste Auto de Infração, o contribuinte deve consultar as "Instruções de Pagamento" (Anexo V)."*

É de se constatar que a descrição do auto de infração foi extremamente genérica. O que considero que tal falha na descrição dos fatos e enquadramento legal é passível para se considerar o lançamento improcedente, por se tratar de vício material.

Ora, a empresa teve lavrado contra si, Auto de Infração, para lançamento de crédito tributário de COFINS, nos períodos de 07/1997 a 12/1997 sob único fundamento de que o processo judicial descrito na DCTF, não foi comprovado.

A razão para a não comprovação da existência do referido processo judicial, ocorreu por um simples equívoco no preenchimento na DCTF. O sujeito passivo informou o nº 97.13532-2 como sendo o número do processo judicial que ensejou o crédito ora objeto da compensação aqui debatida, quando o correto seria o n.º 97.0013532-2, ou seja, somente faltou a adição de dois zeros ao número informado na referida Declaração.

Tanto foi assim que esclareceu e comprovou o número correto do r. processo judicial, eis que logo na ocasião da Defesa ao Auto de Infração, o sujeito passivo acostou aos autos os extratos de acompanhamento do sistema do Tribunal Regional Federal 5º Região, fls. 11 a 13, 41 em que consta o número correto do processo judicial, ou seja, n.º 97.001353-2 sanando já naquele momento, o motivo ensejador da cobrança aventada, qual seja, não comprovação do processo judicial.

No processo administrativo fiscal, a lavratura de auto de infração deve respeitar os termos do art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

*"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*[...]*

*III - a descrição do fato;*

*[...]*”

O que, por conseguinte, impossível considerar que não há falha na descrição dos fatos e desrespeito ao disposto no art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72.

Vê-se que a descrição defeituosa do fato, bem como do enquadramento legal torna o auto de infração defeituoso, prejudicando o contraditório regular e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, prerrogativas constitucionais insculpidas no inciso LV do art. 5º da CF, aplicáveis por expressa remissão ao procedimento administrativo fiscal.

E ainda, se a descrição dos fatos constante do auto se resumia na inexistência de processo judicial em nome do sujeito passivo e o sujeito passivo demonstrou a existência da medida judicial em seu nome, faz com que o motivo que lhe originasse se “expandisse” no espaço – restando declarar improcedente o Auto de Infração.

Sendo assim, voto por conhecer o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, dando-lhe provimento.

Em respeito ao art. 63, § 8º, Anexo II, do RICARF/2015, *in verbis*:

*“Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.*

*[...]*

*§ 8º Na hipótese em que a decisão por maioria dos conselheiros ou por voto de qualidade acolher apenas a conclusão do relator, caberá ao relator reproduzir, no voto e na ementa do acórdão, os fundamentos adotados pela maioria dos conselheiros.*

*[...]*”

Essa conselheira deve refletir o entendimento manifestado pela maioria que, por sua vez, votou pelas conclusões – o que, por conseguinte, cabe trazer que a maioria dos conselheiros consideraram que a descrição dos fatos, *de per se*, não torna o lançamento improcedente. O que, consideraram que o sujeito passivo acostou aos autos os extratos de acompanhamento do sistema do Tribunal Regional Federal 5º Região - em que consta o número correto do processo judicial, sanando o motivo ensejador da cobrança aventada, qual seja, não comprovação do processo judicial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama