



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.727226/2013-19
ACÓRDÃO	3001-002.931 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SÃO LUIZ COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há o que se falar em nulidade do Auto de Infração, tendo sido este lavrado por autoridade competente e instruído com os elementos necessários à identificação da infração, sua fundamentação legal, bem como com as provas produzidas e apresentadas pelo contribuinte após intimação fiscal.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há o que se falar em nulidade do Auto de Infração, tendo sido este lavrado por autoridade competente e instruído com os elementos necessários à identificação da infração, sua fundamentação legal, bem como com as provas produzidas e apresentadas pelo contribuinte após intimação fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Daniel Moreno Castillo (relator) e Larissa Cassia Favaro Boldrin, que lhe deram provimento. Designada para redigir voto vencedor a conselheira Francisca Elizabeth Barreto.

Sala de Sessões, em 12 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Daniel Moreno Castillo – Relator

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto – Presidente e Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Bernardo Costa Prates Santos, Daniel Moreno Castillo, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, Wilson Antônio de Souza Correa, Francisca Elizabeth Barreto (Presidente).

RELATÓRIO

O presente caso trata de Auto de Infração decorrente do MPF 0310100.2012.00673, tendo por base diferenças de PIS e COFINS relativas aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de janeiro e dezembro de 2009.

O fundamento da autuação está na suposta declaração a menor do valor dos débitos e, por via de consequência, recolhimento a menor das quantias devidas a título de tais contribuições, sem, contudo, subsumir as regras transcritas aos fatos, em tampouco detalhar os relatórios, expondo os números envolvidos apenas de forma totalizada.

O contribuinte apresenta impugnação (e-fl. 119) apresentando, apenas, pedido de nulidade da autuação dada a insuficiência de informações e falta de fundamentação do ato de lançamento.

A DRJ, por sua vez, ao analisar e julgar a questão, manteve o lançamento tributário em voga (e-fl. 187), afastando a nulidade arguida sob o fundamento de que, resumidamente:

“Conforme excertos abaixo, retirados do próprio Auto de Infração, a autoridade fiscal detalha os fatos que ensejaram os lançamentos de COFINS e PIS:

0001 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA PADRÃO INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS Lançamento de ofício que se faz das diferenças de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, na modalidade de incidência não-cumulativa em respeito à opção feita pelo sujeito passivo na Ficha 1 de sua DIPJ (lucro real), relativa aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de JANEIRO a DEZEMBRO do ano-calendário de 2009, haja vista que o sujeito passivo informou a menor o valor dos débitos nas correspondentes DCTF, bem como procedeu também ao recolhimento a menor das quantias a este título ,pelo mesmo valor declarado, conforme se acha evidenciado no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA COFINS, parte integrante e inseparável do presente processo

digital. O valor devido foi apurado com base nos saldos da escrituração e na planilha fornecida à fiscalização pela empresa, após regular intimação. (...)

0001 INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA PADRÃO INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Lançamento de ofício que se faz das diferenças da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, na modalidade de incidência não-cumulativa em respeito à opção feita pelo sujeito passivo na Ficha 1 de sua DIPJ (lucro real), relativa aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de JANEIRO a DEZEMBRO do ano-calendário de 2009, haja vista que o sujeito passivo informou a menor o valor dos débitos nas correspondentes DCTF, bem como procedeu também ao recolhimento a menor das quantias a este título, pelo mesmo valor declarado, conforme se acha evidenciado no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO PIS, parte integrante e inseparável do presente processo digital.

O valor devido foi apurado com base nos saldos da escrituração e na planilha fornecida à fiscalização pela empresa, após regular intimação.

Além disso, os Demonstrativos de Apuração (fls. 19 e 20), entregues junto com o Auto de Infração à impugnante em 14/08/2013, mostram, de forma clara e precisa, os dados mensais utilizados para a apuração dos valores a lançar de COFINS e de PIS.”

Com esse entendimento a DRJ mantém o lançamento tributário em questão, ao ponto em que, o contribuinte apresenta o seu recurso voluntário (e-fl. 201), novamente apenas arguindo a nulidade do acórdão e do lançamento subjacente, dada a ausência de fundamentação.

Por oportuno, verifica-se que as manifestações defensivas da contribuinte até o momento produzidas revelam de forma clara a dificuldade de compreensão em relação ao lançamento.

Esse fato limitou sua defesa à linha da nulidade, tendo a mesma apontado, ainda, para o fato de ter procedido com uma retificação de DIPJ/2000 em 2013, antes mesmo do lançamento, que ocorreu em 09/08/13 (retificadora em 04/06/13).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Daniel Moreno Castillo, Relator.

1. Tempestividade.

O presente recurso é tempestivo, sendo a matéria do mesmo de competência para essa Turma apreciar este feito, nos termos do art. 65, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

2. Auto de infração. Carência de fundamentação legal. Nulidade.

É nulo o ato administrativo que se limita a expor os atos normativos, sem demonstrar de forma clara e específica, o cotejo dos fatos ocorridos a tais normas, ou ainda quando exhibe apenas relatórios consolidados, dificultando indevidamente a defesa do contribuinte.

No caso concreto basta a verificação do auto de infração, inclusive desacompanhado do relatório e da costumeira exposição do direito, para verificar que o mesmo limitou-se a reproduzir texto normativo, sem, contudo, esclarecer como esse texto se aplicaria ao caso concreto. Não há razões, além da indicação de que houve a glosa e de que se trata de apuração inadequada na sistemática não cumulativa.

O que ocorreu? Não considerou como insumo? Apropriou crédito indevido? Envolvia alguma limitação para a tomada do crédito? Levou em consideração a retificadora da DIPJ? Que foi glosada a compensação, depois do ajuste do Fisco, sabemos. Mas qual o motivo subjacente para esse ajuste, que deveria constar nas informações fiscais, não é possível saber. Os totais são compostos de quais números? Esse Conselheiro não conseguiu identificar essas que são informações essenciais para a validade de um ato administrativo de lançamento tributário, e que via de regra, constam dos PAFs como elemento determinante para a glosa de créditos e lançamento fiscal.

Por outro lado, o contribuinte, sem saber ao certo aquilo que lhe imputava o Fisco, arguiu ter retificado a DIPJ ano calendário 2009, em 04/06/13, portanto antes da autuação (09/08/13). Parece que na expectativa de o Fisco lhe informar se tais informações ajustadas já haviam sido pelo mesmo verificadas e levadas em consideração quando da lavratura do auto.

A fundamentação legal adequada e demandada pela Constituição (art. 93, inciso IX), e pela legislação tributária de regência, exige que o ato administrativo de lançamento contenha não apenas a transcrição cega dos atos normativos aplicáveis, como também a subsunção dos fatos concretos à essas normas destacadas, como o artigo 59, do Decreto 70.325/72.

Art. 59. **São nulos:** [...]

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa.**

A motivação também foi objeto detido da lei 9.784/99, nos termos do seu artigo 50, sendo inegável que o ato de lançamento afeta direito e interesses contribuinte autuado:

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;**

O preterimento de defesa está mais do que claro e evidente no caso concreto, haja vista que sem um relatório fiscal adequado, que contenha consigo o cotejo dos fatos específicos às normas transcritas, sem a indicação concreta aos documentos que compõem as totalizações, não soube a contribuinte como se defender daquilo que lhe vinha sendo imputado pelo Fisco. Tanto assim que desde o início do processo o contribuinte vem alegando como matéria de defesa, apenas e tão somente o cerceamento de defesa.

Tentou, como visto, inclusive suscitar a sua retificadora da DIPJ em 2013, antes da autuação, para verificar se o Fisco havia, no seu levantamento, aferido as alterações decorrentes da referida retificadora.

Nesse sentido, dou provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do lançamento tributário subjacente ao acórdão DRJ 15-48.519, haja vista a clara ausência de

fundamentação, bem como verificado *in casu* o cerceamento de defesa, vez que o contribuinte não tinha, com base no ato administrativo, todos os elementos necessários para a verificação de qual subsunção de fatos fora realizada às normas sobejamente constantes na autuação.

Caso ultrapassada a preliminar, adentro ao mérito.

3. Autos de infração de PIS e COFINS. Ônus probatório do fisco.

Autos de infração devem ser devidamente fundamentados, não apenas com a descrição dos artigos de lei aplicáveis à espécie, como também, indispensavelmente, com o cotejo dos fatos concretos às normas atraídas pela autoridade administrativa na sua subsunção que pretende validar a exação.

No seu *mister* comandado pelo artigo 142 do CTN, a autoridade administrativa lançará o tributo determinando a **matéria tributável**. A matéria tributável é justamente a subsunção dos fatos às normas apresentadas pela autuação como infringidas.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, **determinar a matéria tributável**, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Não basta apontar uma série de normas avulsas, sem o cotejo dessas aos fatos de forma a permitir a perfeita e clara identificação do quanto materialmente ocorrido e considerado como fato gerador pelo lançamento tributário. **O contribuinte não se defende apenas das normas colacionadas no auto de infração.**

Primordialmente, o contribuinte se defende da subsunção da norma pretendida pelo Fisco ao recorte dos fatos contidos no ato de lançamento. Não se olvida que o ato de lançamento, por constituir o crédito tributário, deve ser devidamente provado pelo Fisco, o que não ocorreu no caso concreto.

Nessa longarina, dou provimento ao recurso voluntário para declarar nulo os lançamentos contidos nos autos de infração subjacentes.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Daniel Moreno Castillo – Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheira Francisca Elizabeth Barreto.

1. Nulidade do Acórdão da DRJ.

Inicialmente cabe registrar que o Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente possui apenas um pedido, que é a nulidade da decisão da DRJ por ausência de análise de uma manifestação de inconformidade de outro processo.

Tal argumento não procede. De acordo com o artigo 59, do Decreto 70.235/72, são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente e/ou com preterição do direito de defesa.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Tendo em conta que o acórdão foi proferido por autoridade competente e que a impugnação do outro processo será nele analisada, não há o que se falar em cerceamento de direito de defesa.

Assim, pela não ocorrência de nenhum dos termos do artigo acima mencionado, não existe nulidade no Acórdão da DRJ.

2. Nulidade do Auto de Infração.

No que se refere a matéria de ordem pública apresentada pelo relator, esta também não subsiste.

De acordo com o Auto de Infração:

Lançamento de ofício que se faz das diferenças de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, na modalidade de incidência não-cumulativa em respeito à opção feita pelo sujeito passivo na Ficha 1 de sua DIPJ (lucro real), relativa aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de JANEIRO a DEZEMBRO do ano-calendário de 2009, haja vista que o sujeito passivo informou a menor o valor dos débitos nas correspondentes DCTF, bem como procedeu também ao recolhimento a menor das quantias a este título, pelo mesmo valor declarado, conforme se acha evidenciado no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DA COFINS, parte integrante e inseparável do presente processo digital. O valor devido foi apurado com base nos saldos da escrituração e na planilha fornecida à fiscalização pela empresa, após regular intimação.

Ou seja, o lançamento foi efetuado porque o valor das contribuições que foi apurado, com base nas informações apresentadas pelo próprio contribuinte, era maior do que o que foi recolhido.

O auto de infração está devidamente instruído com as memórias de cálculo elaboradas pela fiscalização (pág. 19 e 20), cujos valores são idênticos aos apresentados no demonstrativo enviado pela contribuinte, por meio do seu representante (empresa Treinacon, que assina o documento), constante da página 22.

Além disso, o AI também apresenta os pagamentos a menor efetuados no período, na página 23 do processo, justificando a autuação com relação à diferença entre o valor apurado e o recolhido pelo contribuinte.

Nesse sentido, não resta quaisquer dúvidas quanto às razões levaram à autuação ou aos seus valores, não havendo razões para se falar em nulidade do lançamento.

Nesse sentido, nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto