



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

Processo n° 10805.001700/2003-61
Recurso n° 254.134 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-01.940 – 3ª Turma**
Sessão de 11 de abril de 2012
Matéria PAF - Nulidade.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado QUATTOR QUÍMICOS BÁSICOS S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE.

O ato administrativo de lançamento deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício formal o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pela legislação processual tributária.

RECURSO ESPECIAL DO PROCURADOR NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

(assinado digitalmente)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela PGFN que deu provimento, por unanimidade, ao Recurso Voluntário, conforme ementa abaixo transcrita:

Relator: Maurício Taveira e Silva Acórdão: 201-81718

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

NORMAS PROCESSUAIS.

Auto de infração decorrente de auditoria interna na DCTF, por conta de processo judicial não comprovado. Tendo sido comprovada a existência e regularidade de medida judicial e processo administrativo, elidindo a motivação do lançamento, este deve ser cancelado. Impossibilidade de o órgão julgador aperfeiçoar lançamento transbordando de sua competência, de modo a alargar sua motivação para se prestar a lançamento destinado a prevenir decadência.

PIS. MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS.

Correto o cancelamento da multa de ofício de débitos declarados pelo contribuinte, em decorrência do princípio da retroatividade benigna, com supedâneo no art. 18 da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nºs 11.051/2004 e 11.196/2005, bem como em razão de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa em razão de liminar, consoante o art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Recursos de ofício negado e voluntário provido.

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência de revisão interna de DCTF, relativo à Cofins fins de suspensão da exigibilidade dos débitos declarados, conforme se vê do "Anexo I -Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados", da coluna "ocorrência", que consigna "proc.jud. não comprovado". Irresignada, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em preliminar, que o auto de infração é nulo por não conter a descrição dos fatos, apoiando o pleito em acórdãos dos Conselhos de Contribuintes.

A PGFN argumenta que não houve alteração na motivação do lançamento e, mesmo que houvesse, qualquer novo fundamento suscitado pelo contribuinte não teria o condão de modificar a situação prática verificada no processo administrativo, pois o lançamento é uma imposição legal.

Em resumo, nas contra-razões, a empresa repisa seus argumentos do recurso Voluntário, pugnando pela nulidade do lançamento, quer por desatendimento dos requisitos essenciais previstos no art. 10º do Decreto nº 70.235/72, quer pela compensação realizada com base em decisão judicial.

É o relatório

Voto

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e deve ser admitido.

Incontroverso o fato de que houve erro na descrição dos fatos que ensejou o lançamento. O processo judicial informado na DCTF, ao contrário do informado no auto de infração existia e assegurava o direito à realização das compensações efetuadas.

O lançamento decorre da suposta inexistência de processo judicial informado como justificativa para a suspensão da exigibilidade dos débitos quitados por compensação autorizada em sede de tutela antecipada.

Com efeito, no presente caso, houve inovação na matéria que foi objeto de apreciação nos autos. Foi trazida uma matéria jurídica não presente originariamente. Esse fato traz um inaceitável cerceamento ao direito de defesa. O contribuinte se defende dos fatos e não do direito. Assim, se houvesse mera modificação da fundamentação legal, não haveria que se falar em nulidade do lançamento, o que não ocorreu na presente lide.

A descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofendeu o art. 10ª, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, *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; " (destaquei)

Ao não descrever de forma correta o fato que ensejou a autuação, o Fisco deixou, também, de especificar corretamente a matéria tributável, de cuja essência se consubstanciaria o motivo do lançamento.

A descrição correta dos fatos formam a motivação do lançamento, que significa a descrição dos motivos que ensejam o lançamento, que é responsável pela materialização da obrigação tributária, tornando-se possível identificar os sujeitos da obrigação e quantificar o crédito.

Com efeito, a motivação é um requisito formal do ato administrativo, que é o **lançamento. Um vício de motivação não poderá ser sanado no decorrer do processo**

administrativo tributário, não restando outra alternativa, senão a nulidade do ato (auto de infração).

A lei processual tributária (Dec. 70.235/72 e Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011) é bem clara ao trazer como requisito do lançamento a descrição dos fatos.

De fato houve uma afronta à legislação tributária e processual tributária que deve ensejar a anulação do auto de infração nos exatos termos do acórdão recorrido.

Examinando situação semelhante a esta, a eminente Conselheira Maria Teresa Martinez Lopez assim se manifestou (Acórdão n 2 202-17.721, de 25/05/2006):

"A ausência desses elementos ou de algum deles, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por um vício formal, caracterizado, pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

É lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de determinar, aferir, precisar o fato que se pretendeu tributar anteriormente, revelam-se incompatíveis com os estreitos limites dos procedimentos reservados ao saneamento do vício formal. Sob o pretexto de corrigir o vício formal detectado no auto de infração, não pode. Fisco intimar o contribuinte para apresentar informações, esclarecimentos, documentos etc. tendentes a apurar a matéria tributável.- Se -tais providências forem necessárias, significa que a obrigação tributária não estava definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado.

Destarte, por meio da descrição dos fatos, revelam-se os motivos que levaram à autuação. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada à contribuinte.

Ainda acerca da impossibilidade de aperfeiçoamento do lançamento, cabe acrescentar colação os acórdãos abaixo:

"Acórdão nº 103-20.074 (Rec. 118.581), sessão de 19/8/99. Ementa: É vedado à Autoridade Julgadora o aperfeiçoamento do lançamento em face da previsão legal atribuindo tal atividade à Autoridade Lançadora. Publicado no DOU de 8/10/99 nº 194-E.

Acórdão nº 103-20.754 (Rec. 125.219), sessão de 17/10/01 (DOU de 12/12/01). Ementa: (.) IRPJ - Inovação quanto ao Lançamento no Ato Decisório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento - Impossibilidade. O dever-poder de decidir conferido ao Delegado da Receita Federal de Julgamento está adstrito aos termos do lançamento efetuado pela autoridade fiscal, não lhe cabendo aperfeiçoá-lo ou transformá-lo de

qualquer forma, sob pena de transposição de sua competência legal. CSSL - Erro na Apuração da Base de cálculo - Impossibilidade de Aperfeiçoamento por este órgão Julgador. Não tendo a autoridade lançadora obedecido aos preceitos legais para a fixação da base de cálculo da contribuição, não cabe a este órgão aperfeiçoar o lançamento, mas apenas afastar a exigência, diante do erro ocorrido. (.) Recurso conhecido e provido em parte.

Acórdão nº 107-06.463 (Rec. 127.319), sessão de 7/11/01. Ementa: Processo Administrativo Fiscal - Auto de Infração. Não deve subsistir o Auto de Infração que não contenha exigências tributárias, nem mesmo relativas à redução no estoque de prejuízos a compensar. Se houve erro em sua lavratura não cabe ao órgão julgador o seu aperfeiçoamento."

Do exposto, voto pelo não provimento do presente recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão do colegiado *a quo*.

Rodrigo da Costa Possas - Relator