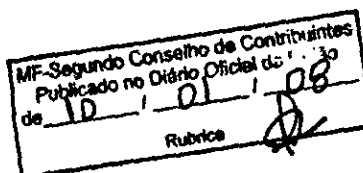




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10840.001338/2002-11  
Recurso nº : 133.186  
Acórdão nº : 202-17.140



Recorrente : CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.  
AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA DCTF.**

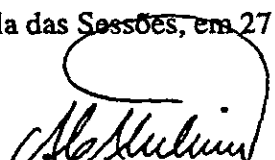
Descrição insuficiente de fatos. Nulo o processo eis que não atendidas às formalidades prescritas em lei.

**Processo anulado *ab initio*.**

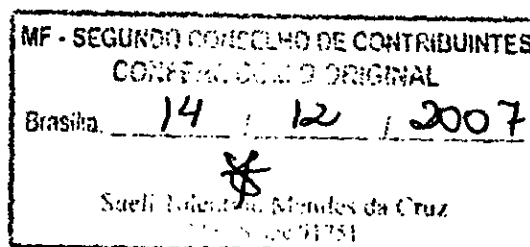
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em anular o processo *ab initio*. Vencidos os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2006.

  
Antônio Carlos Atulim  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Romero, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer e Simone Dias Musa (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001338/2002-11  
Recurso nº : 133.186  
Acórdão nº : 202-17.140

|                                              |                |          |
|----------------------------------------------|----------------|----------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES       |                | 2º CC-MF |
| CONF. E CUI. O ORIGINAL                      |                | Fl.      |
| Brasília                                     | 14 / 12 / 2007 |          |
| Sueli Talenti Mendes da Cruz<br>CPF nº 91751 |                |          |

Recorrente : CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração eletrônico decorrente de auditoria em DCTF, exigindo-lhe a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período de apuração de 01/04/97 a 30/06/97.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

*"Trata-se de lançamento consubstanciado em auto de infração, lavrado em 18/02/2002, em virtude de apuração de irregularidades quanto a quitação de débitos declarados em Declaração de Contribuições e Tributos federais (DCTF), para exigir da empresa acima identificada o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), código de receita nº 2172, concernente aos meses de abril a junho de 1997, no valor de R\$ 9.856,74, acrescida da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), na importância de R\$ 7.392,56 e dos juros de mora na quantia de R\$ 9.433,65.*

*Regularmente cientificada, a autuada ingressou com a impugnação de fls. 01/04, acompanhada dos documentos de fls. 05/66, por meio da qual fustiga a exigência ao argumento, em síntese, que os débitos aguardam extinção por compensação, na forma do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, cujos créditos, oriundos de pagamentos a maior que o devido feitos à contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), encontram-se em discussão nos autos da ação ordinária nº 96.0310223-7, tramitada na 2ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP e que se encontra em grau de recurso perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região em face do decisório judicial monocrático ter declarado a decadência do direito de repetir, o que certamente virá a ser reformado na medida em que o prazo decadencial de cinco (5) anos ditados pelo artigo 168 do Código Tributário Nacional (CTN) deve ser contado a partir da data em que os créditos tributários do FINSOCIAL foram considerados extintos, o que se dá após cinco (5) anos do fato gerador, quando ocorreu a homologação tácita do lançamento, na forma do artigo 150, § 4º, desse codex.*

*Ao final, requereu o sobrestamento do feito, até o deslinde da questão posta ao Judiciário.*

*Analizando a impugnação, o Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto concluiu pela inexistência de erro de fato no lançamento, motivo pelo qual determinou a cobrança do crédito, fl. 87.*

*Interpretando que o despacho da autoridade fiscal constituir-se-ia em julgamento de primeira instância administrativa a interessada aviou a peça de fls. 108/129, denominando-a de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, onde reprisou as razões iniciais noticiando, ainda, que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgou parcialmente procedente seu apelo, reconhecendo-lhe o direito à compensação de créditos do FINSOCIAL com débitos da COFINS, porém, pende julgamento de embargos declaratórios acerca da aplicação de juros SELIC sobre os créditos."*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001338/2002-11  
Recurso nº : 133.186  
Acórdão nº : 202-17.140

|                                                                                                                                                   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL<br>Brasília, 14 / 12 / 2007<br>Sueli Tolentino Mendes da Cruz<br>Mat. Sape 91751 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 10.250, de 13 de dezembro de 2005, os julgadores da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, por unanimidade de votos, consideraram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997*

*Ementa: AUDITORIA INTERNA NA DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO. COFINS. DISCUSSÃO JUDICIAL. LIMITES DA CONTENDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.*

*Os limites da discussão judicial, em tema de dispensa no recolhimento de tributos, devem ser criteriosamente observados pelo sujeito passivo, sob pena de lançamento de ofício, com incidência dos acréscimos legais.*

*Lançamento Procedente".*

Inconformada a contribuinte apresenta recurso, onde, em síntese, reitera os argumentos apresentados em sua impugnação. Pede o sobrestamento do julgamento deste processo ao que vier a ser exarado nos autos do Processo nº 1999.03.99.062686-0, apelação civil em trâmite perante o TRF de São Paulo, oriunda do Processo nº 96.0310223-7 (compensação do Finsocial com a Cofins).

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001338/2002-11  
Recurso nº : 133.186  
Acórdão nº : 202-17.140

|                                                   |
|---------------------------------------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES            |
| CONFERE COM O ORIGINAL                            |
| Brasília, 14 / 12 / 2007                          |
| Sueli Tolentino Mendes da Cruz<br>Mat. Sape 91751 |

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Trata-se da análise de auto de infração eletrônico (compensações não homologadas) decorrente de auditoria em DCTF exigindo-lhe crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referente aos meses de abril a junho de 1997, em razão de "Proc. Jud não comprovado" (fl. 61).

A recorrente sustenta tratar-se de débitos que aguardam extinção por compensação, na forma do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, cujos créditos, oriundos de pagamentos a maior que o devido, feitos à contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), encontram-se em discussão nos autos da Ação Ordinária nº 96.0310223-7, tramitada na 2ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto - SP e que se encontra em grau de recurso perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face de o decisório judicial monocrático ter declarado a decadência do direito de repetir.

A *priori*, analisando as peças que constituem o presente processo administrativo, verifica-se que a juntada de fotocópia do auto de infração somente foi trazida ao processo (fls. 59 a 65) pela contribuinte. Em outras palavras, a unidade preparadora nem se deu ao trabalho de juntar o original do auto de infração. A autoridade julgadora só conheceu dos fatos e a natureza da "declaração inexata" porque a impugnante dignou-se a juntar a cópia do auto de infração em sua defesa.

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. A descrição dos fatos (fotocópia trazida pela contribuinte) é totalmente deficiente, por não dizer qual é a natureza da inexatidão e por remeter o leitor para um demonstrativo que também nada diz a respeito, apenas "Proc jud não comprova".

Consta da decisão recorrida:

*"Patente, pois, que eventuais créditos da contribuinte a título de FINSOCIAL são inservíveis para a extinção de dívidas da Cofins, salvo se o procedimento for levado a efeito pela Receita Federal, a tanto autorizada pelo artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996.*

*De outro prisma, também escapa à regra em comento a existência de expressa autorização judicial para a contribuinte fazê-lo. É certo que à época da apresentação da DCTF, em 23/10/1997, fl. 32, a interessada possuía a antecipação de tutela autorizando-lhe a compensação, consoante fls. 13/20, porém, como a própria recorrente noticia, referida concessão fora cassada em junho de 1998, fls. 21/30, de forma que remanesceu de todo indevido o unilateral encontro de contas, pois flagrantemente contrário às normas contidas na Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997, posteriormente alterada pela Instrução Normativa SRF nº 73, de 15/09/1997, a qual estipulou que em se tratando de créditos decorrentes de decisão judicial, é condição sine qua non que a sentença já tenha transitado em julgado, a ver: (...)"*. (negrito, não do original)



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001338/2002-11  
Recurso nº : 133.186  
Acórdão nº : 202-17.140

|                                                                                                                                                   |                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES<br>CONFERE COM O ORIGINAL<br>Brasília, 14 / 12 / 2007<br>Sueli Tolentino Mendes da Cruz<br>Mat. Sape 91751 | 2ª CC-MF<br>FL |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|

O período envolvido é referente aos meses de abril a junho de 1997, fatos anteriores à Lei Complementar nº 104/2001, que, alterando o art. 170 do CTN, exige o trânsito em julgado, nas compensações judiciais.

E mais, consta das informações trazidas à fl. 84, aprovado pelo Despacho Decisório, o seguinte: *"e a princípio, o MM Juiz da 2.ª Vara Federal concedeu Tutela antecipada autorizando a compensação, mas, quando da prolação da sentença, cassou a tutela antecipada e julgou extinto o processo. (...)".*

Inexiste nos autos prova de que tenha ocorrido "Proc. Jud não comprovado". Inexiste nos autos cópias das DCTFs, onde teria sido informado o número da ação judicial equivocada. A Fiscalização deveria ter complementado a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto. Mas assim não procedeu.

Considero que fazer posteriormente, pela Delegacia de Julgamento, nova descrição dos fatos, no âmbito do processo administrativo e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que se refere à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, *verbis*:

*"§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada."*

Mesmo porque, se fosse este o caso, constatada pela autoridade julgadora inexatidões no procedimento efetuado pela contribuinte, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração.

Formalidade é, pois, todo o ato ou fato, ainda que meramente ritual, exigido por lei para segurança da formação ou da expressão da vontade de um órgão.<sup>1</sup>

**Conclusão:**

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de que seja declarado nulo o processo eis que detectada omissão às formalidades legais.

Sala de Sessões, em 27 de junho de 2006.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

<sup>1</sup> Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., Tomo I, 1973, Lisboa.