



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Data: 29/09/09
CC02/C02
Fls. 261
Lauola

Processo n° 10855.002668/2002-64
Recurso n° 133.880 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 202-19.253
Sessão de 07 de agosto de 2008
Recorrente BITENTE & ALMEIDA COMERCIAL E INCORPORADORA LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

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

Nulo é o processo que não atende às formalidades prescritas em lei.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o processo "ab initio".


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.

Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

MF - SEGUNDO COMISSÃO DE CONTRIBUINTES COMISSÃO DE CONTRIBUINTES ORIGINAL	CC02/C02 Fls. 262
Brasília, 29 / 09 / 09	
<i>Laudt</i>	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de piso que manteve o auto de infração relativo à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

Extrai-se da descrição dos fatos e do enquadramento legal contido no auto de infração de fls. 05/06 que o referido auto originou-se da realização de auditoria interna em DCTF, conforme indicado no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados.

O Fisco, com base nos levantamentos efetuados, concluiu pela inexistência de crédito a favor da recorrente a ser compensado, motivo pelo qual teria lavrado o auto de infração por falta de recolhimento.

Para tanto, teria elaborado os cálculos de acordo com o disposto na Lei Complementar nº 7/70, em conformidade com as decisões judiciais obtidas pela recorrente, não constando crédito passível de compensação.

Alega a recorrente em sua impugnação de fls. 01/02 que os valores dos créditos reclamados no auto de infração teriam sido liquidados mediante compensação autorizada, conforme as decisões proferidas nos diversos autos judiciais, para tanto, relaciona-os.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP decidiu afastar a aplicação da multa de ofício, com fundamento no princípio da retroatividade benigna, consagrada no art. 106, II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, e manteve o débito apurado.

A recorrente, em suas razões de recurso, acentua que notificação de lançamento não é o competente meio para efetivação de cobrança, pois se revela um lançamento de ofício, transformada pela autoridade fiscal como auto de infração e imposição de multa.

Afirma também que a compensação foi procedida de acordo com a decisão judicial prolatada pelo Juiz da Segunda Vara Federal de São Paulo, Seção de Sorocaba, estando, portanto, desobrigada de efetuar qualquer pagamento à Receita Federal no período em que houve a compensação.

Concluiu pedindo o acatamento do recurso, conseqüentemente, reforma da decisão para anular o Auto de Infração de nº 10855.002.668/2002-64.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e por atender aos pressupostos de admissibilidade.



NF - SEGURANÇA CONTRA FALSIFICAÇÕES	
COPIA ORIGINAL	
Brasília, 29/09/09	CC02/C02
<i>Lauro</i>	Fls. 263

A recorrente obteve perante o judiciário o direito de compensar créditos em decorrência dos recolhimentos efetuados em conformidade com a sistemática prevista nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

Entretanto, a Administração, em análise interna realizada em DCTFs, não confirmou crédito a favor da contribuinte, ao contrário, apurou débito a título de PIS e lavrou o Auto de Infração nº 0002566, constituindo deste modo os créditos tributários.

De acordo com a informação constante da fundamentação da DRF de fls., consta tratar-se de pedido de restituição de PIS que a empresa interessada entende ter sido pago indevidamente, associado ao pleito constante da Ação Judicial, entretanto, *“ao invés de encontrar crédito em favor da contribuinte, apurou débitos”*.

Os valores dos créditos tributários constituídos por meio do auto de infração teriam sido liquidados mediante compensação autorizada conforme as decisões proferidas nos diversos autos judiciais.

O modo pelo qual a Administração constituiu o crédito através de notificação de lançamento se revela meio impróprio e configura lançamento de ofício.

Na impugnação, a recorrente comprovou que, ao contrário do que consta como motivo do lançamento, o processo judicial existe e as compensações realizadas foram de acordo com decisões judiciais.

Em nenhum momento anterior ao auto de infração houve notificação à contribuinte sobre as divergências inicialmente apuradas. O disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional define lançamento e estabelece que: *“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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”*, acrescentando o seu parágrafo único que *“A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”*.

A ausência desses elementos ou de algum deles, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por 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 detectado no auto de infração, não pode o 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, é por meio da descrição dos fatos que se revelam os motivos que levaram à autuação. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/09/09
Laubert

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 de fl. 5 é totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexactidão, estando repleta de “e/ou”, e por remeter o leitor para diversos demonstrativos que também nada dizem a respeito. A fiscalização deveria ter complementado a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto. E assim não procedeu.

Não nos esqueçamos de que 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. A informalidade está, dependendo das condições, para o administrado, não para o administrador, que deve preservar as condições estabelecidas na norma.

No mais, o procedimento fiscalizatório tem a sua etapa prévia ao “processo” administrativo. Erros ocorridos durante o procedimento de fiscalização não devem ser supridos por quem não detém a competência para o feito. Não há como suprir a etapa inicial por quem não possui a competência para tanto, na forma prevista nas normas de direito processual administrativo, sob pena de resultar em preterição do direito de defesa da contribuinte. Nesse sentido, à fiscalização compete apurar, determinar a base de cálculo, e, sobretudo, descrever a forma pela qual procedeu aos cálculos (motivação). Para a autoridade julgadora cabe a apreciação e a análise dos fatos e fundamentos legais, já inseridos no feito legal.

Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.

“Contudo, há que se lembrar que é vedado por lei a alteração do lançamento anterior, a título de ‘revisão’, só para mudar o critério jurídico adotado no lançamento primitivo.”

Em face do exposto, e diante da manifesta omissão quanto às formalidades legais ou pela mudança de critério jurídico, voto no sentido de dar provimento para declarar a NULIDADE do auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008


DOMINGOS DE SÁ FILHO