

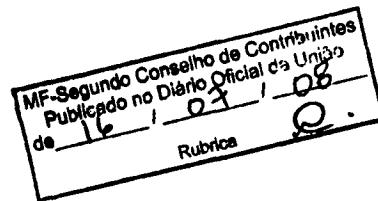


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10860.001380/2002-01
Recurso nº : 131.597
Acórdão nº : 202-18.346

Recorrente : MODENA AUTOMÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



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

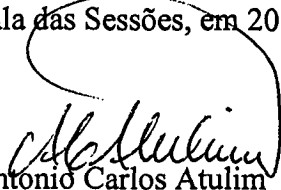
Nulo o processo quando não atendidas as formalidades prescritas em lei.

Processo anulado *ab initio*.

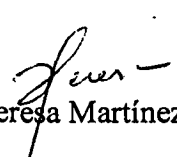
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MODENA AUTOMÓVEIS LTDA.

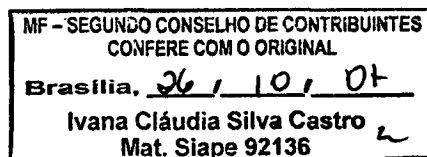
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.**

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


Antonio Carlos Atulim

Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/10/04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10860.001380/2002-01
Recurso nº : 131.597
Acórdão nº : 202-18.346

Recorrente : MODENA AUTOMÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração eletrônico exigindo-lhe a Cofins, no período de apuração de novembro e dezembro de 1997.

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

"1. Trata o presente processo do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, lavrado em 15/02/2002 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 26/02/2002, formalizando crédito tributário no valor total de R\$..., com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude da falta de regular especificação da origem dos créditos utilizados em compensação com os débitos declarados de novembro e dezembro/97.

2. Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte protocolizou a impugnação de fl. 01, em 15/03/2002, juntando os documentos de fls. 02/21 e alegando o que segue:

Vimos através desta comunicar que os tributos constante na referida intimação foi informada incorretamente na DCTF do 4o Trimestre de 1997, Compensação Sem Darfe e a origem do Crédito como COFINS E PIS Retenção por Órgão Público, sendo o correto Compensação com o Processo nº 980404019-0 Antecipação de Tutela 2.Vara São José dos Campos, segue cópias em anexo:

3. Em análise prévia das alegações do impugnante, a autoridade preparadora o intimou a apresentar cópia da petição inicial, relativa a ação judicial 98.0404019-0, bem como certidão de inteiro teor. Cientificado desta intimação em 02/09/2003, e de posterior reintimação em 12/01/2004, o contribuinte não se manifestou, sendo os autos encaminhados para julgamento em 03/02/2004 (fls. 23/25)."

Por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 10.095, de 22 de julho de 2005, os Membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP, por unanimidade de votos, julgaram parcialmente procedente o lançamento. A multa de ofício foi excluída com fundamento na Lei nº 10.637/2002.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, requerendo a nulidade do auto de infração ou a total improcedência do lançamento. Em apertada síntese e fundamentalmente:

(i) em preliminar, alega a nulidade do auto de infração por entender que houve desrespeito ao provimento judicial que lhe garantia o direito de compensar valores recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de Cofins e PIS. Ainda, que a fiscalização não teria "o poder de retirar a espontaneidade" do tributo exigido da contribuinte. Ou seja, "somente após o esgotamento do prazo de 30 dias que ocorre após a perda da ação, ou de sua suspensão, é que se poderia impor multa e juros";

(ii) também em preliminar, alega a nulidade do auto de infração pela ausência de tipificação de conduta ilícita, uma vez que a fiscalização aponta o ilícito fiscal e deixa de provar a sua concreta tipificação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional. Cita, a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26 / 10 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10860.001380/2002-01
Recurso nº : 131.597
Acórdão nº : 202-18.346

seu favor, julgado do Conselho de Contribuintes. Assim, pela ausência de tipificação e ampla defesa, requer a anulação do auto de infração;

(iii) no mérito, alega ser improcedente o lançamento, uma vez que a compensação foi feita com créditos de PIS recolhidos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Que a lavratura representou o lançamento de ofício de todos os valores de Cofins compensados com os créditos de PIS e que nesta compensação a origem dos créditos sequer foi analisada pela DRJ. Na formação de seu crédito, invoca a semestralidade da base de cálculo do PIS. Cita acórdão da CSRF. Diz que, ainda que não existisse provimento judicial, a compensação teria que ser autorizada em face da declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, com efeito "*erga omnes*", e a previsão contida na Lei nº 10.637/2002 que permite a compensação de tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal. Informa que a citada lei alcança fatos pretéritos, por ser mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, cita julgado do STJ.

Consta dos autos arrolamento de bens e direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceituavam 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 : 10860.001380/2002-01
Recurso nº : 131.597
Acórdão nº : 202-18.346

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/10/07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade merecendo a sua admissibilidade.

Trata-se da análise de auto de infração eletrônico decorrente de auditoria em DCTF exigindo-lhe a Cofins, no período de apuração de novembro e dezembro de 1997, em razão de crédito vinculado não confirmado (comp.s/Darf – Reten. Org. publ. s/ proc).

A exemplo do ocorrido quando do julgamento do Recurso nº 131.598, em sessão de 28 de março de 2007 (Ac. 202-17.863), de interesse da mesma recorrente, reitero os argumentos lá apresentados. A diferença neste processo é que o auto de infração eletrônico recaiu sobre a Contribuição para a Seguridade Social, enquanto que no outro precedente o tributo foi o PIS, mas ambos sobre idêntico período e fatos motivadores do feito fiscal.

Feitas as observações acima passo ao exame do presente recurso.

As matérias que dizem respeito ao recurso voluntário, trazidas a debate pela contribuinte, podem ser assim discriminadas:

(i) em preliminar, alega a nulidade do auto de infração por entender que houve desrespeito ao provimento judicial que lhe garantia o direito de compensar valores recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de Cofins e PIS. Ainda, que a fiscalização não teria “o poder de retirar a espontaneidade” do tributo exigido da contribuinte. Ou seja, *“somente após o esgotamento do prazo de 30 dias que ocorre após a perda da ação, ou de sua suspensão, é que se poderia impor multa e juros”*;

(ii) também em preliminar, alega a nulidade do auto de infração pela ausência de tipificação de conduta ilícita, uma vez que a fiscalização aponta o ilícito fiscal e deixa de provar a sua concreta tipificação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional. Cita, a seu favor, julgado do Conselho de Contribuintes. Assim, pela ausência de tipificação e ampla defesa, requer a anulação do auto de infração;

(iii) no mérito, alega ser improcedente o lançamento, uma vez que a compensação foi feita com créditos de PIS recolhidos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Que a lavratura representou o lançamento de ofício de todos os valores de Cofins compensados com os créditos de PIS e que nesta compensação a origem dos créditos sequer foi analisada pela DRJ. Na formação de seu crédito, invoca a semestralidade da base de cálculo do PIS. Cita acórdão da CSRF. Diz que, ainda que não existisse provimento judicial, a compensação teria que ser autorizada em face da declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, com efeito *“erga omnes”*, e a previsão contida na Lei nº 10.637/2002 que permite a compensação de tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal. Informa que a citada lei alcança fatos pretéritos, por ser mais favorável ao contribuinte, nos termos do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, cita julgado do STJ.

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 pela



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 26, 10, 01 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10860.001380/2002-01
Recurso nº : 131.597
Acórdão nº : 202-18.346

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.

A respeitável decisão “a quo”, numa tentativa de salvar o lançamento, enveredou para uma motivação diferente da que se originou o auto de infração. Veja-se:

“6. Em consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, constata-se que a Ação Ordinária nº 98.0404019-0 foi proposta em 22/07/98, visando a compensação de créditos de PIS, e não há notícia de concessão de tutela antecipada, mas apenas de sentença proferida em 13/07/2000, reconhecendo o direito da autora de efetuar a compensação do indébito que possuir relativo ao PIS, com débitos vincendos referentes ao próprio PIS e à COFINS, bem como de acórdão publicado em 18/12/2002, que deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação (fls. 27/31). Demais disso, a compensação alegada se processou com débitos dos períodos de novembro/97 e dezembro/97, anteriores à propositura da ação referida.

(...)

8. Válido, pois, o presente lançamento, especialmente em face do que dispunha a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.” (negrejou-se)

Manteve o lançamento, com a exclusão da multa, sob entendimento da existência de compensação.

Destarte, retornando ao lançamento, 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 de fls. 04 (fotocópia trazida pela contribuinte) é genérica, totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexatidão e por remeter o leitor para um demonstrativo (fl. 05) que também nada diz a respeito, com a descrição dos fatos; apenas “comp.s/DARF – Reten. Org. publ. s/ proc”. Antes da autuação, deveria a fiscalização ter procedido à intimação da contribuinte para prestação de informações e detalhamento da descrição dos fatos.

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.¹

Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro², assim se posiciona:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

¹ Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª. ed., Tomo I, 1973, Lisboa,

² 22ª ed. – p. 101.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/10/07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10860.001380/2002-01
Recurso nº : 131.597
Acórdão nº : 202-18.346

Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido."

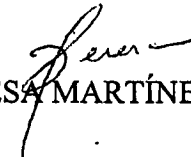
O art. 142 do Código Tributário Nacional contém uma definição de lançamento, estabelecendo que "*compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação 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 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 um vício formal.

Conclusão:

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

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ