



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

Processo nº 10860.001380/2002-01
Recurso nº 231.597 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-01.484 – 3ª Turma
Sessão de 31 de maio de 2011
Matéria Nulidade do Lançamento por suposta ausência de formalidades legais.
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Modena Automóveis Ltda.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/1997 a 31/12/1997

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. AUDITORIA EM DCTF. FORMALIDADES LEGAIS ATENDIDAS. DECLARAÇÃO DE NULIDADE IMPROCEDENTE.

Demonstrado que o lançamento fiscal atendeu a todas as formalidades exigidas na legislação específica deve-se reformar a decisão que declarou a nulidade da exigência fiscal e determinar o retorno dos autos ao Colegiado Recorrido para que enfrente as demais razões trazidas no recurso voluntário. Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, e, no mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento, para afastar a nulidade do auto de infração e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida para analisar as demais questões trazidas no recurso voluntário. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López, que negava provimento.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente.

Henrique Pinheiro Torres - Relator.

EDITADO EM: 15/07/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda,

Gilson Macedo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesi Ortiz, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

A decisão *a quo* assim descreveu os fatos:

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 Darf 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 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.

Julgando o feito, a câmara recorrida anulou o lançamento fiscal, em acórdão assim ementado:

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.

Cientificada do acórdão, a Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial, de divergência, no qual se insurge contra a anulação do lançamento fiscal

O Então Presidente da Câmara recorrida, por meio do despacho de fl. 113, negou seguimento ao apelo fazendário, por entender que a regra prevista no § 3º do art. 7º do Regimento Interno do CARF vedaria a abertura da via especial, posto que, nas palavras do Nobre Presidente, *conquanto o dispositivo regimental se refira apenas à anulação de decisão de primeira instância, por interpretação lógica também não é cabível o recurso quando a nulidade for declarada ab initio, como se deu no presente caso.*

Irresignada, a Fazenda Nacional apresentou agravo de reexame de admissibilidade, o qual foi acolhido pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nos termos do Despacho de fl. 128.

Regularmente intimada, a contribuinte apresentou contrarrazões, fls. 131 a 136.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres

O recurso é tempestivo e, ao contrário do alegado pela recorrida em suas contrarrazões, atendeu aos demais requisitos de admissibilidade, senão vejamos:

O dispositivo regimental citado, tanto pelo então Presidente da Câmara Recorrida quanto pelo sujeito passivo, em suas contrarrazões, como norma impeditiva do conhecimento do recurso especial, não trata da hipótese dos autos, pois veda a interposição de recursos no caso de anulação, por vício de forma, da decisão de primeira instância. Essa vedação tem como fundamento o fato de a decisão anulada ser, necessariamente refeita, e, posteriormente, retornada a julgamento pelo Colegiado que a anulou, sendo que a nova decisão de segunda instância pode ser recorrida pela parte sucumbente. Situação bem distinta é a dos autos ora em análise, em que anulou, não a decisão recorrida, mas o próprio lançamento, e, por via de consequência, a extinção do processo, ocasionando para a Fazenda uma sucumbência não passível de recurso. Ora, se prevalecesse a tese ora combatida, ter-se-ia, sem previsão legal, a supressão do direito de a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional manifestar-se nos autos, mesmo que tenha a decisão tenha-lhe sido desfavorável, como no presente caso.

Desta feita, entendo totalmente descabida a utilização da analogia para estender a vedação de apresentação de recurso nos casos de anulação da decisão de primeira instância para ao de anulação do lançamento fiscal.

De outro lado, a PGFN demonstrou em seu recurso, analiticamente, o dissídio jurisprudencial, o que satisfaz o outro requisito de admissibilidade. Diante disso, conheço do recurso especial apresentado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Ultrapassada a preliminar de nulidade do lançamento, passa-se, de imediato à questão da pretensa nulidade do lançamento fiscal.

A teor do relatado, o Colegiado *a quo* anulou o lançamento fiscal por entender que este não atendeu as formalidades prescritas em lei.

Segundo o voto condutor do acórdão:

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 inexistência 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.

Ouso discordar do entendimento esposado no acórdão recorrido, pois as formalidades exigidas para o lançamento, elencadas no art.¹ 10 do decreto 70.235/1972, foram todas, absolutamente, observados pelo autuante, como se pode ver a seguir:

O Lançamento traz a qualificação do autuado (item 1, fl. 03); o local e a data da lavratura (item 2, fl. 03); a descrição dos fatos itens 5 (fl. 3), 9 e 10 (fl. 04), e Anexo I (fl. 5); disposição legal infringida (fl. 04); a penalidade aplicável (fl. 4 e 6); a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias (página 3); e a assinatura do autuante, a indicação de seu cargo e a matrícula (fl. 3). Todos esses elementos compõem o rol de formalidades exigidas pelo Decreto 70.235/1972 para o auto de infração. De outro lado, as exigências previstas no art. 142 do CTN estão abrangidas pelo rol acima mencionado.

Desta feita, ao contrário do afirmado no voto condutor do acórdão, nenhuma das formalidades exigidas para o lançamento deixou de ser observada na feitura do auto de infração.

Quanto à descrição dos fatos, se por um lado não se pode alçá-la à categoria de obra-prima, de outro não se pode negar-lhe eficácia em imputar ao sujeito passivo o ilícito fiscal que motivou a autuação fiscal, senão vejamos:

O presente Auto de infração originou-se da realização de Auditoria Interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (tês), conforme IN-SRF nº 045 e 077/98.

¹ Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Foi(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não confirmados (Anexo I), (...)

Mais adiante, foi consignado que esse procedimento do sujeito passivo acarretou *FALTA DE RECOLHIMENTO OU DE PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, CONFORME ANEXO iii, DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR.*

Finalmente, no anexo I, consta o tributo que deixou de ser recolhido, o período de apuração, a data de vencimento, o valor do débito declarado, o valor do crédito vinculado e não confirmado e a origem declarada desse crédito que não foi confirmada, *in casu*, compensação sem DARF – Retenção de Órgão Público s/ processo.

Cabe ainda notar que consta do auto de infração, o informativo detalhado de cada quadro demonstrativo, fl. 2, onde se explica significado de cada um dos anexos ao auto de infração, e como deve ser lido cada um deles.

Assim, não há como deixar de reconhecer que o auto de infração continha todas as informações necessária ao entendimento das imputações feitas ao sujeito passivo, tanto isso é verdade que, na impugnação de folha 01, a autuada defende-se da acusação fiscal alegando que:

Vimos através desta comunicar que os tributos constante (sic) na referida intimação foi informada (sic) incorretamente da (sic) DCTF do 4º Trimestre de 1997, Compensação Sem DARF 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:

COFINS Novembro/97 Vr. 29.157,45.

COFINS Dezembro/97 Vr. 21.467,19.

Como evidenciado da impugnação apresentada pelo sujeito passivo, a acusação fiscal foi muito bem entendida por ele, prova disso é que ele se defende do que lhe foi imputado, e confirma, expressamente, a acusação fiscal, isto é, de que havia informado compensação sem DARF com créditos originários de retenção por órgão público, e que tais créditos foram informados equivocadamente, pois ao invés de créditos originário de retenção por órgão público o correto teria sido ele informar compensação com processo nº 980404019-0, antecipação de tutela, 2ª Vara de São José dos Campos.

Deste ângulo, portanto, não se pode alegar que a descrição dos fatos não atingiu os seus fins, quais sejam, informar ao sujeito passivo a acusação que lhe estava sendo imputada, a compensação irregular, a conseqüente glosa.

Em outro giro, deve-se esclarecer que o sujeito passivo, quando autuado, recebeu o auto de infração com todos os seus anexos e as instruções para proceder: Pagar, Parcelar ou impugnar. Nos lançamentos eletrônicos, a formalização dos autos do processo dá-se, somente, após a resposta do sujeito passivo, seja, por meio do pagamento, do pedido de parcelamento ou ainda pela impugnação. Se a resposta for a contestação do lançamento, a peça impugnatória e os documentos trazidos para arrimá-la são autuados em primeiro lugar, em sequência, vem a documentação acostadas pela autoridade preparadora. Completada a instrução, os autos são remetidos ao órgão julgador de primeira instância para analisar o litígio.

Assim procedeu a repartição fiscal, juntando todos os documentos necessários à cognição da autoridade julgadora. O fato de a cópia do auto de infração constante dos autos ser a entregue pelo sujeito passivo junto com sua impugnação, em nada, absolutamente, nada vicia o processo, pois não foi suscitado incidente algum falsidade dos documentos acostados. Assim, é totalmente irrelevante para o deslinde do litígio em análise, a afirmação constante no acórdão vergastado de que

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 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.

De outro lado, com o devido respeito, é totalmente equivocada a afirmação constante no voto condutor do acórdão de que a *respeitável decisão “a quo”*, numa tentativa de salvar o lançamento, enveredou para uma motivação diferente da que se originou o auto de infração. Explico, a decisão de primeira instância não inovou em nada o lançamento fiscal, se debateu outro tema que não o trazido no auto infração, foi contra-argumentar a tese de defesa trazida na impugnação, tese esta que tentava desconstituir a exigência fiscal sob o argumento de que o crédito que informara em DCTF ser originário de retenção de órgão público, na realidade tratava-se de crédito oriundo de decisão judicial que lhe fora favorável. Aliás, a defesa resumiu-se a um único parágrafo onde, categoricamente, afirma-se que:

os tributos constante (sic) na referida intimação foi informada (sic) incorretamente da (sic) DCTF do 4º Trimestre de 1997, Compensação Sem DARF 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:

COFINS Novembro/97 Vr. 29.157,45.

COFINS Dezembro/97 Vr. 21.467,19.

Ora, se a defesa restringiu-se à alegação de que o crédito, ao contrário do informado por ela na DCTF, não era originário de retenção de órgão público, mas sim de um provimento judicial, não poderia o julgador de primeira instância, deixar de analisar esse único argumento de defesa, e ao fazê-lo, demonstrou, indubitavelmente, que também não existia o crédito apontado pelo sujeito passivo em sua impugnação. Aliás, deve-se esclarecer que essa ação judicial apontada pela defesa, como fonte do crédito por ela compensado, foi julgada em seu desfavor, e assim transitou em julgado².

² ORIG. : 9804040190 /SP

APTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV : HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM

APDO : MODENA AUTOMOVEIS LTDA

ADV : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR

REMTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

RELATOR : DES.FED. CECILIA MARCONDES / TERCEIRA TURMA

EMENTA

De todo exposto, é de reconhecer que o lançamento fiscal sob exame observou as formalidades legais exigidas e a decisão de primeira instância, ao contrário do alegado no acórdão recorrido, não lhe alterou os fundamentos. Assim, há razão anular o auto de infração.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional para afastar a nulidade do auto de infração, declarada pelo acórdão recorrido, e determina o retorno dos autos ao Colegiado de Segunda instância para analisar as demais questões trazidas no recurso voluntário.

Henrique

Pinheiro

Torres

-

Relator

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – PIS – COMPENSAÇÃO –ART.66, DA LEI Nº 8.383/91– INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67/92 E Nº 21/97 – PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR .

I. A IN 21/97 eliminou qualquer óbice para que o contribuinte realize a compensação de tributos de diferentes espécies mediante requerimento perante a SRF.

II. Ausência de interesse de agir, tendo em vista que não há nos autos qualquer prova de resistência ou violação por parte da Receita Federal ao direito da autora de efetuar a compensação pela via administrativa. Prejudicada a apelação

III. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto da Sra. Relatora.

São Paulo, 27 de novembro de 2002 (data do julgamento).

CECÍLIA MARCONDES

DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA