Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24 / 06 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.002868/2001-06
Recurso nº : 121.836
Acórdão nº : 202-15.643

Recorrente : DRJ EM CAMPINAS - SP
Interessada : Supermercados Shibata Ltda.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 / 12 / 04
VISTO

COFINS. NULIDADE.
Não contendo o Auto de Infração a descrição dos fatos que motivaram a autuação, nem havendo sido demonstrado por qualquer outro meio o motivo da autuação há que ser declarada a nulidade do ato praticado pelo Fisco.
Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM CAMPINAS - SP.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.
cl/opr

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28 / 12 / 04
VISTO

Processo nº : 10875.002868/2001-06
Recurso nº : 121.836
Acórdão nº : 202-15.643

Recorrente : DRJ EM CAMPINAS SP

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração visando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de apuração de junho/97 a setembro/97, sendo que da descrição dos fatos, contida na Peça Fiscal, consta que os valores foram apurados conforme Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades em anexo.

O citado Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, que se encontra anexo às fls. 208/211, diz respeito à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, não fazendo qualquer menção à Cofins. Dos autos não consta qualquer outro termo de verificação. As planilhas de cálculos anexas aos autos também dizem respeito unicamente ao PIS.

A contribuinte insurge-se contra o lançamento alegando cerceamento do direito de defesa e a conseqüente nulidade do Auto de Infração.

A DRJ em Campinas - SP manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 784, de 25/03/2002, fls. 269/274, acatando a tese de nulidade da impugnante, julgando o lançamento nulo.

Da decisão interpôs recurso de ofício a este Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade julgadora de primeira instância em virtude da exoneração do lançamento por haver sido declarada a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa.

Realmente, da análise dos autos tem-se que a Peça Infracional refere-se à Cofins, enquanto que o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, bem como as planilhas de cálculo que instruem o processo dizem respeito unicamente ao PIS, nenhuma menção fazendo à contribuição objeto da autuação.

De acordo com o disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 são nulos os atos praticados com preterição do direito de defesa.

> *"**Art.** 59. São nulos:*
>
> *I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
>
> *II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*
>
> *§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*
>
> *§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*
>
> ***Art.** 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*
>
> ***Art.** 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade."*

Observe-se que a Lei nº 9.784, de 1999, no seu art. 50 determina que:

> *"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*
>
> *I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*
>
> *II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*
>
> *III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;*
>
> *IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;*

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito."

Por sua vez o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 determina como um dos elementos essenciais para o Auto de infração, no seu inciso III, a descrição dos fatos. Tal assertiva dá-se em virtude de que a Administração deve demonstrar claramente a subsunção dos fatos à norma jurídica para que se possa exigir o tributo.

Ademais, caso não reste demonstrado do que o sujeito passivo está sendo exigido não pode ele apresentar defesa compatível, já que desconhece o motivo da autuação.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004

NAYRA BASTOS MANATTA