



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10930.001255/2002-12
Recurso nº 133.496 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.034 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2009
Matéria COFINS
Recorrente LEÃO DIESEL LTDA.
Recorrida DRJ EM CURITIBA - PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

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

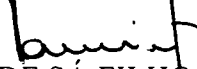
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária do segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto **em razão** da decisão da DRJ em Curitiba/PR que manteve o Auto de Infração número 000455, às fls. 530/535, decorrente de auditoria interna na DCTF do segundo trimestre de 1997, **referente** ao período de apuração de abril a junho de 1997, por falta de pagamento ou declaração **inexata** de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

A motivação da lavratura do Auto de Infração **decorre** de créditos vinculados não confirmados informados na DCTF, a título de débito **apurado e declarado** informado como compensado sem DARF – Outros – PJU, em razão da **existência do** Processo Judicial, número 91.2013113-5, não confirmado sob a ocorrência “Proc. Jud. **de outro** CNPJ”, fls. 533.

A Recorrente em suas razões de impugnação **sustenta** em síntese:

a) A empresa sofreu alterações contratuais, **tendo** inclusive modificado a razão social e promovido a extinção de sua filial, sem contudo **sofrer** alteração em seu CNPJ, sendo, portanto, inteligível a ocorrência registrada na autuação como “Proc. Jud. De outro CNPJ”;

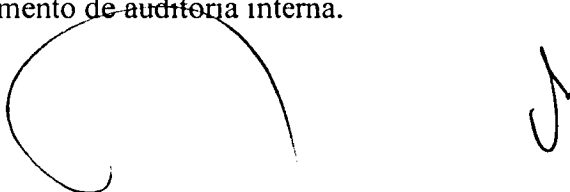
b) A autuação está eivada de nulidade **por ferir** por ferir a Constituição federal em seus princípios atinentes à legalidade, à ampla defesa **e** ao contraditório, já que não decorre de uma verificação fiscal regular e intimação **ao** contribuinte para prestar esclarecimentos acerca dos supostos débitos em aberto, tendo **sido** negado-lhe a oportunidade de prestar os devidos esclarecimentos capazes de evitar a autuação, desnecessária e abusiva;

c) Não existem os débitos apontados **na** autuação, uma vez que as compensações efetivadas estavam amparada por decisão **judicial** transitada em julgado conforme consta dos autos do processo de número 91.20131135, e foram procedidas em conformidade que dispõe o art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a **redação** que lhe foi dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/95, com os créditos dos pagamentos efetuados **à** maior a título de Finsocial;

d) Afirma, também, que reconhecido o direito **ao** indébito por decisão judicial transitada em julgado torna desnecessário aguardar a restituição **através** de precatório, podendo o contribuinte optar pela compensação, pois trata de direito **subjetivo** assegurado em lei conforme entendimento já pacificado pela jurisprudência do **judiciário** e administrativa, razão pela qual requereu a suspensão de expedição do precatório.

A DRJ em Curitiba ao apreciar a impugnação **firmou** posição de que o Auto de Infração teria sido lavrado nos estritos termos do art. 10 **do** PAF. Sendo que, a lavratura deu-se em razão da falta de recolhimento e declaração **inexata** **advinda** da informação constante de DCTF, uma vez que não restou comprovado que os débitos **compensados** tivessem sido com amparo em Processo Judicial.

Em que pese a fundamentação da decisão, **no item** 19 do voto, reconhece a existência do processo judicial e confirma que a Recorrente **é** parte impetrante como litisconsorte no referido processo, que a Administração **considerou**, equivocadamente, como sendo de outro CNPJ no procedimento de auditoria interna.



Também, reconhece que em decisão judicial definitiva restou reconhecido o direito de restituição dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, no que se refere a parcela excedente à alíquota de 0,5%.

A Recorrente em suas razões recursais mantém a mesma sustentação apresentada em sua manifestação de inconformidade, pugna pelo provimento do recurso no sentido de anular o auto de infração por ausência dos requisitos previstos no art. 142 do CTN e arts. 10 e 11 do PAF, e no mérito pelos próprios fundamentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro, DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

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

Depreende-se da leitura deste caderno processual que o auto de infração teria sido lavrado em decorrência de irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF's, uma vez que não restou comprovado a existência do processo judicial em decorrência da contribuinte ter informado o número do CNPJ errado.

Compulsando os autos constato a existência de cópias de peças fundamentais do procedimento judicial, entre essas a sentença, de onde se extrai que a pretensão aduzida foi parcialmente procedente.

Conforme se vê dos autos, há demonstração inequívoca da existência do processo judicial, contrariando desse modo a motivação da autuação.

Em relação ao suposto erro do número do CNPJ pela empresa recorrente, esse restou afastado pela própria Administração, que reconheceu ter se equivocado, portanto, a contribuinte não contribuiu e tampouco induziu ao erro.

De modo que, a Administração, ao decidir, ignorou a motivação pela qual teria sido lavrado o auto de infração, justificando à sua decisão no fato de que não existia liminar e os depósitos efetuados não correspondiam ao montante integral do crédito tributário, cujos valores correspondentes foram vinculados nas DCTF de fls. 30/33.

Ora, o lançamento decorre da suposta inexistência de processo judicial informado como justificativa para a suspensão da exigibilidade dos débitos, não pode, portanto, a esta altura modificar a motivação e dar-lhe outra distinta daquela que serviu para a lavratura do Auto de Infração.

Portanto, não há dúvida de que houve erro na motivação do lançamento, posto que o processo informado nas DCTF's existe, inclusive, foi objeto de análise na decisão.

Assim, manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram cogitados pela autoridade autuante, corresponde sim, inovação no que pertine à valoração jurídica.

De modo que, a descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofende o art. 10, inciso III, do Decreto número 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

Portanto, ao deixar de descrever de forma correta o fato que ensejou a autuação, o Fisco deixou, também, de especificar corretamente a matéria tributável, de cuja essência se extrairia o motivo do lançamento.

Examinando situação semelhante a esta, a eminente Conselheira Maria Teresa Martinez López assim se manifestou (Acórdão nº 202-17.721, de 25/05/2006):

"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, 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 formal detectado no auto de infração, não pode. 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, 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 fl. 09 é totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexactidão e por remeter o leitor para um demonstrativo (fls. 10 e 11) que também nada diz a respeito. A fiscalização deveria ter complementado a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto. E assim não procedeu."

À jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes são fartas de decisões nas quais se decretou a nulidade do lançamento por falta de preenchimento de alguns dos requisitos formais estipulados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e/ou no art. 142 do CTN, bastando citar aqui, a título de exemplo, as seguintes ementas:

"NORMAS PROCESSUAIS - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS - O ato administrativo deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício de forma o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelo artigo 10, do Decreto nº 70.235/72." (Acórdão 106-10.087, de 15/04/1998).

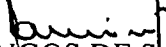
"RECURSO "EX OFFICIO" – IRPJ – AUTO DE INFRAÇÃO – ERRO NA ELABORAÇÃO DO LANÇAMENTO – NULIDADE – É nulo o lançamento em que a autoridade fiscal deixa de atender os requisitos essenciais à sua validade, mormente o artigo 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72." (Acórdão 107-07.740, de 12/08/2004).

"NULIDADES. Anula-se o auto de infração eivado de vício na motivação. Recurso provido." (Acórdão 202-16.967, de 28/03/2006).

Do exposto, dou provimento ao recurso por ausência de formalidade para anular o lançamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2009.


DOMINGOS DE SÁ FILHO