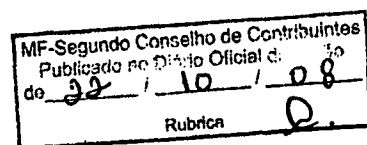




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10930.003854/2003-51
Recurso nº 133.821 Voluntário
Matéria AI - Cofins
Acórdão nº 202-18.767
Sessão de 13 de fevereiro de 2008
Recorrente LEÃO DIESEL LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE.

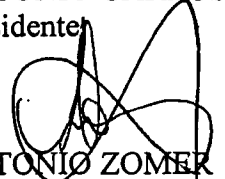
O ato administrativo de lançamento deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício de forma o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelos arts. 10 do Decreto nº 70.235/72 e 142 do CTN.

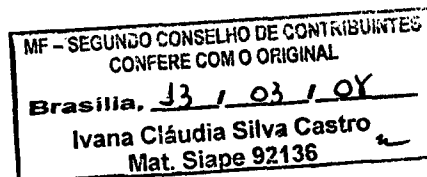
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

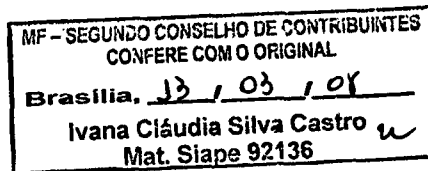
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em dar provimento para anular o processo *ab initio*.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


ANTONIO ZOMER
Relator



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



Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência da Cofins relativa aos fatos geradores de julho a dezembro de 1998, apuradas em procedimento interno de revisão das DCTFs. O lançamento decorreu da constatação, pelo Fisco, de que a contribuinte fizera compensações com fundamento em processo judicial supostamente pertencente a outro CNPJ.

Irresignada, a empresa apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

"- a empresa sofreu alterações contratuais, tendo inclusive mudado a razão social e promovido a extinção de sua filial, sem, contudo, sofrer alteração em seu CNPJ, portanto é inteligível a ocorrência registrada na autuação como 'Proc. Jud de outro CNPJ';

- a autuação encontra-se eivada de nulidade, ferindo a Constituição Federal em seus princípios atinentes à legalidade, à ampla defesa e ao contraditório, já que não decorre de uma verificação fiscal regular, com intimação ao contribuinte para prestar esclarecimentos acerca dos supostos débitos em aberto, negando-lhe a oportunidade de prestar os devidos esclarecimentos, suficientes para evitar esta autuação desnecessária e abusiva;

- não existem os débitos da Cofins indicados na autuação, uma vez que, amparada por decisão judicial transitada em julgado obtida nos autos do Processo nº 91.2013113-5, procedeu à compensação nos termos do 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, utilizando os créditos dos pagamentos efetuados à maior a título de Finsocial;

(...)

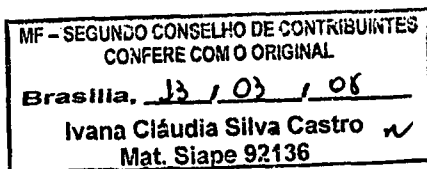
- é incabível a incidência da taxa Selic a título de juros de mora, consoante o limite instituído pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 161, tudo consoante a Constituição Federal - art. 146, II, e 150, IV;

- a imposição da multa é exorbitante e confiscatória, dado que sempre agiu em total boa-fé, atendendo todas as solicitações realizadas pela fiscalização."

A DRJ em Curitiba – PR manteve o lançamento, sob o argumento de que não houve a comprovação da desistência da execução judicial dos créditos e também porque tais créditos não poderiam ser utilizados para compensar débitos de Cofins, tendo em vista que o provimento judicial manifestamente vedara este procedimento.

No recurso voluntário, a empresa repisa as mesmas teses de defesa, pugnando pela nulidade do lançamento por falta de requisitos essenciais exigidos pelo art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

Este processo refere-se ao lançamento dos débitos originados da matriz da recorrente.

Os fatos narrados não deixam dúvida de que houve erro na motivação do lançamento, posto que o CNPJ indicado nas DCTF é mesmo da empresa, que não figurara como primeira parte na ação judicial, mas como litisconsorte.

A descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofendeu o art. 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente: [...]"

III - a descrição do fato;" (destaquei)

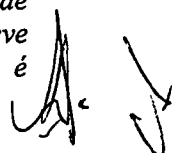
Ao não descrever de forma correta o fato que ensejou a autuação, o Fisco deixou, também, de especificar corretamente a matéria tributável, de cuja essência se extrairia o motivo do lançamento.

Examinando situação semelhante a esta, a eminente Conselheira Maria Teresa Martínez 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 inexatidão 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."

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é farta em 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 art. 142 do CTN, bastando citar aqui, a título de exemplo, as seguintes ementas:

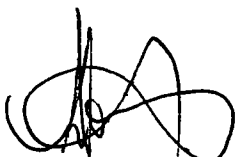
"NORMAS PROCESSUAIS - AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS - O ato administrativo deve se revestir de todas as formalidades exigidas em lei, sendo nulo por vício de forma o auto de infração que não contiver todos os requisitos prescritos como obrigatórios pelo artigo 10, do Decreto nº 70.235/72." (Acórdão nº 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 nº 107-07.740, de 12/08/2004).

"NULIDADES. Anula-se o auto de infração eivado de vício na motivação. Recurso provido." (Acórdão nº 202-16.967, de 28/03/2006).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular o lançamento.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.



ANTONIO ZOMER

