



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 07 / 02
Rubrica 41.

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10945.007677/99-94
Recurso : 114.483
Acórdão : 203-08.060

Recorrente: **AGRÍCOLA HORIZONTE LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Foz do Iguaçu - PR**

PIS. AVISO DE COBRANÇA DESACOMPANHADO DO LANÇAMENTO.

O aviso de cobrança originado dos dados constantes do sistema de conta-corrente, e, portanto, emitido sem o correspondente lançamento, não é passível de impugnação segundo o rito estabelecido no Decreto nº 70.235/72, devendo eventual processo daí originado ser decidido na Delegacia emissora de tal documento.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AGRÍCOLA HORIZONTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator-Designado.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora) e Otacílio Dantas Cartaxo. Designado o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Renato Scalco Isquierdo
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Maria Cristina Roza da Costa, Mauro Wasilewski e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

cl/cf



Processo : 10945.007677/99-94
Recurso : 114.483
Acórdão : 203-08.060

Recorrente: AGRÍCOLA HORIZONTE LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre a exigência de diferença do valor devido, relativo à COFINS, por ter sido pago em data posterior ao vencimento previsto para 22/03/93, correspondente ao período de apuração de 02/93.

A contribuinte apresentou impugnação do valor cobrado, alegando ter efetuado o depósito judicial na Caixa Econômica de Marechal Cândido Rondon, no dia previsto para o vencimento, não sendo devidas a cobrança do tributo e, conseqüentemente, as penalidades aplicadas.

Instruem o processo: telas dos Sistemas da SRF dos demonstrativos que serviram de base para o cálculo do montante devido (docs. fls. 04/10), telas do Sistema "Sincor" (docs. fls. 11/14), carta cobrança encaminhada à contribuinte (doc. fls. 16), Aviso de Recebimento da ECT (doc. fls. 18), cópia do depósito judicial efetuado pela contribuinte (doc. fls. 03) e impugnação da contribuinte (docs. fls. 20/36).

Consta das fls. 38/40 Informação Fiscal SESIT DRF/FOZ nº 026/2000, o seguinte:

“Ementa:

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas no CTN ou em qualquer lei tributária.

PEDIDO DE CANCELAMENTO DE COBRANÇA INDEFERIDO”.

Posteriormente à Informação Fiscal, consta do DESPACHO DECISÓRIO, de 04/02/00 (fl. 41), o seguinte:

“DESPACHO DECISÓRIO

Tendo em vista a Informação Fiscal supra, que aprovo, e no uso da competência delegada pela Portaria DRF/FOZ n.º 248, publicada em 27/01/99, indefiro o pedido do contribuinte AGRÍCOLA HORIZONTE LTDA, CNPJ n.º 77.837.979.0001-81, por ter recolhido o depósito judicial referente à COFINS, da competência 02/93, após a data do vencimento, devendo prosseguir a cobrança com os devidos acréscimos legais.

O presente procedimento não implica homologação dos valores apurados pela contribuinte, ficando ressalvado o direito da Fazenda Nacional formular outras exigências tributárias em procedimentos fiscais futuros, com base em

let 2



Processo : 10945.007677/99-94
Recurso : 114.483
Acórdão : 203-08.060

elementos fáticos, obedecido o prazo decadencial, quanto à apuração e cobrança de diferenças, nos termos do art. 149 do CTN, e do art. 883, do RIR/94.”

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, onde aduz, em apertada síntese:

- que, em situação idêntica à presente, a recorrente teve contra si lavrado auto de infração (PAF n.º 10.945.006.904/99-19), no qual se lhe exigia o crédito tributário no valor de R\$56.137, 03, inclusive os consectários legais até 29/10/99, em virtude de suposta insuficiência no depósito da COFINS relativa aos fatos geradores de 30/06/92, 31/07/92, 31/07/92, 31/08/92, 30/09/92, 30/10/92, 30/11/92, 31/12/92 e 28/02/93; e

- que a exigência naquele processo foi integralmente exonerada (junta fotocópia nos autos).

É o relatório.

Leh



Processo : 10945.007677/99-94
Recurso : 114.483
Acórdão : 203-08.060

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Como questão preliminar à análise do mérito da matéria colocada em discussão há de se averiguar se presentes estão todos os pressupostos informadores do processo administrativo fiscal. E em especial, no que diz respeito à observância à forma dos atos processuais e às normas que dizem como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo.

Os atos administrativos são marcados pela observância a uma forma determinada, regrada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados, impondo-se aos seus executores uma completa submissão às regras normativas.

Hely Lopes Meirelles¹ 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. 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.”

Compulsando os autos, observa-se inexistir auto de infração ou notificação de lançamento, em total desrespeito aos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

Estabelecem os artigos 9º e 10 do PAF o seguinte:

“Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos,

¹ Meirelles, Hely Lopes, em Direito Administrativo Brasileiro -22ª ed. - Malheiros Editores: 1992, p. 101



Processo : 10945.007677/99-94
Recurso : 114.483
Acórdão : 203-08.060

depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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.”

A atividade funcional exercida pela autoridade fiscal na constituição do crédito tributário é vinculada e obrigatória. Assim, verificada a existência de crédito tributário pela autoridade fiscal, deve esta formalizar a sua exigência, por meio do auto de infração ou notificação do lançamento, conforme o caso.

O artigo 9º do PAF refere-se a duas formas de formalizar a exigência: por auto de infração ou por notificação de lançamento. O primeiro ato é de iniciativa do agente fiscal no procedimento de fiscalização. A expressão “auto de infração” pode ser utilizada como sendo o termo lavrado pela autoridade fiscal após constatação de suposta infração da legislação fiscal. O segundo ato é competência do chefe da repartição fiscal (Delegado ou Inspetor), que em processo de levantamento interno de informações apura irregularidades no pagamento do tributo. É o caso, por exemplo, da revisão interna das declarações de rendimentos para fim de tributação de Imposto de Renda.

A exigência de formalização de autos de infração ou notificação de lançamento distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, é medida de racionalização processual, pois facilita o exercício do direito de defesa do contribuinte e o julgamento dos processos administrativos.

Embora possa haver amplos poderes para o Fisco no desempenho de suas funções, a lei retira-lhe toda a liberdade ao tratar da feitura do ato de lançamento. O artigo 3º do CTN estabelece que o tributo é cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Em contraste à liberdade da fase investigatória, a atividade de lançamento é inteiramente vinculada, não podendo se afastar da legalidade, nem quanto ao conteúdo e nem à forma.

O ato administrativo do lançamento é o ato que constitui o crédito tributário, aplicando a norma legal ao caso concreto segundo as condutas previstas no artigo 142 do CTN. Se, contudo, no exame das informações contábeis e fiscais do contribuinte o agente fiscal



Processo : 10945.007677/99-94
Recurso : 114.483
Acórdão : 203-08.060

detectar infração a dispositivo previsto na legislação tributária, o meio para se constituir o crédito tributário é o auto de infração, que inclui a aplicação da sanção prevista pelo descumprimento do dever jurídico. Na verdade, o auto de infração tem sempre como pressuposto a existência de uma sanção à prática de ato ilícito, o que não ocorre no lançamento. Assim, ao lavrar o Auto de Infração, a autoridade fiscal está constituindo o crédito tributário que deixou de ser pago pelo contribuinte e também proferindo o ato de aplicação de penalidade pecuniária.

Quando o auto de infração comporta a exigência de crédito tributário, tem a natureza de lançamento de ofício; quando, ao contrário, simplesmente registra a infração ou registra a apreensão de mercadorias, ou coisa semelhante, tem a natureza de ato administrativo como outro qualquer.

Por outro lado, verifica-se, nesse sentido, ser a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes conforme ementas a seguir reproduzidas:

“Acórdão n° 108-06112 (Rec. 120745), sessão de 11/05/2000 – EMENTA- PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO - NULIDADE DO PROCESSO - Não havendo nos autos a notificação do lançamento, nem auto de infração, mas mera intimação sem os requisitos inerentes ao lançamento, não se inaugurou o procedimento administrativo, devendo todos os atos serem considerados nulos. Nulidade do procedimento.

Acórdão n° 108-06157 (Rec. 118860), sessão de 12/07/2000 – EMENTA- PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO - NULIDADE DO PROCESSO - Não havendo nos autos a notificação do lançamento, nem auto de infração, mas mera intimação sem os requisitos inerentes ao lançamento, não se inaugura o procedimento administrativo, devendo todos os atos serem considerados nulos. Declarada nulidade do procedimento.

Acórdão n° 104-17483 (Rec. 117983), sessão de 06/06/2000 – EMENTA- IRPF - PROCESSO ADMINISTRATIVO - A ausência do lançamento, peça acusatória básica, macula o processo de forma insanável impondo sua nulidade. Processo anulado.

Acórdão n° 104-17518 (Rec. 002578), sessão de 12/07/2000 – EMENTA- PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS - A ausência do lançamento, peça acusatória básica, macula o processo de forma insanável impondo sua nulidade. Processo anulado.”

A falta de requisitos obrigatórios para a cobrança de suposto crédito da COFINS sem a observância das normas legais implica na desconsideração de todos os outros dele decorrentes, vez que o ato produzido com esse vício insanável contamina todos os outros praticados a partir da sua expedição, posicionamento que se esteia na mais abalizada doutrina,



Processo : 10945.007677/99-94
Recurso : 114.483
Acórdão : 203-08.060

conforme lições do já citado doutrinador Hely Lopes Meirelles², quando se refere aos atos nulos, a seguir transcrito:

“(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (...), mas essa declaração opera ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas conseqüências reflexas.” (destaques do original)

Em face de todo o exposto, considerando a ausência de auto de infração ou notificação de lançamento – em ofensa aos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 -, VOTO pela nulidade do processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

² Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



Processo : 10945.007677/99-94
Recurso : 114.483
Acórdão : 203-08.060

VOTO DO CONSELHEIRO RENATO SCALCO ISQUIERDO
RELATOR-DESIGNADO

Discordo do voto da ilustre Conselheira-Relatora. Não há, no presente processo, qualquer nulidade. De fato, a nulidade deve ser decretada em casos de cerceamento do direito de defesa, prática de atos por autoridade incompetente ou vício de forma na prática de atos, hipóteses essas que não se verifica no caso presente.

Por outro lado, verifica-se que o presente processo trata de débito cobrado a partir dos registros do sistema de conta-corrente, originados das declarações apresentadas pela recorrente. A cobrança desses créditos deve ser feita mediante a inscrição em dívida ativa, independentemente de lançamento, do valor declarado (ou parte dele), acrescido dos encargos moratórios. Nesse caso, o processo não tem segmento segundo o rito processual previsto no Decreto nº 70.235/72, que somente se aplica nos casos de lavratura de Auto de Infração ou Notificação de Lançamento.

De acordo com o parágrafo único do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, compete aos Conselhos de Contribuintes o julgamento de recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância. Já o art. 33 do mesmo decreto preceitua que somente cabe recurso voluntário de decisão de primeira instância.

A Portaria nº 4.980, de 04 de outubro de 1994, preceitua em seu art. 2º que compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento julgar os processos administrativos, nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório, inclusive os referentes a manifestação de inconformidade do contribuinte quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal relativa ao indeferimento de solicitação de retificação de declaração de Imposto sobre a Renda, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Nos presentes autos, como já foi dito, trata-se de aviso de cobrança e não notificação de lançamento. A Nota SRF/COSIT nº 423, de 16/12/94, determina em seu item 2 que:

“Os avisos de cobrança recebidos pelo contribuinte não identificam se o contribuinte foi notificado, conseqüentemente, a Delegacia da Receita Federal deve diligenciar para identificar a origem da obrigação tributária e a existência ou não do lançamento do crédito tributário, bem como se o contribuinte foi notificado/intimado a pagar ou impugnar o mesmo. Após as referidas diligências deverá ser providenciado o quanto segue:

1. Confirmando-se a existência do lançamento e da intimação/notificação do sujeito passivo expedida pela SRF, deverá ser verificada a tempestividade da impugnação apresentada para fins de ser encaminhado o processo para as

Leh 8



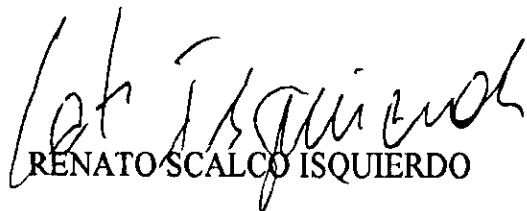
Processo : 10945.007677/99-94
Recurso : 114.483
Acórdão : 203-08.060

*Delegacias da Receita Federal de Julgamento e caso a mesma seja intempestiva providenciar a continuidade da cobrança do crédito tributário;
2. No caso de não existir documentos comprobatórios do lançamento e da ciência do contribuinte, devendo ser tomadas providências para constituição do crédito tributário, mediante intimação/notificação do sujeito passivo do lançamento que originou o aviso de cobrança.”*

Em qualquer caso, seja débito originário do sistema de conta-corrente ou aviso de cobrança gerado sem fundamento em lançamento, a solução da lide deve ser dada pela autoridade administrativa da repartição onde se originou o aviso de cobrança, porquanto inaplicável o rito processual previsto no Decreto nº 70.235/72.

Diante do exposto, não conheço do recurso e voto no sentido de que os autos sejam encaminhados à Delegacia da Receita Federal de origem para que sejam adotadas as providências cabíveis, observando-se o conteúdo da nota COSIT já citada, bem como outras normas aplicáveis à espécie.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2002


RENATO SCALCO ISQUIERDO