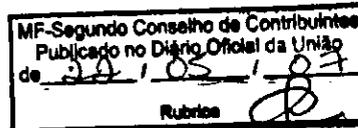




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10950.003474/2002-06  
Recurso nº : 129.934  
Acórdão nº : 202-17.910



Recorrente : AUTO TÉCNICA DIESEL LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. NULIDADE.**

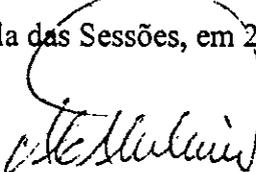
Descrição insuficiente de fatos. Nulo é o processo que não atende às formalidades prescritas em lei.

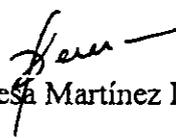
**Processo anulado.**

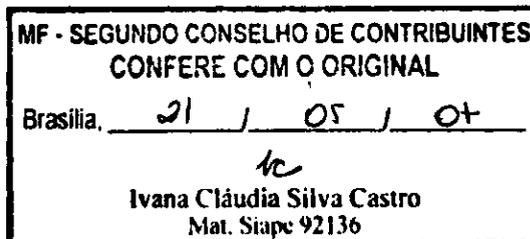
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO TÉCNICA DIESEL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.

  
Antonio Carlos Atulim  
Presidente

  
Maria Teresa Martínez López  
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Antonio Zomer e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>21</u> / <u>05</u> / <u>01</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
---

2º CC-MF Fl.
-----------------

Processo nº : 10950.003474/2002-06  
Recurso nº : 129.934  
Acórdão nº : 202-17.910

Recorrente : AUTO TÉCNICA DIESEL LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração eletrônico exigindo-lhe a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período dos segundo e terceiro trimestres de 1998.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

*"Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0001221 às fls. 87/93, decorrente de auditoria interna nas DCTF dos 'segundo e terceiro trimestres de 1998 em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 88, e anexos, de fls. 89/93, são exigidos:*

*• Para os períodos de apuração de junho e julho de 1998, por "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA", R\$ ... de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, com enquadramento legal nos art. 1º e 3º, 'b', da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 83, III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 2º, I e parágrafo único, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.676/98-34 e reedições; e R\$ ... de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais;*

*2. Às fls. 89/90 no 'DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS', constam valores informados na DCTF, a título de 'VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO', cujos créditos vinculados, informados como 'Comp s/DARF-Outros-PJU', em face da existência do Processo nº 95.3010277-1, não foram confirmados, sob a ocorrência: 'Proc. jud. não comprova', e, à fl. 91, 'DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR'.*

*3. Cientificada da exigência fiscal em 15/06/2002 (AR, fl. 209), a interessada, por intermédio do procurador habilitado (fl. 30), apresentou tempestiva impugnação (fls. 01/28) em 15/07/2002, cujo teor será a seguir sintetizado:*

*• Afirma que o auto de infração não merece prosperar 'devido aos vícios formais e materiais suficientes para retirar-lhe a capacidade de constituir o crédito tributário pretendido, bem como dado o fato de que tal tributo já foi alvo de questionamento judicial transitado em julgado', contra o qual o fisco não pode se insurgir (fl. 01);*

*• Alega que o auto de infração foi lavrado ao arrepio de decisão judicial transitada em julgado, impondo-se a sua desconstituição, sob pena de desprestígio não apenas ao poder judiciário, mas também ao estado democrático de direito e às garantias e direitos individuais, insertos na Constituição Federal;*

*• Diz que lhe cabe, então, como já o fez perante a fiscalização, demonstrar que por meio da ação ordinária nº 95.3010277-1, movida contra a União Federal, buscou a declaração de seu direito de compensar os valores pagos indevidamente a título de PIS, desde a edição dos Decretos-Leis nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, em consonância*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.003474/2002-06  
Recurso nº : 129.934  
Acórdão nº : 202-17.910

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 21 / 05 / 04
<i>K</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.

*com o entendimento já exarado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, sendo que tal ação foi julgada procedente, com a limitação de que a compensação deveria ocorrer com débitos apenas do PIS; diz, também, que tais créditos deveriam ser atualizados pelas mesmas regras e índices utilizados pelo fisco (impondo-se a adoção da taxa Selic), com a inclusão dos expurgos inflacionários (IPC e INPC);*

*• Aduz ser descabida a rediscussão das razões de mérito expostas na ação judicial e que a acolhida da Lei Complementar nº 7, de 1970, impõe a aceitação da semestralidade da base de cálculo;*

*• Na seqüência, discorre sobre a evolução da legislação concernente ao PIS afirmando, ao final, que: 'assim, pela dicção do parágrafo único do art. 6º da norma complementar, vislumbra-se comando diametralmente oposto àquele adotado pelo Fisco, notadamente quando não consignam que a contribuição de julho seria calculada com base no faturamento de janeiro e assim sucessivamente. Ora, não há como não concluir que o faturamento do 6º mês anterior é base imponível e não fato gerador, se a lei é de limpidez meridiana.' (fl. 06);*

*• Ainda discorrendo sobre a contribuição devida ao PIS, tece considerações sobre a hipótese de incidência, sobre o seu aspecto material, sobre o conceito legal próprio da base imponível, sobre o prazo de recolhimento, sobre o art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar nº 7, de 1970, e conclui que a autoridade administrativa ignorou tanto a decisão judicial transitada em julgado quanto a interpretação consagrada perante o Superior Tribunal de Justiça;*

*• Saliencia que a planilha apresentada está em conformidade com o determinado judicialmente e com a jurisprudência existente. Alega, adicionalmente, que a chamada semestralidade do PIS só cessou com o advento da Medida Provisória nº 1.212, de 1995. Transcreve ementa de acórdão proferido no julgamento de recurso especial e, também, trechos do voto que o teria embasado;*

*• Alega que não pode ser apenada por cumprir a lei e as decisões judiciais e solicita a realização de perícia, nos termos do art. 18, 'caput' do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF);*

*• Discorre sobre a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic e defende a sua inconstitucionalidade. Reforça a sua alegação, com argumentos relacionados ao crime de usura, proibição de anatocismo, violação do par. 3º do art. 192 da Constituição Federal, semelhança com a TR (taxa referencial), confisco e ofensa a princípios constitucionais;*

*• Entende, também, que a multa, ainda que prevista em legislação específica, tal como no presente caso, assume o caráter nitidamente confiscatório, desrespeitando o Princípio do não confisco, previsto na Constituição Federal;*

*• Pugna pela posterior juntada de documentos que se façam necessários, mormente do nome e qualificação do perito técnico da impugnante, se assim for preciso para o deslinde do tema;*

*• À fl. 29, a interessada lista os quesitos que pretende ver respondidos.*

*4. Antes de seguir para julgamento nesta DRJ, a autoridade preparadora, após examinar os documentos apresentados pela defendente e outros que foram carreados aos*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10950.003474/2002-06  
Recurso nº : 129.934  
Acórdão nº : 202-17.910

*autos, prestou informações essenciais à solução do presente litígio no documento colacionado às fls. 205/208.* (negritos do original)

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 8.192, de 30 de março de 2005, os Membros da 3ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, consideraram procedente o lançamento, além da respectiva multa de ofício de 75% e dos acréscimos legais. Vencido um julgador, que votou pelo cancelamento do lançamento, nos termos de sua declaração de voto.

A contribuinte, inconformada com a decisão de primeira instância apresenta recurso no qual, em apertada síntese, requer:

i - seja acolhida a preliminar de nulidade, em face de ausência de fundamentação da decisão recorrida;

ii - considerando a existência de decisão judicial favorável ao contribuinte, seja (sic) "*seja conferida validade à matéria de fundo, para efeitos de reformar a decisão recorrida e aceitar a compensação com créditos de PIS apurados pela semestralidade sem qualquer atualização monetária de sua base de cálculo (...).*";

iii - "*requer ainda, forte no art. 18 e 19, da Lei nº 10.522/2002, o cancelamento da presente demanda;*" (sic)

iv - pelo princípio da eventualidade de não ser aceito o cancelamento da exigência, sejam excluídos ou reduzidos os consectários legais (Selic e multa de ofício).

Consta dos autos arrolamento de bens e direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceituam o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

Por meio da Resolução nº 202-00.989 (fls. 294/296), os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, decidiram, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Às fls. 304/305, Despacho Sacat nº 1800/2006 manifestando-se pela improcedência da compensação, sob entendimento de que em momento algum a interessada discutiu no processo judicial a semestralidade da base de cálculo. Dessa decisão, a contribuinte não foi cientificada para, em querendo, exercer o direito de emitir pronunciamento.

Retornam os autos a esta Eg. Câmara.

Em face do término do mandato do Conselheiro-Relator, e conforme o disposto no art 38, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fui designada como relatora "*ad hoc*".

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21 / 05 / 06

Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siape 92136

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10950.003474/2002-06  
Recurso nº : 129.934  
Acórdão nº : 202-17.910

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O presente processo já entrou na pauta da sessão de 29 de março de 2006, quando o julgamento foi convertido em diligência (fase de instrução), com o objetivo de que fosse verificado junto à contribuinte "a compensação de valores do PIS, como judicialmente determinado". (fl 296).

Muito embora o Conselheiro-Relator (à época dos fatos) tenha solicitado, que antes da subida dos autos a esta Câmara, fosse procedida a intimação da contribuinte para que se desse conhecimento do inteiro teor da diligência, e que, em assim o querendo, exercesse o direito de pronunciamento, observo que do resultado dessa diligência (Despacho Sacat nº 1800/2006) não foi dado ciência à contribuinte para apresentação de pronunciamento, o que ensejaria a meu ver, uma nova diligência. Isto, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pela qual se justifica a necessidade de se dar conhecimento de todos os atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis.

No entanto, penso ser desnecessário tal providência, em razão do desfecho final do julgamento deste processo, e em conformidade com princípio da celeridade processual, evitando-se assim idas e vindas desnecessárias ao resultado final do processo.

Feitas as considerações preliminares, passo as razões de decidir.

Trata-se da análise de auto de infração eletrônico decorrente de auditoria em DCTF exigindo-lhe crédito da contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de junho e julho de 1998, em razão de "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme anexo III." (fl.88)

Consta como ocorrência (fl. 89) - "Proc jud não comprovad".

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 (fls. 85/94) pela contribuinte. Em outras palavras, a unidade preparadora nem se deu ao trabalho de juntar o original do auto de infração, no início do processo. 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.

Imprescindíveis são as valiosas observações trazidas pelo respeitável julgador, Jorge Frederico Cardoso de Menezes, manifestadas em sua "Declaração de Voto", assim reproduzidas:

"5. Sem embargo das considerações que nortearam o voto da relatora, no sentido de que, a teor da informação prestada pela autoridade preparadora, seriam indevidas as compensações consignadas na DCTF, em razão de inexistência de crédito necessário à extinção dos débitos indicados para compensação, desejo apenas assinalar que, a meu juízo, não foi este o motivo que ensejou a autuação em exame. O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente ao PIS de janeiro a março de 1997. Ante a incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento de aspectos que só foram carreados para os autos



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 21 / 05 / 04  
Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. Siapc 92136

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10950.003474/2002-06  
Recurso nº : 129.934  
Acórdão nº : 202-17.910

*após a impugnação e que não corroboram, pois, bem ao contrário, até evidenciam a inexatidão do motivo que ensejou a autuação em exame, eis que, em razão da existência da ação judicial que reconheceu haver direito creditório devido ao contribuinte, outros passaram a ser os pressupostos que, em tese, autorizariam a lavratura do feito, além do que, na mesma esteira, a autoridade lançadora tampouco cientificou o contribuinte desses novos pressupostos."*

No mais, Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro<sup>1</sup>, 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."*

O art. 142 do Código Tributário Nacional contém uma definição de lançamento, estabelecendo que *"compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível"*, acrescentando o Parágrafo Único que *"a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional"*.

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 o 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

<sup>1</sup> 22ª ed. - p. 101.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília. <u>01</u> / <u>05</u> / <u>07</u> <i>R</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
---

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Processo nº : 10950.003474/2002-06  
Recurso nº : 129.934  
Acórdão nº : 202-17.910

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. 48 é totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexatidão e por remeter o leitor para um demonstrativo 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.

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.<sup>2</sup>

Mas não é só. Ainda que se pudesse ultrapassar a nulidade às formalidades pelo princípio da eventualidade de que meus pares assim não entendam, veja-se que o motivo que deu lastro ao lançamento foi declaração inexata, consistente na ocorrência (fl.89) "Proc. Jud não comprovado". As DCTFs foram preenchidas com o nº da Ação Ordinária 95.3010277-1, na qual a contribuinte discutiu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e a possibilidade de compensar os valores pagos a maior com o próprio PIS. Assim, o motivo norteador do auto de infração não corresponde à realidade, porque provada a existência do processo judicial.

#### Conclusão

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de que seja declarado nulo o processo *ab initio* porque detectado omissão às formalidades legais.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

<sup>2</sup> Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª ed., Tomo I, 1973, Lisboa.