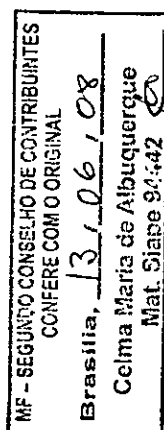




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10980.004532/2002-53
Recurso nº 131.966 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 202-19.000
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente NITRAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

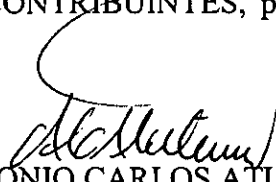
**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.
AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA EM DCTF.**

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

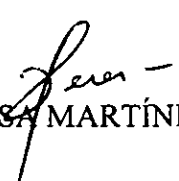
Processo anulado *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

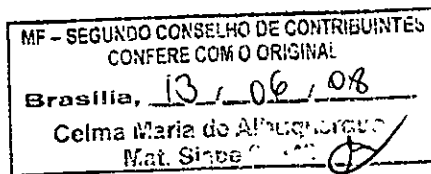

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.



Relatório

Trata-se de análise do Auto de Infração eletrônico de nº 0004610, mediante o qual é exigido da contribuinte, nos autos qualificada, crédito tributário de Cofins. O auto se originou da realização de auditoria interna na DCTF.

Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, fundamentalmente, ter efetuado compensações com créditos do extinto Finsocial, indicadas nas DCTFs amparada por medida judicial, e que, não bastasse isso, o lançamento está “*eivado de vícios que por si só, o invalidam.*” Entende que haveria obrigatoriedade de os agentes fiscais serem regularmente inscritos no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), posto que as atividades que desenvolvem seriam privativas de contadores inscritos no citado conselho e alega a nulidade do auto de infração por desatendimento ao art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72 (deficiência na descrição dos fatos).

Ainda, em apertada síntese, afirma que obteve na Justiça o direito de proceder à compensação de valores pagos indevidamente a título de Finsocial (AO nº 96.0018196-9) conforme documentação que junta aos autos.

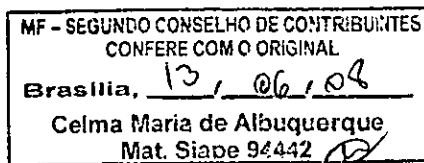
Insurge-se contra a cobrança dos consectários legais: multa e juros com base na Selic.

Posteriormente, em 23/07/2002, a contribuinte junta o arrazoadado de fls. 56/57, no qual, além de reafirmar a improcedência do lançamento, comunica ter apresentado, em 27/05/2002, DCTF complementar relativa aos 3º e 4º trimestres de 1997 (fls. 58/75), informando os respectivos valores de débitos de PIS e de Cofins dos períodos de apuração 07/1997 a 12/1997, bem como comunicando ter ocorrido a compensação desses débitos fiscais com indébito reconhecido em processo judicial.

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 9.231, de 14 de setembro de 2005, os Membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento da Cofins/DCTF.

A contribuinte, inconformada com a decisão prolatada pela DRJ, apresenta recurso, no qual, em apertada síntese, reitera: (i) nulidade do auto de infração eletrônico: traz doutrina e jurisprudência administrativa em seu favor; (ii) o direito à compensação procedida, conforme direito concedido pela Justiça; e (iii) ser indevida a cobrança de multa e juros calculado pela taxa Selic.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão que manteve integralmente o lançamento, no qual a contribuinte, em síntese, alega preliminarmente a nulidade do auto de infração eletrônico. Alega que (sic) *Basta simplesmente apontar processo judicial não comprovado para ensejar uma autuação? Não seria mais prudente e mais econômico se a ora Recorrente fosse notificada para esclarecer a respeito disso?* No mérito, a contribuinte insiste que fez a compensação na forma autorizada pelo Poder Judiciário (acórdão com trânsito em julgado em 09 de março de 1998, conforme fl. 43).

Preliminar

Conforme fls. 49/50 do presente processo, consta da motivação/ocorrência do auto de infração eletrônico – “*Proc jud não comprovado*”.

Em análise ao precitado auto de infração eletrônico, juntado pela própria contribuinte às fls. 46 a 54, uma vez que a unidade preparadora sequer se deu ao trabalho de fazê-lo, verifica-se ser o mesmo decorrente de auditoria em DCTF exigindo crédito tributário de Cofins/1997. Consta da descrição dos fatos e enquadramento legal, à fl. 48, o seguinte:

“Foi(ram) constatada(s) irregularidade(s) no(s) crédito(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo I), e/ou no ‘Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na(s) DCTF’ (Anexos Ia ou Ib), e/ou ‘Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento’ (Anexos IIa ou IIb), e/ou no ‘Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar’ (Anexo III) e/ou ‘Demonstrativo de Multa e/ou Juros a Pagar – Não Pagos ou Pagos a Menor’ (Anexo IV). Para efetuar pagamento da(s) diferença(s) apurada(s) em Auditoria Interna, objeto deste Auto de Infração, o contribuinte deve consultar as ‘Instruções de Pagamento’ (Anexo V).”

Às fls. 49/50 do processo (fls. 3/4 do auto), no “ANEXO I - DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS”, constam valores informados nas DCTFs do 3º e 4º trimestres de 1997 sob o título “VALOR DO DÉBITO APURADO/DECLARADO”, para os quais não houve confirmação de vínculo com processo judicial e, conseqüentemente, não foram confirmados os respectivos pagamentos que constam como “comp. s/ Darf-outros-PJU”.

Diante de tantos “e/ou” constantes da descrição dos fatos (fl. 48), sem saber exatamente do que se defender, a contribuinte apresentou impugnação com argumentos generalistas juntando documentos comprobatórios da existência da Ação Judicial nº 96.0018196-9 que lhe concedeu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título do extinto Finsocial com débitos vincendos da Cofins.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13, 06, 08 Celma Maria de Albuquerque Mat. SIAPE 9.112
--

Em nenhum momento anterior ao auto de infração houve notificação à contribuinte sobre as divergências inicialmente apuradas.

Tenho me posicionado no sentido contrário à validade do auto de infração eletrônico, à luz do que dispõe o art. 142 do CTN, bem como às regras impostas pelo direito administrativo.

Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro¹, 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 seu 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 vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

Destarte, é por meio da descrição dos fatos que se revelam 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 inexactidão, estando repleta de "e/ou", e por remeter o leitor para diversos demonstrativos que também nada dizem a respeito. A

¹ 22ª ed. - p. 101

fiscalização deveria ter complementado a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto. Mas assim não procedeu.

Não nos esqueçamos de que 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.² A informalidade está, dependendo das condições, para o administrado, não para o administrador, que deve preservar as condições estabelecidas na norma.

No mais, faço uso das palavras da contribuinte quando alega que (sic) *“Basta simplesmente apontar processo judicial não comprovado para ensejar uma autuação? Não seria mais prudente e mais econômico se a ora Recorrente fosse notificada para esclarecer a respeito disso?”* A recorrente admite que se equivocou quando deixou de informar o número do processo, mas que na primeira oportunidade (após a ciência do auto) providenciou a entrega de DCTFs retificadoras, informando a existência do processo judicial com as compensações efetuadas.

O direito da contribuinte à realização de compensação foi reconhecido pela Administração, a divergência, segundo a DRJ, ocorreu em razão do valor do crédito, conforme se verifica pela revisão de ofício às fls. 110/112. Veja-se que o motivo para manter o auto de infração deixou de ser a inexistência de processo judicial e sim o valor do crédito utilizado.

De forma bem sucinta, o que temos relativamente ao extinto Finsocial é o seguinte:

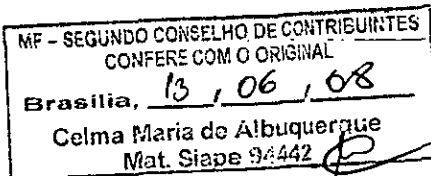
- a) 0,5% de julho de 1982 até agosto de 1989;
- b) 1,0% de setembro de 1989 a fevereiro de 1990;
- c) 1,2% de março de 1990 a fevereiro de 1991;
- d) 2,0% de março de 1991 a março de 1992.

A inconstitucionalidade proclamada foi relativamente aos aumentos de alíquota, ou seja, todo recolhimento superior a 0,5% efetuados no período de setembro/89 a março/92 (quando então foi criada a Cofins).

O que se infere da planilha apresentada pela contribuinte, às fls. 88/89, é que, aparentemente, houve recolhimento a maior entre março/88 e julho/88, sendo que esse valor foi compensado de agosto/88 a agosto/89, com o próprio Finsocial. O valor que, teoricamente, compõe os recolhimentos indevidos, em virtude dos aumentos de alíquota, refere-se aos períodos compreendidos entre setembro/89 e março/92, muito embora a contribuinte tenha se equivocado apurando o aludido crédito até fevereiro/93, quando já estava em vigor a Cofins.

Posteriormente, em sede de revisão de ofício pela DRF, o Auditor-Fiscal procedeu a imputações deduzindo que a compensação teria se dado já a partir de outubro de 1996, mesmo que a sentença judicial que permitia o procedimento à contribuinte date somente de maio de 1997, isso porque há nos autos (fl. 42) planilha demonstrativa de compensação apresentada pela própria contribuinte.

² Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., Tomo I, 1973, Lisboa.



Releva observar ter sido feito imputação de crédito com período anterior ao lançamento. Importante também mencionar que não há nos autos comprovação de que a contribuinte fora intimada para prestar qualquer esclarecimento a respeito da alegada compensação, ou mesmo cientificada do despacho de fls. 111 a 112, no qual a auditoria fiscal conclui pela manutenção do lançamento.

Conclusão

Penso que, uma vez provada a existência da ação judicial, não mais deve prevalecer a autuação sob outros fundamentos, porque inexistente a motivação. Por tais motivos, nulo o auto de infração pela ausência de formalidades legais (art. 142 do CTN).

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ