



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10980.004532/2002-53
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.386 – 1ª Turma
Sessão de 05 de junho de 2012
Matéria NULIDADE
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Nitral Indústria e Comércio Ltda.

NORMAS PROCESSUAIS - Cabe recurso especial nos casos em que, em idêntica situação fática, colegiados distintos tenham dado interpretações diferentes à legislação aplicável. Não demonstrado o dissídio jurisprudencial, não se abre espaço para o recurso especial de divergência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres

Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Valmar Fonseca de Menezes, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Jorge Celso Freire da Silva, Karem Jureidini Dias e Suzy Gomes Hoffmann.

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido pela Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes que, mediante o Acórdão 202-19.000, sessão de 08 de maio de 2008, deu provimento ao recurso do contribuinte e declarou o processo nulo *ab initio*, por desatendimento das formalidades prescritas em lei, apresenta recurso especial de divergência.

Ressalta a ilustre representante da Fazenda Nacional que a causa do lançamento, sua fundamentação, é a falta de recolhimento de tributo, e que, em caso análogo a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu decisão diametralmente oposta (Acórdão 201- 80.679).

Menciona, ainda, divergência jurisprudencial quanto ao tema “cerceamento de defesa”.

O recurso especial teve seguimento negado pelo Presidente da Câmara recorrida, que considerou vedado o recurso especial pelo artigo 7º, § 3º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria nº 147/2007, que dispunha:

Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das Câmaras que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ou que na apreciação de matéria preliminar decida pela anulação da decisão de primeira instância.”

Interposto agravo, o recurso foi admitido, uma vez que a vedação regimental se restringe à declaração de nulidade da decisão, e não do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O presente processo originou-se com auto de infração eletrônico, para exigência de valores referentes à Contribuição para Seguridade Social - COFINS, declarados em DCTF com a rubrica "Compensação sem DARF", relativos ao 3º e 4º trimestres de 1997, em razão da não comprovação da existência de processo judicial que daria suporte para a compensação da exigência.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração.

Em preliminar, argüiu a nulidade do auto de infração por deficiência no requisito “descrição do fato”, afirmando que ela deve ser clara e precisa, e que, no caso, a descrição limitou-se a preceituar *"recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata, conforme anexo III. Demonstrativo do crédito tributário a pagar, em anexo."*

Ponderou “a descrição do fato discriminado no auto de infração deve ser clara e precisa a fim de que o contribuinte possa ler e compreender do que se trata e conseqüentemente defender-se” e questionou: *“Basta simplesmente apontar processo judicial não comprovado para ensejar uma autuação? Não seria mais prudente e mais econômico se a ora impugnante fosse notificada para esclarecer a respeito disso?”*

Juntou farta documentação para comprovar a existência da ação judicial (nº 96.0018196-9), bem assim que ela lhe dá o direito de realizar as compensações efetuadas, e apresentou planilha demonstrativa das compensações efetuadas.

Antes de ser julgado o processo, a impugnação foi aditada com os seguintes esclarecimentos:

“ (...) a Receita Federal efetuou lançamento contra a Impugnante por suposto débito de COFINS. Alegou o Sr. Fiscal que foram constatadas irregularidades no crédito vinculado informado na DCTF e que o processo judicial referente ao tributo em questão não foi comprovado.

Diante da falta de clareza e precisão do auto de infração, aliás este assunto foi amplamente discutido nas preliminares da Impugnação, presume-se que apenas foi informado na DCTF de 1997 que a Impugnante efetuou compensação mas não comprovou que tinha autorização para tanto.

Acontece que com a Impugnação foi juntada a certidão explicativa da Justiça Federal demonstrando que há processo judicial autorizando a compensação, bem como informando o número do processo e a vara.

*A Impugnante apresentou também à Receita Federal, no dia 27.05.2002, a DCTF — Declaração de Contribuições e Tributos Federais **complementar** do 3º e 4º trimestre de 1997, informando os respectivos valores de PIS e COFINS devidos nos*

meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro, bem como informando que houve compensação dos referidos valores e o número do processo judicial que permite tal compensação, conforme cópias anexas.

Sendo assim, não há razão para que o lançamento seja julgado procedente, pois as irregularidades constatadas na DCTF foram sanadas e o processo judicial que permite a compensação foi comprovado.”

O lançamento foi submetido a revisão na Delegacia da Receita Federal de Curitiba, que o informou às fls. 110 e seguintes. A autoridade examinou o lançamento à vista do processo judicial indicado pelo impugnante. Analisou a planilha do contribuinte, apontou incorreções e, levando em conta as incorreções, confrontou todos os recolhimentos. Elaborou planilha de controle do saldo a compensar e concluiu que o saldo disponível é insuficiente para liquidar os créditos tributários deste processo.

Após a informação da DRF, o processo foi encaminhado para julgamento.

A Delegacia de Julgamento de Curitiba rejeitou a preliminar de nulidade. Entre outras considerações, registrou o julgador que o auto de infração contém todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, inclusive a descrição dos fatos, e que o contribuinte, apesar de alegar violação de seu direito de defesa, demonstra pleno conhecimento da apuração dos débitos da Cofins ao aduzir razões de mérito que guardam relação com a situação fática que resultou no lançamento.

No mérito, esclareceu o julgador que as indicações de compensação feitas nas DCTF, que motivaram a autuação, foram feitas de forma incorreta, posto que a interessada declarou a compensação sem DARF, sem contudo informar o número do processo judicial que conteria a autorização para a referida compensação. Assim, por haver declaração inexata, considerou correta a glosa da compensação indicada, restando sem pagamento o débito declarado de COFINS, impondo-se sua constituição de ofício. E acrescentou:

51. Por outro lado, depois de apresentada a impugnação, e conforme documentos de fls. 58/75, a contribuinte entregou DCTF relativas aos 3º e 4º trimestres de 1997 (que indicou como complementares), na tentativa de retificar informação anteriormente prestada, comunicando que a ação judicial autorizadora da compensação teria o n.º 9600181969, protocolizada junto à 4ª Vara da Justiça Federal em Curitiba/PR.

52. Em razão disso, e no tocante às citadas compensações, verifica-se, pela - instrução do presente processo, que as alegadas compensações foram objeto de análise pela c. Delegacia da Receita Federal em Curitiba (DRF/CTA), tendo havido, quanto a isso, a emissão do despacho de fls. 110/112, (...)

(...)

55. De qualquer forma, mesmo levando-se em consideração a referida ação judicial, conforme resultou do mencionado trabalho de revisão fiscal de fls. 110/112, constata-se que a

interessada não dispunha dos alegados créditos (advindos de indêbitos de Finsocial) para as pretendidas compensações, sendo, uma vez mais, incorretas as informações prestadas nas DCTF dos 3º e 4º trimestres de 1997.

56. De todo o exposto, correto o lançamento de Cofins, em face da declaração inexata de compensação com base em autorização judicial.

No recurso ao Conselho de Contribuintes, a interessada reeditou a preliminar de nulidade do auto de infração, que foi acolhida pela Segunda Câmara do Segundo Conselho. Constatou-se o voto condutor do acórdão:

(...) 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.

(...)

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 inexatidão, estando

repleta de "e/ou", e por remeter o leitor para diversos demonstrativos que também nada dizem a respeito. A 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. 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.

(...)

O que se infere da planilha apresentada pela contribuinte, 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.

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).

O relato de todo o desenvolvimento do processo fez-se necessário para que se possa avaliar a demonstração do dissídio jurisprudencial. É que o recurso especial, no caso, não pode assumir a feição de terceira instância. Assim, o juízo quanto à procedência da nulidade decretada pela Câmara *a quo* só é possível se, em situação fática idêntica, eventual arguição de nulidade por insuficiência na descrição dos fatos tiver merecido, de outro colegiado, interpretação diferente daquela adotada no acórdão recorrido.

Para demonstrar a divergência, a PFN menciona os Acórdãos 201-80.769, 201-78.509, e 108-08.499, os dois primeiros juntados no inteiro teor, o terceiro por sua ementa.

São as seguintes as ementas dos acórdãos referidos:

"PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O termo inicial do prazo de decadência para lançamento do PIS é a data do fato gerador, no caso de haver pagamentos antecipados, ou, do contrário, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

AUDITORIA INTERNA DE DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. É procedente o lançamento de ofício de valores apurados, a título de falta de recolhimento, em auditoria de informações prestadas em DCTF, quando restarem confirmadas a não suspensão da exigibilidade e a não extinção dos débitos em litígio. Recurso negado". [Acórdão 201-80.679].

"COFINS. FALTA DE PAGAMENTO E DECLARAÇÃO INEXATA. Ocorrente falta de pagamento e declaração inexata, cabível a retificação da declaração e o conseqüente lançamento de ofício do crédito tributário, com a aplicação da multa e a incidência dos juros de mora." [Acórdão 201- 78509]

Como se vê, embora os dois julgados tratem da mesma situação fática objeto do presente processo (lançamento de ofício por falta de recolhimento, motivada em declaração - DCTF- inexata), nenhum deles apreciou arguição de nulidade do lançamento, não se prestando a comprovar dissídio jurisprudencial.

O terceiro julgado mencionado, trazido apenas por sua ementa, analisou arguição de nulidade do lançamento. Contudo, trata de situação fática distinta, como se depreende de sua ementa, *verbis*:

"TRPJ - CSLL - RECURSO DE OFÍCIO - PREJUÍZO FISCAL - BASE DE CÁLCULO NEGATIVA - COMPENSAÇÃO

LIMITADA A 30% - É legítimo o aproveitamento do saldo do prejuízo fiscal de IRPJ e da base de cálculo negativa de CSLL, acumulados até a ocorrência do fato gerador, no limite de 30% do prejuízo fiscal e da base de cálculo positiva apurada, o que se coaduna com o decidido em primeiro grau.

IRPJ - PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Incabível a preliminar de nulidade de cerceamento ao direito de defesa, pois o processo administrativo fiscal seguiu plenamente os trâmites legais, tendo a recorrente todas as oportunidades cabíveis para argumentar, não se vislumbrando qualquer prejuízo aparente.

IRPJ- PRELIMINAR DE NULIDADE - FALTA DE DESCRIÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO - Não há que se acolher a preliminar de nulidade ante a falta de descrição suficiente do auto de infração, eis o mesmo preenche todos os pressupostos legais em sua elaboração, e a autuada demonstrou pleno conhecimento da matéria em sua defesa, não se verificando quaisquer irregularidades nesse sentido.

IRPJ - CSLL - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - ILEGALIDADE – Incabível a utilização de notas fiscais inidôneas para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Correta a decisão de primeira instância que glosou a título de custo o valor total das notas fiscais ilegítimas, uma vez que não constituem elementos hábeis e idôneos a suportar a dedutibilidade dos valores despendidos na aquisição de insumos na determinação da base imponible.

Portanto, como visto acima, entendo não ter ficado demonstrada a divergência jurisprudencial, razão porque, NÃO CONHEÇO do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri