



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11075.001320/2002-08
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.987 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de maio de 2014
Matéria COFINS
Recorrente CEREALISTA STRECK LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/08/1997

NULIDADE. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. 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.”.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente o Dr. Dílson Gerent, OAB/RS 22.484.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto visando modificar a decisão de piso que manteve o lançamento referente aos fatos geradores de 01.07.1997 a 31.08.1997 por meio de auto de infração decorrente de auditoria interna em DCTF decorrente de processo judicial não localizado.

A discussão inicia com o fato da compensação de débito da COFINS com crédito tributário oriundo de pagamento a maior ou indevido de FINSOCIAL, cujo direito restou reconhecido judicialmente por meio da ação ordinária, a qual tomou o número 94.13.00512-5.

Em impugnação é trazida cópia das peças processuais: inicial, sentença, recursos. Diante da documentação e alegação do direito usufruir do indébito com intuito de quitar por meio de compensação débitos administrados pela Receita Federal, a Autoridade Julgadora baixou o feito em diligência a DRF/URUGUAIANA/RS para que fosse verificado, primeiro a existência do processo judicial, segundo a quantificação do crédito e averiguar se o mesmo suportava a compensação pretendida, elaborar demonstrativo, observar o art. 70 da IN/RFB nº 900/2008 e por derradeiro verificar a possibilidade de efetivar no âmbito da competência disposições contidas no item 2.5 da Nota Técnica CORAT/COFIS/COSIT nº 32/2002.

Cumprindo a determinação do Acórdão, sobreveio o parecer do agente encarregado da diligência, fls. 170/171, junta prova da existência do processo judicial, elabora cálculo do crédito, em síntese atende à risca as recomendações.

No parecer de fls. 170/171 o auditor menciona impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, segundo a certidão extraída dos autos judicial isso só ocorreu em 24 de setembro de 1997, assim, a compensação efetivada relativa aos débitos dos fatos geradores de 01.07.1997 a 31.07.1997 e 01.08.1997 a 31.08.1997, alinhado a isso o fato a decisão mencionou que a compensação só dar-se-ia após liquidação de sentença, e, sendo assim, não poderia ter sido efetivada. Acatou as demais compensações por tratar-se de débitos apurados após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito do crédito tributário.

Ciente da decisão, re-ratifica as razões da impugnação, aceita tacitamente o crédito apontado nos demonstrativo, inclusive mencionando-o como saldo suficiente para efetivar as compensações pretendidas demonstra o seu inconformismo, agora, contra à exclusão dos débitos referentes aos períodos de apuração de julho e agosto de 1997.

Ao decidir o julgador a quo reconhece a existência do processo judicial e afirma por tratar-se decisão judicial deve ser cumprida à risca, e, diz também que é incabível exigência de contribuição quando demonstrada correta a compensação do valor devido com os valores pagos a maior ou indevidamente, reconhecidos pelo Poder Judiciário.

No entanto, a procedência é parcial, mantido em parte o crédito tributário, especificamente, relativo ao período de apuração de 01.07.1997 a 31.08.1997.

Contra a procedência parcial da Impugnação, apresenta Recurso Voluntário, buscando modificar o decidido, alegando existência de saldo credor suficiente à efetivação da compensação dos débitos relativo ao período de apuração 01.07.1997 a 31.08.1997.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Presente os pressupostos necessários ao conhecimento do recurso, portanto, dele se toma conhecimento.

O ponto da discórdia motivador do lançamento é o fato do processo judicial não ter sido localizado (proc. n/comprovado). É verdade que o contribuinte vinculou o crédito ao número dos autos perante o Tribunal Regional Federal, que conheceu da Apelação interposta pela União Federal, nº 950428799-9/RS, e, não o número da ação ordinária, 94.13.00512-5.

O Julgador de Piso afastou o direito do contribuinte em extinguir os débitos referentes aos apurados no período de 01.07.1997 a 31.08.1997 ao argumento da ausência do transitio em julgado da decisão e antes da liquidação. Daí em diante a discussão restringe-se a impossibilidade motivada por ausência de atendimento ao disposto pela IN/RFB nº 900/2008.

A Interessada permaneceu firme em sua alegação da existência de saldo credor suficiente a suportar as compensações efetivadas e reafirmando o seu direito quanto ao indébito oriundo de pagamento a maior ou indevido em razão do aumento da alíquota para o FINSOCIAL.

Há o reconhecimento de que ação judicial foi proposta. A motivação do lançamento contida no auto de infração é em razão da não localização do processo. A situação dos autos apresenta duas questões capazes de extinguir o feito. A primeira é motivação que resultou no Acórdão recorrido e a segunda por tratar-se de débitos confessados em DCTF.

Essa egrégia Turma sistematicamente vem reconhecendo que inexistindo a causa que tenha motivado o lançamento é questão de nulidade.

Existindo mudança do fundamento de decidir daquele que motivou a autuação vislumbra prejuízo ao contribuinte, até porque o valor exigido já foi anteriormente declarado, e, o Auto de Infração combatido foi lavrado em razão da inexistência do processo judicial informado na DCTF's.

A Turma Julgadora ao reconhecer existência de provimento judicial, confirmada em diligência, cuidou de afastar a existência do motivo que dava suporte ao lançamento para mantê-lo sob outro fundamento, qual seja a necessidade do transitio em julgado da decisão e a sua liquidação.

Expressamente reconhecendo a inexistência do motivo do lançamento, a Administração, ao decidir, ignorou a motivação pela qual teria sido lavrado o auto de infração para manter a exigência dos créditos tributários do período de 01.07.1997 a 31.08.1997.

Portanto, ao permitir que a recorrente fizesse prova da existência do processo judicial, assim como, do indébito que pretendia utilizar em compensação de débito, não há

dúvida de que houve erro na motivação do lançamento, posto que o processo informado por meio de DCTF's existe.

Assim, manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram cogitados pela autoridade atuante, corresponde sim, inovação no que pertine à valoração jurídica.

De modo que, a descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofende o art. 10, inciso III, do Decreto número 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;

Portanto, ao deixar de 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 Martinez 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 no 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 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 107-07.740, de 12/08/2004).

“NULIDADES. Anula-se o auto de infração eivado de vício na motivação. Recurso provido.” (Acórdão 202-16.967, de 28/03/2006).

DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF.

Além do que, o crédito que se pretende constituir já encontra reconhecido pela declaração do contribuinte por meio de DCTF.

Do exposto, voto no sentido dar provimento ao recurso para anular o lançamento por improcedência do auto de infração.

É como voto.

Domingos de Sá Filho