



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11080.004847/2002-15
Recurso nº 137.643 De Ofício
Matéria Auto de Infração Eletrônico
Acórdão nº 202-18.326
Sessão de 20 de setembro de 2007
Recorrente DRJ EM PORTO ALEGRE - RS
Interessado Unimed Porto Alegre - Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15/09/07
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 26/10/07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA
EM DCTF.

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

Recurso de ofício negado.

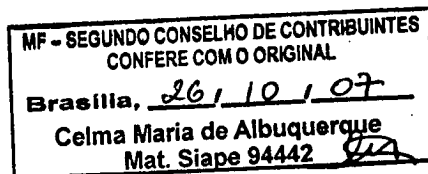
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao
recurso de ofício.


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 Zomer, Ivan
Allegretti (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.



Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração eletrônico exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de apuração de 01/04/1997 a 30/06/1997.

A contribuinte apresentou impugnação para alegar a nulidade do lançamento por entender que haveria desobediência ao Código Tributário Nacional e ao Decreto nº 70.235/72, isso porque deveria a fiscalização proceder à notificação da contribuinte ao invés de autuá-la, citando o art. 11 do Decreto nº 70.235/72 como base legal para seu entendimento.

Afirma que não foi cometida qualquer infração, uma vez que a autuação teve origem em débitos depositados judicialmente nos autos do Processo nº 92.0010800-8, juntando os respectivos comprovantes.

Alega, ainda, que os débitos declarados em DCTF representam confissão de dívida, prescindindo de lançamento a exigência dos créditos consignados na declaração.

Por fim, entende que o fato de a Receita Federal não ter localizado os depósitos judiciais não respaldaria a exigência dos débitos por meio de lançamento.

Por meio do Acórdão DRJ/POA nº 6.684, de 03 de novembro de 2005, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS decidiram, por unanimidade de votos, julgar improcedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

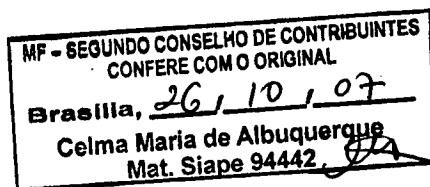
Período de Apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

Ementa: Comprovando o contribuinte a inexistência do motivo alegado para a autuação cancela-se o lançamento, nos termos do disposto no art. 10, III, do Decreto. 70.235/1972.

Lançamento Improcedente.”

Em obediência à Portaria Ministerial nº 375, de 07 de dezembro de 2001, a DRJ/POA recorreu de ofício a este Eg. Conselho de Contribuintes, uma vez que o débito exonerado é de valor superior a R\$ 500.000,00.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso de ofício atende aos pressupostos genéricos de sua admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração eletrônico lavrado em razão de auditoria interna implementada na DCTF do 2º trimestre do ano de 1997, no qual constatou-se a “*falta de recolhimento ou pagamento do principal*”, constando no anexo I a informação “*demonstrativo dos créditos vinculados não confirmados*”, sendo que no campo ocorrência conta “*processo judicial não comprovado*”.

Em sede de impugnação, a contribuinte comprovou a existência do processo judicial informado em sua DCTF (MS nº 92.0010800-8), assim como dos depósitos judiciais dos valores autuados.

Ato contínuo, a DRJ/POA julgou improcedente o lançamento, determinando o seu cancelamento, visto que, diante das provas apresentadas, ficou prejudicada a descrição dos fatos, havendo, portanto, descumprimento do art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, em face do descompasso entre a motivação do ato e a realidade.

Relativamente à exigibilidade do crédito declarado em DCTF, entendeu que está suspensa, contudo, determinou que a autoridade preparadora verificasse se os depósitos judiciais foram efetuados em montantes integrais, a fim de se manter a condição suspensiva de exigibilidade a que se refere o art. 151, II, do CTN, e também determinou que a autoridade competente acompanhe o destino dos depósitos judiciais após decisão definitiva do processo judicial.

À fl. 92 consta informação prestada pela DRF/POA no seguinte teor:

“Efetuei o levantamento da situação do Mandado de Segurança 92.00.10800-8 (fls. 68 a 88), nos autos do qual o interessado discute os valores depositados de fls. 24 a 26. A lide encontra-se, ainda, pendente de solução: conforme fls. 87 e 88, Recurso Extraordinário da União está para ser apreciado pelo STF.”

As fls. 12 a 20 e 24 a 26 atestam que os depósitos são tempestivos e de montante idêntico ao dos respectivos débitos. As fls. 89 a 91 consistem nos extratos dos referidos depósitos nos sistemas de controle de depósitos da Receita Federal.”

Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro ¹, assim se posiciona:

¹ 22ª ed. - p. 101

"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 definida e o vício apurado não seria apenas de forma, mas, sim, de estrutura ou da essência do ato praticado.

O que se verifica do presente processo administrativo é que, não obstante a não observação do art. 142 do Código Tributário Nacional para emissão do auto de infração eletrônico, o fato é que a contribuinte foi capaz de comprovar a existência da ação judicial mencionada em sua DCTF, assim como que os débitos ora questionados foram devidamente depositados judicialmente, o que foi atestado pela autoridade preparadora conforme consta das informações prestadas à fl. 92 (acima transcritas).

Desta forma, em face de todo o acima exposto, concordo com a decisão “a quo” no sentido de cancelar o auto de infração.

Por todo o exposto, voto pela improcedência do recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

