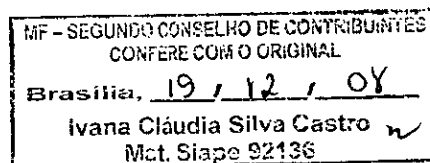




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 13401.000192/2002-53
Recurso nº 151.851 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-19.476
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA.
Recorrida DRJ em Recife - PE



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/07/1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE
INFRAÇÃO ELETRÔNICO. AUDITORIA DCTF.
CANCELAMENTO.

Cancela-se o auto de infração quando não atendidas as
formalidades prescritas em lei.

Processo anulado *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

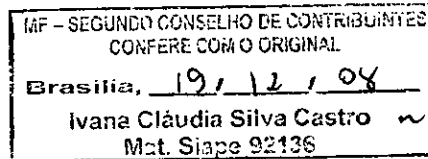
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de
contribuintes, por maioria de votos, em anular o processo *ab initio*. Vencida a Conselheira
Nadja Rodrigues Romero que negou provimento ao recurso.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Domingos de Sá Filho.

Ausente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi emitido auto de infração eletrônico exigindo-lhe a Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 01/05/1997 a 31/07/1997.

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

“Por meio do relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal à fl. 06, o AFRF autuante descreve o seguinte fato: falta de recolhimento ou pagamento do principal, declaração inexata.

Inconformada, a contribuinte apresentou a peça impugnatória às fls. 01/02, afirmando, em síntese, que:

3.1 – a cobrança decorreria de uma suposta não confirmação de suspensão de exigibilidade a partir do processo judicial cujo número referenciado é 96.004256-0;

3.2 – em preliminar, argüi a inépcia do auto de infração na medida em que ele foi aparelhado à distância e sem a necessária perquirição prévia dos elementos hábeis à sua sustentação na forma do disposto no artigo 911 do RIR/99. Tivesse a fiscalização comparecido ao estabelecimento da Rhodia Poliamida e aí procedido à devida intimação para prestação das informações que deram azo ao lançamento, antes que ele se consumasse, teria a oportunidade de constatar que o auto de infração improcede;

3.3 – com efeito,volvendo para o primeiro dos argumentos que, por si só, nulificaria o procedimento, cabe considerar que pelo auto de infração materializando o processo 13807.011897/2001-52 em face do declinado processo judicial nº 96.0004256-0, com trâmite originário perante a 4ª Vara da Justiça Federal em Brasília/DF, já procedeu o Fisco à feitura da notificação do lançamento para o efeito de se prevenir da decadência, ali abarcando os fatos geradores do período de janeiro de 1997 a março 1999. E assim, à obviedade, não mais caberia um segundo auto de infração sobre o mesmo fundamento, além de outras autuações acerca do mesmo assunto, condizentes a outras partes deste período em que fora depositado os valores integralmente na ação judicial já referida de nº 96.004256-0 em trâmite na 4ª Vara Federal do Distrito Federal;

3.4 – à vista do demonstrado requer o cancelamento do débito fiscal reclamado.

O parecer Equijud/Sorat/DRF/CSA/PE, aprovado pelo Despacho GB/DRF/CSA/PE, fls. 74/76, afirma que "...o presente processo administrativo cuida de lançamento de débitos de PIS, apurado de forma descentralizada e lavrado contra o estabelecimento filial da empresa cadastrado perante o CNPJ sob o nº 15.179.682/0019-48, ao passo que as guias de depósito judicial, de fls. 16/26, dizem respeito ao estabelecimento matriz da empresa. Além disso, os valores depositados divergem completamente daqueles declarados como devidos pelo estabelecimento filial acima mencionado (vide documentos de fls. 08/11 e 71/73) e que foram alvo de lançamento" e, ainda, "...embora a contribuinte alegue que os valores aqui exigidos teriam sido também lançados nos autos do processo administrativo nº 13401.011897/2001-52, não comprovou que a base de cálculo daquele lançamento tenha englobado as receitas auferidas pela filial já citada".

Por meio do Acórdão DRJ/REC nº 11-18.643, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE decidiram, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento. A Ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Não se cogita da nulidade do auto de infração quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal.

PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal."

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega que os valores lançados no presente auto de infração já foram objeto de lançamento que está representado pelo Processo Administrativo nº 13807.011897/2001-52, cujo auto de infração foi lavrado com exigibilidade suspensa, em face da Ação Judicial nº 96.0004256-0 na qual a recorrente efetuou depósitos judiciais para os fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1996 e março de 1999.

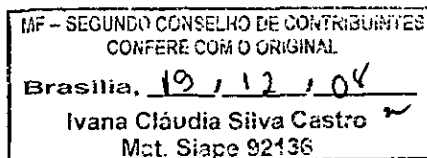
É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

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 pela contribuinte (fls. 5/11). Em outras palavras, a unidade preparadora nem se deu ao trabalho de juntar o original do auto de infração. 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.

Cabe lembrar que a matéria foi abordada pela decisão recorrida, a qual reproduzo a seguir, para melhor reflexão dos meus pares:

“(...) O art. 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, dispõe que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Não quer dizer que o auto de infração não possa ser o primeiro ato escrito, praticado por servidor competente. Por conseguinte não houve descumprimento de nenhum dispositivo legal. Uma vez que o termo decorrente da atividade fiscalizadora foi lavrado e entregue ao contribuinte par a recolher ou impugnar o valor lançado, dando ciência ao mesmo da tramitação do processo administrativo.

Ainda, sobre a nulidade do Auto de Infração, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal, em seu artigo 59, assim dispõe:

‘art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

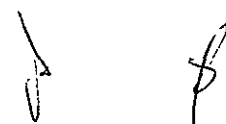
II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.’

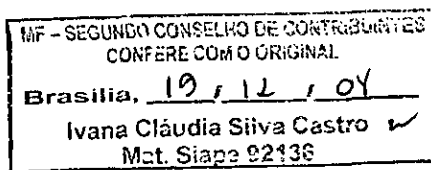
Logo se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os itens I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento.

Na fiscalização, o autuante faz a verificação do cumprimento das obrigações tributárias e, sendo o caso, apura, através do Auto de Infração, o valor do crédito tributário, intimando o contribuinte a recolher ou impugnar o montante apurado. Não há cerceamento ao direito de defesa porque é dado o prazo de trinta dias para apresentação de impugnação, nos termos dos artigos 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72. Tanto é assim que a contribuinte defendeu-se convenientemente.

O lançamento foi perfeitamente constituído pela fiscalização, pois os requisitos para a lavratura do auto de infração do presente processo, determinados pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e pelo art. 142 do CTN, abaixo citados, foram rigorosamente cumpridos. O auto de infração foi lavrado por servidor competente com a identificação do montante do tributo devido, o enquadramento legal foi descrito e está de acordo com a infração apurada, assim, como foi proposta a aplicação da multa de ofício, ou seja, todos os requisitos foram atendidos: (...)”.

Ouso discordar quanto às respeitadas conclusões acima transcritas.





A motivação para o lançamento eletrônico, na assim chamada auditoria interna de Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF), foi a seguinte ocorrência: “*Proc jud não comprova*”. O número do processo informado é: 96.0004256-0. Consta ainda a seguinte situação fiscal: *Exigibilidade suspensa*. Claro para esta Conselheira que a contribuinte tinha apenas a obrigação de se defender quanto à comprovação da ação judicial, eis que este foi o motivo ensejador da emissão do auto de infração eletrônico.

Verifica-se que, na tentativa de salvar o auto, decisão recorrida envereda por outra fundamentação que não a da motivação. Nas conclusões do voto do julgador de primeira instância encontra-se a seguinte afirmação:

“Estando, pois, comprovados os valores constantes dos autos de infração pelas planilhas apresentadas, cujos valores correspondem ao efetivamente apurados, conforme afirmado pelo Autuante, na descrição dos fatos e não tendo a contribuinte, em sua defesa, juntado qualquer documento que demonstrasse erro na base de cálculo da contribuição, é de se manter o lançamento.” (grifei)

Considero que fazer agora tais esclarecimentos, no âmbito do processo, e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram ou puderam ser cogitados pela autoridade autuante corresponde a verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, *verbis*:

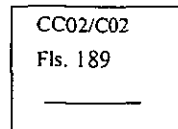
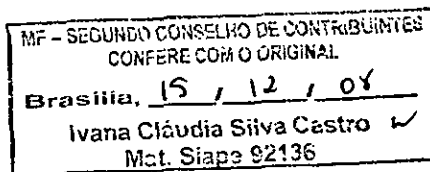
“§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.”

Tenho me manifestado no sentido de que, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feita de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração.

O procedimento sob análise é totalmente eletrônico e não obstante a sua possível validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. No caso, a comprovação de existência ou não do processo judicial.

De outra frente, a descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da “falta de recolhimento”. Vejam as afirmações da autoridade julgadora:

J *φ*



"No presente caso, a autuada não só deixou de recolher a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, como também apresentou declaração inexata, incidindo, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, cuja multa de ofício é de 75%."

Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, alterar a fundamentação do auto. Assim, repito, se provado que o contribuinte possuía ação judicial, motivo ensejador do lançamento, não pode posteriormente, partir para outros pressupostos, sem o devido saneamento processual.

No mais, trago outras considerações:

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"*.

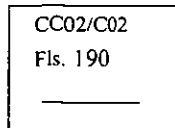
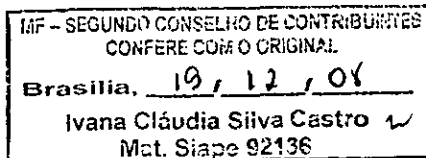
A ausência desses elementos ou de algum deles, inquestionavelmente, dá causa à nulidade do lançamento por defeito de estrutura e não apenas por um vício formal, caracterizado, pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

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.

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. 06 é totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexatidão e por remeter o leitor para um demonstrativo (fls. 07/08) que também nada diz a respeito – apenas "Proc jud não comprova". A fiscalização deveria ter intimado a contribuinte, primeiramente, para complementar as informações básicas 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.¹

Conclusão

¹ Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., Tomo I, 1973, Lisboa.



Diante do quadro apresentado, voto no sentido de anular o processo *ab initio*, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ