



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

Processo nº 13401.000537/2002-79
Recurso nº 249.550 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.431 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de julho de 2010
Matéria COFINS
Recorrente MARDISA VEÍCULOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/07/1997 a 31/10/1997

**LANÇAMENTO. ERRO NA MOTIVAÇÃO DE SUA LAVRATURA.
VÍCIO DE FORMA. CONFIGURAÇÃO**

O lançamento, como espécie de ato administrativo, deve observar a regularidade de seus elementos constitutivos (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade), de tal maneira que os defeitos existentes na motivação de sua lavratura, quando não refletem a adequada razão de sua realização, configuram vício de forma, impondo, em certas situações, sua nulidade.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Robson José Bayerl - Relator

EDITADO EM 13/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayer, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Antonio Carlos Atulim. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz.

Relatório

Cuida-se de auto de infração eletrônico de Cofins, período julho/1997 a outubro/1997, cujo motivo indicado seria a não comprovação da ação judicial como base para a compensação realizada ("Proc. jud. não comprovado").

Inconformado o contribuinte apresenta impugnação rebatendo a inexistência da ação judicial com a apresentação das peças mais importantes que compunham aquele feito, esclarecendo que se tratava de discussão acerca da constitucionalidade do FINSOCIAL, patrocinada pela Associação Brasileira dos Concessionários Mercedes-Benz, que, transitada em julgado em 17/09/1998, garantiu a repetição do indébito relativo ao período setembro/89 a março/91, devidamente corrigido. Informa, ainda, que a compensação se realizou nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

A Equipe de Ações Judiciais da Delegacia da Receita Federal no Cabo de Santo Agostinho, em despacho lançado às fls. 112/113, concluiu que não seria a hipótese de efetuar a revisão de ofício do lançamento, como determina o art. 149 do Código Tributário Nacional, porquanto havendo a decisão proferida na ação 94.0009057-9 transitado em julgado no mês de setembro/98, encontrar-se-ia ainda em fase de execução, não podendo o contribuinte efetuar a compensação antes daquele evento.

A DRJ Recife/PE julgou o lançamento procedente ao argumento que não seria possível realizar a compensação providenciada sem que houvesse o trânsito em julgado da ação que garantiu o direito, em vista da exigência de liquidez e certeza dos direitos creditórios utilizados para compensação, como determina o art. 170 do CTN, indicando ainda o art. 17 da IN SRF 21/97 como óbice à pretensão.

Em recurso voluntário o contribuinte rechaça a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado, uma vez que a compensação se realizara anteriormente ao advento do art. 170-A do CTN, disposições estas que não poderiam retroagir para alcançar fatos que lhe precedem, bem assim, que as disposições do art. 17 da IN SRF 21/97 não lhe alcançariam por tratarem da compensação na modalidade do art. 74 da Lei nº 9.430/96, não extensível àquela prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Examinando os fundamentos da autuação, da decisão recorrida, dos recursos aviados e dos elementos coligidos ao processo, concluo que há uma falsa motivação a embasar o lançamento eletrônico, o que, por ser matéria de ordem pública, em face do efeito translativo inerente aos recursos em geral, permite o seu conhecimento em qualquer grau de jurisdição administrativa, ainda que não devolvida expressamente no recurso voluntário.

No caso vertente o lançamento se justificou pela não comprovação da ação judicial indicada como respaldo para a compensação informada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, sintetizada na expressão “processo judicial não comprovado”.

Ocorre que, em sede impugnatória, o recorrente fez acostar as principais peças da ação judicial, inclusive certidão de objeto e pé, dando conta de sua existência, bem assim, da sua participação nos quadros da entidade associativa que patrocinou a demanda judicial.

A unidade preparadora, por seu turno, examinando a argumentação apresentada pelo recorrente, não vislumbrou qualquer causa deflagradora de revisão de lançamento, por verificar que o contribuinte efetuara a compensação antes do trânsito em julgado.

No entanto, esta constatação, de *per si*, já representou uma alteração enviesada nas razões de autuação, porquanto não foi este o motivo original do lançamento. Note-se, o lançamento não se concretizou por haver algum impedimento à compensação, mas sim, porque a ação judicial indicada (94.0009057-9) não teria sido comprovada, ou seja, os motivos em que se assentaram a lavratura do auto simplesmente não corresponderam à realidade factual, de forma que, tratando-se de ato administrativo de natureza tributária, há vício insanável em um de seus elementos (motivo/motivação).

Como restou consignado no despacho exarado, não foi procedida a necessária revisão de ofício para se alterar as razões de fato do lançamento, uma vez que a causa literal de sua emissão fora demonstrada inconsistente, de modo que a unidade julgadora ao examinar a (in)procedência da compensação efetuada acabou, de forma oblíqua, por alterar a fundamentação da autuação, o que não lhe é permitido.

A jurisprudência administrativa é majoritária em reconhecer a nulidade do ato administrativo nestas hipóteses, quais sejam, existência de vícios em qualquer um de seus cinco elementos (sujeito, objeto, forma, finalidade e motivo), quando não passíveis de convalidação, como sói ocorrer com os defeitos na motivação do ato.

Sobre o assunto, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López¹ assim se manifestaram:

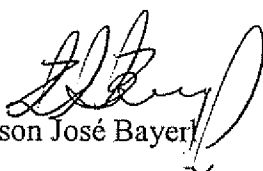
“Motivar consiste em apresentar as razões porque a autoridade administrativa tomou determinada decisão, e pode consistir em fundamentos de direito e em fatos. A motivação dos atos processuais no processo administrativo fiscal é obrigatória por expressa previsão legal. A Lei nº 9.784/99, em seu artigo 50, determina que os atos administrativos deverão ser motivados de modo explícito, claro e congruente, e com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que o embasaram (art. 50). Deste modo, não há margem para a discricionariedade quando se trata de ato vinculado para o qual a lei e o regulamento estabelecem as normas e as condições de sua realização. Nesta hipótese, à Administração se impõe o dever de motivar sua decisão para demonstrar a adequação do ato às suas exigências legais, pressupostos necessários de sua existência e validade.”

¹ *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado* 2ª Edição. São Paulo: Dialética, 2004. págs. 468/469.

Como já externado, no caso vertente é inconteste que a motivação indicada para sua emissão não guarda adequada congruência com os fatos relatados, o que o torna passível de anulação por vício de forma.

Neste sentido, a Administração possui o poder-dever de rever, inclusive de ofício, os atos administrativos praticados quando eivados de nulidade, como, aliás, já acentuou o Supremo Tribunal Federal por intermédio das súmulas 346² e 473³.

Com estas considerações, voto no sentido de declarar a nulidade *ab initio* do lançamento, por vício formal.


Robson José Bayer



² A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

³ A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial