



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

Processo nº 13710.002706/2002-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3802-003.390 – 2ª Turma Especial
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS
Recorrente CIMENTO TUPI SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS

Período de apuração: 01/09/1997 a 30/09/1997

LANÇAMENTO. OCORRÊNCIA DA FALTA DE CLAREZA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA AUTUAÇÃO.

NULIDADE.

O lançamento deve discriminar com clareza e precisão os motivos fáticos, sob pena de cerceamento de defesa e sua nulidade. Assim sendo é nulo o lançamento, por vício material. Recurso a qual se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para anular o lançamento por vício material.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Mauricio Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Contra a empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 9 em virtude da apuração de falta de recolhimento da COFINS no período de apuração 09/1997, exigindo contribuição de R\$ 12.340,19, multa de ofício de R\$ 9.255,14 e juros de mora de R\$ 11.539,31, perfazendo o total de R\$ 33.134,84.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 10.

A interessada apresentou em 27/06/2002 a impugnação de fls. 01, na qual alega:

- A pessoa jurídica é uma sociedade comercial que se dedica à fabricação de cimento, sendo contribuinte da extinta contribuição ao Finsocial criada pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, com base no percentual de 0,5% (meio por cento) sobre a receita/faturamento por ela auferida;*
- Diante dos inegáveis vícios de inconstitucionalidade, a inviabilizar, por completo, a cobrança da contribuição ao Finsocial, após o advento da Magna Carta editada em 1988, diversos contribuintes recorreram ao Judiciário para sustar o recolhimento da indevida exação;*
- No intuito de consertar os vícios de inconstitucionalidade na legislação pertinente ao Finsocial, foi editada a Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, instituindo-se a cobrança de nova contribuição com as mesmas características, já que se extinguiu a anterior, sendo criada a COFINS, à razão de 2% do faturamento das empresas, exigível a partir de abril de 1992;*
- Mediante julgamento do Recurso Extraordinário nº 150764-1/PE, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, declarou no final do ano de 1993 a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º da Lei nº 7.787/89, do artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e do artigo 1º da Lei nº 8.147/90;*
- Em resumo, decidiu, o Supremo Tribunal Federal que as empresas vendedoras de mercadorias, como é o caso da Autuada, estavam obrigadas ao recolhimento da contribuição ao Finsocial, até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70, mas, apenas, à alíquota de 0,5% da receita bruta auferida;*
- Diante de tal decisão, que reconheceu, expressamente, como inconstitucionais as majorações das alíquotas da contribuição ao extinto Finsocial de 0,5% para 2%, inegavelmente a Autuada veio a recolher em excesso aquela exação, fazendo jus, portanto, a repetição do indevido;*

- *A pessoa jurídica, inobstante a reconhecida inconstitucionalidade da majoração das alíquotas de cobrança da contribuição ao Finsocial, veio recolhendo desde setembro de 1989 aquela exação, pelos percentuais impostos, até ingressar em Juízo, em maio de 1991, com medida cautelar inominada, distribuída para a 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro, onde obteve liminar para depósito das contribuições devidas ao Finsocial, ante a inexigibilidade daquela cobrança. A ação principal seguiu à cautelar, em tempo hábil;*
- *Como não poderia ser diferente, mediante sentença proferida em 19 de agosto de 1998, cópia inclusa, o Juiz da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro julgou procedente, em parte, o pedido na peça inicial, reconhecendo a inexistência da relação jurídica entre as partes, no tocante à exigência dos valores excedentes à alíquota de 0,5% da receita bruta, a título de contribuição para o Finsocial, com base no DL nº 1.940/82 e na Lei nº 7.778/89;*
- *Assim é que, conforme levantamento a Autuada recolheu em excesso, por conta da indevida majoração do FINSOCIAL a quantia correspondente a 1.611.096,8606 UFIR, e diante disso, efetuou a compensação desse valor com a COFINS, criada, em substituição ao Finsocial, pela Lei Complementar nº 70/91, o que ocorreu, nesta hipótese, com a exação objeto desta autuação;*
- *A compensação realizada observou as normas pertinentes à matéria estabelecidas nas Instruções Normativas SRF nºs 31, de 8 de abril e 32 de 9 de abril de 1997 que, dentre outras coisas, legitimaram a compensação de valores recolhidos da contribuição para o FINSOCIAL com a COFINS devida;*
- *Diante destas circunstâncias, a Autuada está certa de que o presente auto de infração será imediatamente anulado pela administração fazendária, já que é absolutamente indevida a cobrança aqui pretendida.*

O pleito foi deferido em parte, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/RJ 1 nº 12.48.988, de 23/08/2012, proferida pelos membros da 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, cuja ementa dispõe, *verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1997 a 30/09/1997

DCTF. REVISÃO INTERNA. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL DE OUTRO CNPJ.

O contribuinte da Cofins é cada ente de uma empresa, matriz ou filial. Não figurando a filial como reclamante em ação judicial, o provimento obtido é inaplicável a esse contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO.

Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de vinculação não comprovada, apurada em declaração prestada pelo sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte.

O julgamento foi no sentido de julgar improcedente a impugnação, no entanto, foi excluída a multa de ofício, nos termos da Solução de Consulta Cosit/SRF nº 03/2004, com base no art. 18, da Lei de nº 10.833/2003.

Ainda insatisfeito, o contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário, tempestivamente, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Ressalta sobre a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL e sua possibilidade de compensar com as parcelas da COFINS. Bem como anexa a sentença proferida na Ação Declaratória nº 92.0068515-3, fls.24/30 (pdf).

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de lançamento com base na compensação indevida da COFINS, PA 09/1997, vinculada na condição Compensação sem DARF na DCTF do 3º Trimestre de 1997, pois o CNPJ da interessada (33.039.223/0014-36) não foi encontrado no processo judicial informado nº 92.0068515-3.

Verifica-se no início do voto da decisão *a quo*, a origem do lançamento:

O presente lançamento teve como origem a compensação indevida da COFINS, PA 09/1997, vinculada na condição Compensação sem DARF na DCTF do 3º Trimestre de 1997, pois o CNPJ da interessada (33.039.223/001436) não foi encontrado no processo judicial informado nº 92.00685153.

Continuando a decisão *a quo* observa que:

A referida ação judicial, cuja falta de confirmação do CNPJ no processo judicial acarretou o presente lançamento, face a não se encontrar devidamente configurada a possibilidade de compensar a COFINS do PA 09/97, em absoluto, trata de autorização judicial que possibilite tal situação, pois reconhece, como Ação Declaratória, a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no tocante a exigência dos valores excedentes à alíquota de 0,5% da receita bruta, a título de contribuição para o FINSOCIAL, com base no Decreto-lei 1.940/82 e Lei nº 7.787/89.

Além disso, e principalmente, a ocorrência que motivou o presente lançamento, a saber: “Proc jud de outro CNPJ” – fl.11, não foi devidamente contestada e sua inoccorrência comprovada pelo contribuinte, pois não há elementos nos autos que possibilitem configurar que a contribuinte (CNPJ 33.039.223/0014-36) seja efetivamente parte na ação judicial.

Não obstante a recorrente não contestar sobre o lançamento, ressalto que no auto de infração a descrição dos fatos é feita de forma genérica, descrevendo apenas e exclusivamente a ocorrência de “**Proc jud não comprova**” (ocorrência) (fls. 11-pdf), no anexo I do Auto de Infração (**DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS**)

Presume-se, com isso, que o auto de infração foi lavrado, tendo em vista, acreditar a fiscalização- inexistência de ação judicial. No entanto, acontece que as peças processuais da ação judicial (ação declaratória), foram apresentadas pelo contribuinte (fls. 24/30), ou seja, o processo judicial existe e tem como autor- a recorrente.

Em sendo assim, se a ação existia, a hipótese que dá motivação ao auto de infração não resta verificada.

Como a autuação tomou como pressuposto de fato a inexistência de processo judicial, e o contribuinte demonstrou a existência da ação em seu nome, resta patente que o lançamento não tem suporte fático válido, pois o motivo que lhe deu causa na verdade não existe.

Entendo que a fiscalização baseou-se num suporte fático genérico e impreciso para dar suporte à autuação, ao invés de promover a apuração concreta da realidade do caso. E errou de fundamento, sendo então incabível que autoridade julgadora possa inovar , complementar na tentativa de salvar o auto de infração.

A fiscalização deve demonstrar, com clareza e precisão, os motivos da lavratura da exigência tributária.

O art. 50 da Lei 9.784/1999, que estabelece a exigência de motivação como condição de validade do ato, bem como no seu §1º, exige motivação clara, explícita e congruente.

*Lei 9.784/1999– diploma que estabelece as regras no âmbito do
processo administrativo federal:*

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com
indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

I neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (...)

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo

consistir em declaração de concordância com fundamentos de

*anteriores pareceres, informações, decisões ou garantia dos
interessados.*

Os requisitos acima são exigidos pela legislação para que se cumpra a determinação presente na Constituição Federal de observação à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LV aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Logo, faltam requisitos para a validade da presente autuação, requisitos estes que são necessários para o exercício da ampla defesa e do contraditório da Recorrente. Logo, restou prejudicado o direito de defesa da Recorrente, pois foi lhe imputada autuação sem a descrição clara e precisa da motivação fática e jurídica.

O vício material fica constatado no momento em que a fiscalização indica no anexo ao auto de infração, um motivo fático de forma inadequada com o pressuposto de direito, caracterizando uma motivação insuficiente, não observando o que reza o art. 142 do CTN.

Por sua vez, o art. 59, II, do Decreto 70.235/1972, aponta a nulidade dos atos manifestado pela fiscalização com preterição do direito de defesa da recorrente.

Assim sendo, quando a fiscalização não observa na sua atividade os elementos intrínsecos do lançamento (dentre eles, a motivação fática), certamente estará infringindo a disposição legal pertinente (seja aquela aplicável à incidência da lei, ou à determinação da matéria tributável), importando na existência de vício material.

Nessa mesma linha de entendimento, cabe destacar as ementas dos seguintes votos, que anulam o lançamento:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

AGRAVAMENTO DA EXIGÊNCIA INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO.

As turmas de julgamento das delegacias de julgamento da Receita Federal do Brasil não têm competência para agravar a decisão inicial por meio da mudança dos fundamentos da autuação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/06/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DÉBITOS

COM EXIGIBILIDADE SUSPENSÁ. DEPÓSITOS JUDICIAIS.

PROCESSO JUDICIAL NÃO COMPROVADO.

Cancela-se a exigência fiscal, formulada sob o fundamento de que inexistiria processo judicial que justificasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quando o sujeito passivo comprova que tal imputação é improcedente.

Recurso provido.

(Acórdão nº 380300014,

Processo nº 10935.001555/200332,

Rel. Cons. Alexandre Kern, 06/07/2009)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1998 a 31/12/1998

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 por prejudicar o contraditório e a ampla defesa, impondo sua nulidade.

(Acórdão 340300.269, Processo 10855.003221/200393,

Rel. Cons. Robson José Bayerl, 18/03/2010)

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE.

O ato administrativo de lançamento deve se revestir-se

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 pelos arts. 10 do Decreto nº 70.235/72 e 142 do CTN.

Recurso provido. (Acórdão 210100.175, Processo 12045.000576/200714,

Rel. Cons. Antonio Zomer, j. 04/06/2009)

Por todo o exposto, em preliminar declaro a nulidade do lançamento fiscal, por vício material, restando prejudicado as demais preliminares e o exame de mérito.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator