



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

Processo nº 13807.006437/2002-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.293 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente NOSSA SENHORA DE FATIMA PARTICIPACOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

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

O ato administrativo de lançamento 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 art. 10 do Decreto número 70.235/72 e 142 do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

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, Paulo Roberto Stocco Portes, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/10/2014 por DOMINGOS DE SA FILHO, Assinado digitalmente em 27/10/2014

por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 24/10/2014 por DOMINGOS DE SA FILHO

Impresso em 05/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cuida-se de Recurso Voluntário manejado para modificar a decisão recorrida que acolheu parcialmente a Impugnação contra a lavratura do Auto de Infração que constituiu de crédito tributário de COFINS do período de apuração 01.07.1997 a 31.12.1997.

Trata-se de auto de infração cuja motivação decorre de processo judicial não comprovado e pagamento por meio de DARF não localizado. No auto de infração parametrizado (eletrônico) consta que teria sido informado em DCTF os débitos referentes ao período de outubro de 1997, novembro de 1997, dezembro de 1997, vencimentos em 10 de novembro/1997, 10 de dezembro de 1997 e 09 de janeiro de 1998 pagamentos não localizado.

Impugnado a exigência ao argumento de que nada devia, tudo teria sido informado em DCTF, e, juntou cópias dos DARF, finaliza requerendo anulação do lançamento. Sobrevém o Acórdão recorrido, acolheu parcialmente a impugnação

“AUTO DE INFRAÇÃO INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.”

“Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.”

“CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIDA JUDICIAL SUSPENSIVA COMPATIBILIDADE.”

“Para que tenha sentido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, faz se necessária sua prévia constituição. Assim, o provimento judicial suspensivo da exigibilidade do crédito tributário não obsta o lançamento.”

“DÉBITO INFORMADO NA DCTF VINCULADO À AÇÃO JUDICIAL CUMPRIMENTO DA COISA JULGADA”.

“Tendo vinculado o débito informado na DCTF à Ação Judicial, cabe o cumprimento da coisa julgada pela Administração.”

“PRODUÇÃO DE PROVAS.”

“As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não se admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.”

“MULTA DE OFÍCIO RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.”

“Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN), impõe se o cancelamento da multa de ofício lançada.”

“JUROS DE MORA. Os juros de mora independem de formalização através de lançamento e serão devidos mesmo durante o período em que permanecer suspensa a exigibilidade do crédito tributário.”

“JUROS DE MORA TAXA SELIC”.

“Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa”

Consta-se dos autos que a impugnação foi previamente analisada pela Delegacia da Receita Federal/DERAT/EQAAR em São Paulo/SP, que teria exarado o DESPACHO DECISÓRIO Nº 3692/2010 em 23/12/2010 (fl. 43), onde consta:

“Da análise dos autos, segundo demonstrativo de consolidação e recálculo (fls. 38 e 41), verifica-se a improcedência parcial dos créditos tributários do anexo III do Auto de Infração, nele demonstrados por terem sido parcialmente pagos anteriormente à lavratura do referido auto de infração. Os créditos remanescentes tiveram sua exigibilidade suspensa em virtude de processo judicial nº 94.347260 (fls. 10 e 11)”.

Assim, a DERAT/EQAAR revisou de ofício o lançamento, na forma do artigo 149 do Código Tributário Nacional (CTN) e cancelou parte dos débitos, elaborando o demonstrativo às fls. 39/42. Mantiveram todos os débitos tributários extintos por meio do processo judicial nº 94.347260, com exigibilidade suspensa, mantendo também a Multa de Ofício.

Do relatório da decisão recorrida, há informação referente ao resultado da análise, fl. 64, da DERAT/EQAMJ/SP, onde consta:

“Após a extinção parcial pela revisão de lançamento, os débitos remanescentes neste processo foram todos declarados com a exigibilidade suspensa pela Ação Cautelar nº 94.00347260.”

“A ação principal é a Ordinária nº 95.00285657 que tem acórdão transitado em julgado no ano de 2002, fixando o direito à compensação Finsocial x Cofins com a adoção de índices de correção idênticos aos utilizados pela Fazenda (acórdão fls. 47/60)”.

O pleito relativamente anulação ao Auto de Infração, sustentou a inexistência macula capaz gerar nulidade diante da ausência da presença dos requisitos do Art. 59 do Decreto nº 70 235/72, assim como, teria atendido o disposto no art. 10 do mesmo diploma legal.

Diz, ainda, que:

“Portanto, como no caso concreto o Auto de Infração foi lavrado em consequência das informações prestadas na DCTF pela própria contribuinte, assim, a exigência não está fundada em presunção e considerando que apresenta todos os requisitos legais previstos no art. 10 acima, o procedimento fiscal foi realizado conforme as normas pertinentes, não havendo nenhuma das situações previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 e, conforme o art. 60 do mesmo decreto, não cabe alegar a nulidade.”

“Ademais, no referido Auto de Infração item 6 – Intimação (fl. 8), consta que fica o contribuinte intimado a recolher ou impugnar, no prazo de 30 dias contados da ciência deste Auto de Infração, nos termos dos arts. 5º, 15, 16, 17 e 23 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93 e pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.”

“7.4.1. Assim, o Auto de Infração é um ato que respeita o processo legal e os princípios de contraditório e ampla defesa assegurados no inciso LIV e LV, art. 5º da Constituição Federal, não ocorrendo, portanto, cerceamento da defesa. Também, cabe lembrar que a lavratura do Auto de Infração não se trata de um ato executório, tanto é que preserva o direito de impugnação.”

“7.5. Resta então, afastadas as alegações de nulidade do Auto de Infração”

Afastou também os argumentos de inexistência de débito sustentando pelo contribuinte ao contexto de que:

*“Na situação de suspensão da exigibilidade, cuja decisão judicial ainda não transitou em julgado, a lavratura do auto de infração está prevista na norma contida no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, visto que a previsão de impedimento recai sobre a **executoriedade** da obrigação tributária, como evidenciado no parágrafo único do dispositivo (“ Se a medida referir se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios”).”*

Decidiu acolher parcialmente a impugnação:

“Ante o exposto, VOTO PELA PROCEDÊNCIA EM PARTE DA IMPUGNAÇÃO e MANUTENÇÃO EM PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, sendo que, a DRF de origem deve adaptar o crédito tributário mantido à coisa julgada da Ação Cautelar nº 94.00347260 e Ação Ordinária nº 95.00285657, de conformidade com o Demonstrativo de Crédito Tributário Exigido, Exonerado e Mantido a seguir”

Ciente da decisão em 30.08.2012 apresentou o recurso em 28.09.2012, reprisando a sustentação da peça inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro, Domingos de Sá Filho, relatório.

O recurso é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, sendo assim, toma-se conhecimento.

A motivação do lançamento decorre de processo judicial não comprovado e pagamento não localizado. Em relação aos pagamentos esses foram localizados, com isso

resolvido a querela. No que concerne ao processo judicial não localizado, decidiu a Autoridade Fiscal em manter o crédito tributário sem a multa de ofício.

Reiteradamente essa Turma vem decidindo pela nulidade do lançamento quando há mudança da motivação para manter o crédito tributário.

Depreende-se da leitura deste caderno processual que o auto de infração teria sido lavrado em decorrência de irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF, uma vez que não restou comprovado o processo judicial.

Compulsando este caderno processual, constatam-se cópias de algumas peças essenciais do procedimento judicial, inclusive o Acórdão do Tribunal Regional Federal que manteve decisão judicial favorável ao contribuinte.

A Administração, ao decidir, ignorou a motivação pela qual teria sido lavrado o auto de infração, justificando à sua decisão em outros fatos diferentes daqueles do lançamento:

*“Na situação de suspensão da exigibilidade, cuja decisão judicial ainda não transitou em julgado, a lavratura do auto de infração está prevista na norma contida no art.62 do Decreto nº 70.235/72, visto que a previsão de impedimento recai sobre a **executoriedade** da obrigação tributária, como evidenciado no parágrafo único do dispositivo (**“ Se a medida referir se à matéria objeto de processo fiscal...”**”*

Ora, o lançamento decorre da suposta inexistência de processo judicial informado como justificativa para a suspensão da exigibilidade dos débitos, qualquer outro motivo por mais justificado que seja pela Autoridade Fiscal não possui o condão de torná-lo sustentável para efeito de tornar o crédito tributário consistente.

Portanto, não há dúvida de que houve erro na motivação do lançamento, posto que o processo informado nas DCTFs apresentada exista, inclusive, é objeto de análise na decisão. Assim, manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram cogitados pela autoridade Autuante, 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).

Do exposto e diante da manifesta de omissão quanto às formalidades legais ou pela mudança de critério jurídico, voto no sentido de cancelar o lançamento.

É como voto.

Processo nº 13807.006437/2002-93
Acórdão n.º **3403-003.293**

S3-C4T3
Fl. 10

Domingos de Sá Filho

CÓPIA