



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

Processo nº 13840.000719/2003-51
Recurso nº 155.632 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.016 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2009
Matéria COFINS
Recorrente NOGUEIRA S/A MÁQUINAS AGRÍCOLAS
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

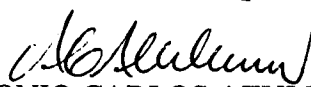
Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA EM DCTF. Nulo é o processo que não atende às formalidades prescritas em lei.

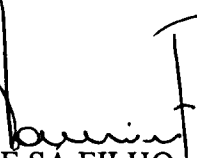
Processo anulado *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª CÂMARA / 3ª TURMA ORDINÁRIA da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Zomer, Rodrigo Bernardes de Carvalho.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração decorrente de revisão interna de DCTF, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, lavrado em decorrência da não confirmação da existência do processo judicial indicado para fins de suspensão da exigibilidade dos débitos declarados referentes aos períodos de: 01/01/1998 a 31/01/1998 e 01/08/1998 a 31/08/1998.

A ciência da contribuinte deu-se por meio de Edital fixado em 22 de outubro de 2007 e desafixado em 06 de novembro de 2007, conforme consta à fl. 79, quando a interessada tomou conhecimento.

Irresignada, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em preliminar, que o auto de infração é nulo por não conter a descrição dos fatos, bem como por ter sido subscrito pela Delgada da Receita Federal em Campinas/SP, que nesta condição estaria impedida, para tanto, exige-se a pessoalidade, conforme dispõe o art. 11, inciso IV, do Decreto n. 70.235/72, inobservância do rito estabelecido pela IN SRF 94/97, além disso por ausência de intimação para o contribuinte prestar esclarecimento, nulidade do auto em decorrência de não caber lançamento de ofício sobre valores denunciados na DCTF e ausência de créditos vinculados não confirmados em decorrência do processo judicial não comprovado e inexistente no Profisc.

Quanto ao mérito, afirma que obteve em sede de antecipação de tutela por meio do Processo judicial nº 97.0611376-2, em que figura como Requerente, cujo objeto é a restituição dos valores indevidamente pagos a título de PIS com base na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 2.445 e 2.449/88, concluiu que o indébito é suficiente para liquidar integralmente o débito da COFINS referente ao mês de janeiro de 1998.

A decisão foi confirmada em sentença e por acórdão do tribunal.

Sustenta também que o débito de agosto de 1998, teria sido quitado por meio dos créditos oriundos dos processos administrativos de números 13840.000020/99-53 e 13840.000021/99-16, respectivamente, efetivado segundo as normas vigentes à época (IN n. 21/97), que permitia a utilização de valores objeto de pedido de restituição para quitar débitos próprios, vencidos ou vincendos, de tributos ou contribuições administrados pela Secretária da Receita Federal.

Acrescenta que a exigência da multa de ofício e dos juros de mora é indevida, tendo em vista que os débitos estavam com sua exigibilidade suspensa por liminar.

A decisão guerreada rejeitou as preliminares de nulidade, manteve o lançamento, acrescidos de juros de mora e multa, afastou a multa de ofício em obediência aplicação do princípio da retroatividade benigna.

No recurso voluntário, a empresa repisa seus argumentos de defesa, ~~pugnando pela nulidade do lançamento, quer por desatendimento dos requisitos essenciais previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, quer pela suficiência dos créditos utilizados na compensação efetuada pela empresa.~~

Mantém, também, a sua insurgência contra a exigência da multa de mora e dos juros de mora.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Trata-se de recurso ordinário interposto tempestivamente e atende os pressupostos de admissibilidade necessários ao seu conhecimento, assim sendo, conheço.

O lançamento decorre da suposta inexistência de processo judicial informado como justificativa para a suspensão da exigibilidade dos débitos quitados por compensação autorizada em sede de tutela antecipada.

Os fatos narrados não deixam dúvida de que houve erro na motivação do lançamento, posto que o processo judicial informado nas DCTF, ao contrário do que informado no auto de infração, existia e, de fato, assegurava a realização das compensações efetuadas.

Não há nas peças que acompanharam o auto de infração a motivação utilizada pela DRJ para manter parcialmente o lançamento, ou seja, o lançamento não decorreu de glosa de compensação, mas sim do entendimento da autoridade fiscal, de que a empresa não era parte na ação judicial por ela indicada, quando em verdade fazia parte na condição de litisconsorte.

Extraí-se, portanto, de pronto que a motivação do auto é distinta daquela que consubstancia a decisão recorrida. Como se sabe não é permitido a Autoridade Julgadora modificar a causa motivadora do lançamento.

Assim sendo, a descrição incorreta do fato motivador do lançamento ofendeu o art. 10, inciso III, do Decreto nº 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 conterá obrigatoriamente: [...]"

III - a descrição do fato;" (destaquei)

Ao não 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):

3

“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 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).

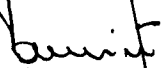
“RECURSO "EX OFFICIO" – IRPJ – AUTO DE INFRAÇÃO – ERRO NA ELABORAÇÃO DO LANÇAMENTO – NULIDADE – É nulo o lançamento em que a autoridade fiscal deixa de atender os requisitos essenciais à sua validade, mormente o artigo 10, inciso III do Decreto nº 70.235/72.” (Acórdão 107-07.740, de 12/08/2004).

“NULIDADES. Anula-se o auto de infração eivado de vício na motivação. Recurso provido.” (Acórdão 202-16.967, de 28/03/2006).

Assim sendo, dou provimento ao recurso para anular o lançamento, ab initio.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2009


DOMINGOS DE SÁ FILHO

