

Lauda



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

Processo nº 13882.000354/2003-79
Recurso nº 133.936 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-19.186
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente GOLDEN QUÍMICA DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 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 SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.

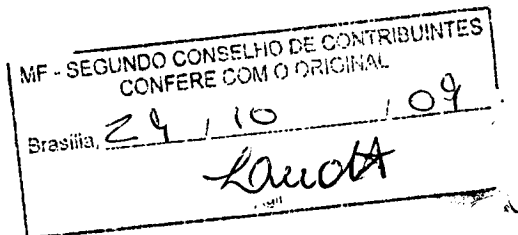

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


DOMINGOS DE SÁ FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se recurso interposto em razão da decisão que manteve o Auto de Infração de nº 0000871, de 05 de agosto de 1998, que se encontra às fls. 77/86 deste caderno administrativo, tendo sido lavrado em decorrência de constatação de declaração inexata referente ao 1º; 2º; 3º e 4º trimestres de 1998, decorrente de ausência de comprovação de processo judicial que autorizou a compensação de créditos tributários, o procedimento fiscal desencadeado em virtude de revisão interna de DCTF.

O lançamento em questão decorreu do fato de a contribuinte ter-se utilizado de créditos indevidos a título de PIS, pagos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais.

Em suas razões recursais, sustenta que a compensação foi efetivada com arrimo em decisão judicial, para tanto, teria ingressado com Ação Declaratória cumulada com pedido de Tutela Antecipada, distribuída ao Juiz da 19ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, sob o nº 97.6541-3.

Alega a recorrente que o pedido alternativo de repetição de indébito contido na referida ação teria sido julgado procedente, conforme sentença, nos seguintes termos:

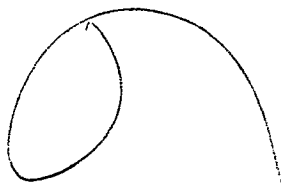
"...JULGO A AÇÃO PROCEDENTE somente quanto ao pedido alternativo de repetição de indébito, a teor do inciso, I, do artigo 269 do CPC, reconhecendo, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2445/88 e 2449/88, para declarar a existência de obrigação jurídica da(s) autora(s) de somente proceder(em) aos recolhimentos das contribuições ao PIS consoante a Lei Complementar número 7/70, relativamente aos meses e exercícios vencidos, bem como aos ulteriores. Condeno a ré a restituir à(s) autora (s) as quantias relativas ao PIS (...)"

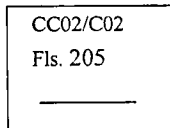
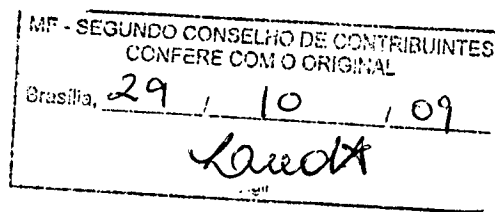
Há, às fls. 87/90, cópia da r. sentença, bem como à fl. 107 consta a certidão de objeto e pé nº 1264/2005 referente ao Processo nº 1999.03.99.010753-4 – Processo de origem de nº 9700065413/SP –, dando conta do trânsito em julgado.

Sustenta ainda que na ocasião da prolação da r. Sentença já estava em vigor a Lei nº 8.383/91, cujo comando do art. 66 autorizava nos casos de pagamentos indevidos ou a maior de tributos a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente, motivo pelo qual teria procedido à compensação.

Por fim, requer o provimento do recurso voluntário para o fim de reformar o v. acórdão exarado e anulação do auto de infração.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

Trata-se de recurso tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, assim sendo, conheço.

As DCTFs consignando os créditos e os débitos foram apresentados em 06.05.1998, 04.08.1998, 05.11.1998 e 03.02.1999, nestes autos não há referência expressa por parte da Receita Federal do Brasil quanto aos valores dos créditos e quando decaiu o direito por inércia da Contribuinte.

O crédito tributário objeto de impugnação e nesta fase de recurso voluntário em razão da decisão de piso, decorre do auto de infração lavrado em 12 de junho de 2003, que consta às fls. 77/86, decorrente de auditoria interna realizada em DCTF, conhecido como sendo auto de infração eletrônico.

Vislumbra-se da leitura do referido auto de infração, que sua lavratura deu-se em decorrência de irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTFs, conforme indicados no demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, anexo II, que caracterizou declaração inexata vinculadas aos débitos de maio de 1997 e o período de setembro a dezembro de 1997, referentes às DCTFs apresentadas em 20/10/97 e 25/11/97.

Verifico que não há neste caderno processual administrativo qualquer informação quanto ao período dos créditos objetos da compensação com os débitos apurados no 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1998 efetivados pela recorrente.

Do exame dos documentos carreados aos autos administrativos, pode-se assegurar a existência dos procedimentos judiciais adotados, bem como os resultados obtidos na esfera judicial. A sentença de primeiro grau reconheceu o direito de a contribuinte apurar o PIS com base na Lei Complementar de nº 7/70, afastando aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e determinando a restituição dos valores que tenham sido recolhidos a maior ou a sua compensação, observando a prescrição.

A farta documentação, principalmente das certidões de Objeto e Pé trazidos à colação, serve para formar o convencimento deste julgador no sentido de reconhecer e afastar os fundamentos trazidos no bojo da decisão da Fazenda, de que a contribuinte não logrou comprovar que as compensações vinculadas aos débitos de setembro a dezembro de 1997 tivessem sido realizadas ao arrepio de amparo judicial, pois esta é a fundamentação e a motivação do auto de infração.

Os valores dos créditos tributários constituídos através do auto de infração teriam sido liquidados mediante compensação autorizada conforme as decisões judiciais.

Quando da impugnação, a recorrente comprovou que, ao contrário do que consta como motivo do lançamento, o processo judicial existe e as compensações realizadas foram de acordo com decisões judiciais.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29, 10, 09
Lauda

Em nenhum momento anterior ao auto de infração houve notificação à contribuinte sobre as divergências inicialmente apuradas. O disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional define lançamento e estabelece 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 vício formal, caracterizado pela inobservância de uma formalidade exterior ou extrínseca necessária para a correta configuração desse ato jurídico.

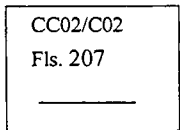
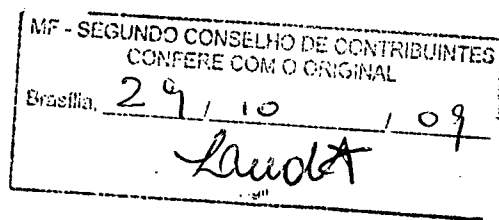
É lícito concluir que as investigações intentadas no sentido de determinar, aferir, precisar o fato que se pretendeu tributar anteriormente, revelam-se incompatíveis com os estreitos limites dos procedimentos reservados ao saneamento do vício formal. Sob o pretexto de corrigir o vício detectado no auto 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, é por meio da descrição dos fatos que se revelam 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. 78 é totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexactidão, estando repleta de “e/ou”, e por remeter o leitor para diversos demonstrativos que também nada dizem a respeito. A fiscalização deveria ter complementado a informação básica do sistema com as peculiaridades do caso concreto. E assim não procedeu.

Não nos esqueçamos de que 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. A informalidade está, dependendo das condições, para o administrado, não para o administrador, que deve preservar as condições estabelecidas na norma.

No mais, o procedimento fiscalizatório tem a sua etapa prévia ao “processo” administrativo. Erros ocorridos durante o procedimento de fiscalização não devem ser supridos por quem não detém a competência para o feito. Não há como suprir a etapa inicial por quem não possui a competência para tanto, na forma prevista nas normas de direito processual administrativo, sob pena de resultar em preterição do direito de defesa da contribuinte. Nesse sentido, à fiscalização compete apurar, determinar a base de cálculo, e, sobretudo, descrever a forma pela qual procedeu aos cálculos (motivação). Para a autoridade julgadora cabe a apreciação e a análise dos fatos e fundamentos legais, já inseridos no feito legal.

Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no âmbito do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contra-razões, quaisquer

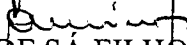


que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.

“Contudo, há que se lembrar que é vedado por lei a alteração do lançamento anterior, a título de ‘revisão’, só para mudar o critério jurídico adotado no lançamento primitivo.”

Em face do exposto, e diante da manifesta omissão quanto às formalidades legais ou pela mudança de critério jurídico, voto no sentido de declarar a NULIDADE do auto de infração.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


DOMINGOS DE SÁ FILHO