



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13882.000687/2001-36

Recurso nº 133.917 Voluntário

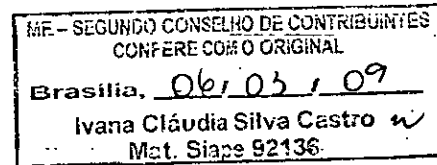
Matéria PIS

Acórdão nº 202-19.185

Sessão de 03 de julho de 2008

Recorrente GOLDEN QUÍMICA DO BRASIL LTDA.

Recorrida DRJ em Campinas - SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1997, 01/09/1997 a 31/12/97

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*.

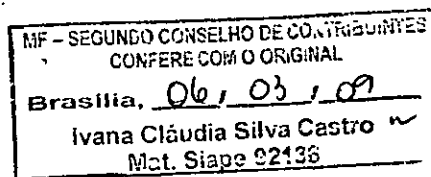

ANTONIO CARLOS ATULIM

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 de recurso contra a decisão que manteve o auto de infração de nº 0000004, referente à contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, lavrado em 30 de outubro de 2001, de fls.-04/05, oriundo de auditoria interna em DCTF.

Consta do auto de infração que teria sido constatado irregularidade nos créditos vinculados informados nos referidos documentos, conforme indicados no demonstrativo de créditos vinculados não confirmados, anexo II, que caracteriza declaração inexata vinculada aos débitos de maio de 1997 e o período de setembro a dezembro de 1997, DCTFs apresentadas em 20/10/97 e 25/11/97.

Em sua impugnação, à fl. 01, a recorrente sustenta que a cobrança da contribuição no código 8109 – PIS, referente ao período de 01/09/1997, 01/10/1997, 01/11/1997 e 01/12/1997, foram compensados conforme DCTF do 3º e 4º trimestre de 1997, cujos créditos são oriundos do provimento judicial extraído dos Autos de nº 976541-3, da 19ª Vara da Justiça Federal, São Paulo - SP.

Sustenta, ainda, que a exigência da SRP em relação à receita código 8109 – PIS, referente ao período de 01/05/1997, vencimento em 13/06/1997, no valor de R\$ 4.672,27, teria sido paga em dia, por meio de Darf, conforme anexo, cuja correção deu-se por meio de Redarf, alterando o período de apuração de 01/05/1997 para 31/05/1997.

Em procedimento de revisão, a Receita Federal reconhece o pagamento da contribuição referente a maio de 1997, cujo vencimento ocorreu em 13/06/97, doc. fl. 38.

O lançamento em questão decorre de compensação de créditos, a título de PIS, recolhidos de acordo com a sistemática prevista nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 declarados inconstitucionais.

A contribuinte moveu Ação Declaratória Cumulada com pedido de Tutela Antecipada, que tramitou perante o Juiz da 19ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, sob o nº 97.6541-3, cujos pedidos foram julgados procedentes, reconhecendo, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Recurso de apelação interposto por ambas as partes, vencida a União Federal, provido parcialmente o apelo da recorrente.

A decisão da DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação para excluir a multa de ofício, subsistindo o acréscimo, apenas em relação à multa de mora e aos juros.

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. Condene a ré a restituir à(s) autora (s) as quantias relativas ao PIS (...)".

À fl. 47 consta a certidão de objeto e pé de nº 1264/2005 referente ao Processo nº 1999.03.99.010753-4, relativo ao Processo de origem de nº 9700065413/SP, dando conta do trânsito em julgado.

Em suas razões recursais, 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 e contribuições federais, a compensação desses valores com débitos de outros tributos de 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 nos autos, e consequentemente fosse declarado nulo o Auto de Infração nº 0004.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro DOMINGOS DE SÁ FILHO, Relator

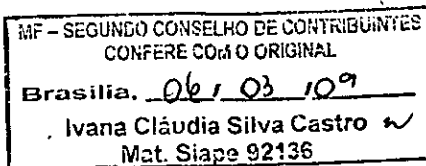
Trata-se de recurso tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade, assim sendo conhecido.

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 30 de outubro de 2001 que consta às fls.04/05, 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 I, fls.6/7, que caracterizou declaração inexata vinculada 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 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 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 arripio 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.

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. 5 é totalmente deficiente por não dizer qual é a natureza da inexistência, 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