



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13907.000119/2002-91
Recurso nº 128.719 Voluntário
Matéria Auto de Infração - PIS
Acórdão nº 202-17.908
Sessão de 29 de março de 2007
Recorrente BIG FRANGO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22 1 05 1 07
Rubrica

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 21 1 05 1 2007

Andreza Nascimento Schinckel
Mat. Sispel 1377389

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/05/1997, 30/06/1997.

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS.

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

Processo anulado.

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

ANTONIO ZOMER
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martinez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, <u>21</u> / <u>05</u> / <u>2007</u> <i>Ansch.</i> Andreza Nascimento Schmcikal Mat. SIAPE 1377389

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de diferenças da contribuição para o PIS, relativa aos fatos geradores de maio e junho de 1997, apuradas em procedimento interno de revisão de DCTF. O lançamento decorreu da constatação, pelo Fisco, de que a contribuinte teria efetuado compensações com fundamento em processo judicial não comprovado.

Impugnando o feito, a empresa informa que compensou judicialmente os valores objeto do auto de infração na Ação Judicial nº A.95.2014814-0, cuja sentença faz juntar por cópia às fls. 14/31.

Informa, ainda, que os referidos períodos foram examinados pela fiscalização, durante procedimento realizado na empresa, que resultaram na lavratura de auto de infração, FM nº 00168, cuja cópia junta aos autos. em virtude da não utilização da semestralidade da base de cálculo na apuração dos seus débitos de PIS.

A DRJ em Curitiba – PR manteve o lançamento sob o argumento de que só o saldo a pagar declarado em DCTF era confessado, de modo que os valores vinculados a compensações indevidas deveria ser exigido por meio de auto de infração.

Com relação à alegação de que os mesmos fatos geradores tinham sido objeto de auditoria fiscal, esclarece que naquele auto de infração não foram exigidos os valores declarados em DCTF.

No recurso voluntário, a empresa informa que esta Segunda Câmara deu provimento ao apelo apresentado no Processo nº 13907.000228/98-24, decorrente da ação fiscal, reconhecendo o direito à semestralidade da base de cálculo do PIS e decretando a decadência do direito de a Fazenda efetuar o lançamento, em relação a parte dos débitos exigidos. Esta decisão foi alterada em parte pela CSRF, que afastou a decadência de parte dos fatos geradores que haviam sido excluídos por este motivo, determinando o retorno dos autos à câmara recorrida para exame do mérito.

Segundo a empresa, o reconhecimento da semestralidade implica a validade das compensações efetuadas, cuja desconsideração deu origem ao presente lançamento.

Acrescenta que, mesmo que este fato não seja suficiente para garantir o cancelamento da autuação, todo o procedimento deve ser declarado nulo porque não foram demonstrados quais os fundamentos que motivaram a exigência, deixando a recorrente sem possibilidade de desenvolver plenamente a sua defesa. Em apoio a esta tese, reproduz a declaração de voto que acompanhou a decisão de primeira instância, na qual o julgador votava pelo cancelamento do lançamento por insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração.

À fl. 234 consta informação de que foram arrolados bens para garantia de instância.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21, 05, 2007
Anscho
Andrezza Nascimento Schmickal
Mat. Siape-1377389

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

A recorrente alega que o auto de infração é nulo, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não houve a perfeita descrição dos fatos que motivaram a exigência.

A decisão recorrida não foi unânime. Na declaração de voto (fls. 162/164), um dos julgadores esclarece a situação ora em julgamento e conclui pela improcedência da autuação. Pela pertinência de suas conclusões, adoto e abaixo transcrevo o seguinte trecho:

"15. O auto de infração foi lavrado em virtude de não ter sido comprovada a existência da ação judicial informada pelo contribuinte na DCTF, relativamente ao PIS de maio e junho de 1997. Ante a pretensa incomprovação da existência do processo judicial, o Fisco, ao proceder o lançamento em causa, sequer tomou conhecimento e tampouco cientificou o contribuinte dos pressupostos que só agora puderam ser deduzidos pela autoridade julgadora. Isto é, de que, muito embora o processo judicial exista e, inclusive, contenha decisão favorável à compensabilidade reclamada, o crédito indicado para a compensação foi considerado ilíquido em outro procedimento fiscal que, todavia, cuidou de efetuar lançamentos para exigir apenas a parcela do débito não declarado.

16. É dizer, o valor do crédito indicado pelo contribuinte foi considerado inexistente naquele procedimento, não porque o processo judicial onde se reclamava a certeza do pagamento indevido e a sua compensabilidade sequer existisse, mas porque, ainda que recolhidos indevidamente e assegurada judicialmente a compensabilidade desses valores, concluiu-se que o valor do débito de PIS, apurado no período afetado pelos DDLI declarados inconstitucionais, superava o montante dos valores recolhidos indevidamente, não restando, por conseguinte, valor de crédito algum a ser utilizado na compensação pretendida pelo sujeito passivo. Ora, se não há como ler isto na descrição do fato pela qual o contribuinte tomou conhecimento da exigência, e certamente na há, é razoável indagar-se se a fonte do equívoco ora atribuído à argumentação da defesa não estaria, na verdade, na própria descrição precária do fato que ensejou o lançamento eletrônico em questão.

17. Respeitosamente, considero que fazer agora tais esclarecimentos, no âmbito do processo, e manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser, cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 1993, in verbis:

§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções,

Brasília, 21 / 05 / 2007

Anschi.
Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. Siapc 1377389

omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

18. *Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p.184), recomenda o seguinte:*

'Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando, o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração.'

Não há dúvida de que a falta de descrição do fato motivador do lançamento ofende o art. 142 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, *verbis*:

"Art. 142. 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível."
(destaquei)

E também 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 conterà 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 existência se extrairia o motivo do lançamento.

Examinando situação semelhante a destes autos, a eminente Conselheira Maria Teresa Martínez 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."

Brasília, 21 de 05 de 2007

Andrezza Nascimento Schmickal
Mat. Stape 1377389

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 inexactidão 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.

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.¹

Mas não é só.

Destarte, o motivo que deu lastro ao lançamento foi declaração inexata, consistente na ocorrência (fl.10) 'Proc. Jud não comprovado'. Possivelmente – já que na descrição dos fatos isto não está – a intenção seria indicar insuficiência nos créditos vinculados informados pelo sujeito passivo. Isto porque, a fiscalização ainda não reconhece a semestralidade da base de cálculo, e quando a decisão judicial trazida pela contribuinte aos autos (fl. 32) se manifestou no sentido de: '... ficando obrigados os autores ao pagamento desta exação na forma preconizada pela Lei Complementar 7/70 ...', nada mais fez (o judiciário) do que reconhecer a semestralidade da base de cálculo, conforme tem sido admitido também pelos Conselhos de Contribuintes, inclusive em decisão outra, favorável à própria contribuinte 1 Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª. ed., Tomo I, 1973, Lisboa. (Acórdão n.º 202-14.409 – Rec. n.º 114.347). Não há como cumprir a lei utilizando-se de duas interpretações distintas.

As DCTFs foram preenchidas com o n.º da Ação Ordinária 95.2014814-0, na qual a contribuinte discutiu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e a possibilidade de compensar os valores pagos a maior com débitos vincendos. Penso que a declaração da contribuinte foi correta quanto a este aspecto, sendo totalmente improcedente a autuação desencadeada com base neste motivo."

¹ Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª. ed., Tomo I, 1973, Lisboa.

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é farta em decisões que determinaram o cancelamento da auto de infração 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, citando-se, a título de exemplo, as ementas dos seguintes julgados:

1) Acórdão 106-10.087, de 15/04/1998:

"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. Acolher a preliminar de nulidade do lançamento."

2) Acórdão 107-07.740, de 12/08/2004:

"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. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício."

3) Acórdão 202-16.967, de 28/03/2006:

"NULIDADES. Anula-se o auto de infração eivado de vício na motivação. Recurso provido."

4) Acórdão 202-17.125, de 25/05/2006:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITORIA EM DCTF. Descrição insuficiente de fatos. Nulo é o processo que não atende às formalidades prescritas em lei. Processo anulado."

Ante o exposto, voto para que seja declarado nulo o processo desde o início, por desrespeito à formalidades legais, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.



ANTONIO ZOMER