



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.º	PUBL. 'ADO NO D. O. U.
C	16/02/07
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13907.000238/2002-43
Recurso nº : 128.720
Acórdão nº : 202-17.124

Recorrente : BIG FRANGO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**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.

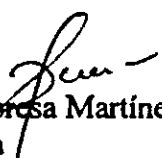
Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BIG FRANGO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir do auto de infração, inclusive, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.


Antonio Carlos Atullm
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/05/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13907.000238/2002-43
Recurso nº : 128.720
Acórdão nº : 202-17.124

Recorrente : BIG FRANGO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração eletrônico decorrente de auditoria em DCTF exigindo-lhe crédito da contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 01/07/1997 a 31/12/1997, em razão de falta de pagamento decorrente de declaração inexata efetuada pelo sujeito passivo.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"Trata o presente processo do Auto de Infração nº 0000797 às fls. 08/14, decorrente de auditoria interna nas DCTF dos terceiro e quarto trimestres de 1997, em que, consoante descrição dos fatos, à fl. 09, e anexos, de fls. 10/12, são exigidos:

• *Para os períodos de apuração de julho a dezembro de 1997, por "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA", R\$ 126.732,00 de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, com enquadramento legal nos art. 1º e 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 83, III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 2º, I e parágrafo único, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.495/96-11 e reedições, art. 2º, I e § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.546/96 e reedições, art. 2º, I e § 1º, 3º, 5º, 6º e 8º, I, da Medida Provisória nº 1.623/97-27 e reedições; e R\$ 95.049,00 de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 160 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e art. 44, I e § 1º, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais;*

2. *Às fls. 10/11, no "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS", constam valores informados na DCTF, a título de "VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO", cujos créditos vinculados, informados como "Comp c/DARF - outros - PJU, em face da existência do Processo Judicial nº 9520148140, não foram confirmados, sob a ocorrência: "Proc Jud não Comprova"; à fl. 12, "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A PAGAR".*

3. *Cientificada da exigência fiscal em 07/06/2002 (AR, fl. 132), a interessada apresentou tempestiva impugnação (fls. 01/02) em 26/06/2002.*

4. *No que diz respeito aos fatos, afirma que o auto de infração foi lavrado, porque processando as DCTF relativas aos terceiro e quarto trimestres de 1997, a Receita Federal não comprovou a compensação do PIS que foi efetuada com base na Ação Declaratória nº 952014814-0, que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2.445/88 e 2.449/88, bem como autorizou a compensação dos recolhimentos efetuados a maior.*

5. *Informa, ainda, que o crédito tributário relativo aos períodos sob exame já foi objeto de verificação fiscal pela Secretaria da Receita Federal, consoante Auto de Infração - FM nº 00168 lavrado em 23/10/1998 (cópia em anexo), uma vez que a Secretaria da Receita Federal não concordou com a Ação Declaratória nº 9520148140.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13907.000238/2002-43
Recurso nº : 128.720
Acórdão nº : 202-17.124

6. Diante disso, alega duplicidade de cobrança do crédito tributário e requer o cancelamento do presente lançamento." (grifos do original)

Por meio do Acórdão DRJ/CTA nº 7.027, de 22 de setembro de 2004, a 3ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, considerou procedente a cobrança. Vencido o Julgador Jorge Frederico Cardoso de Menezes, que votou pelo cancelamento do lançamento nos termos de sua declaração de voto. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA.

É cabível o lançamento fiscal, por falta de recolhimento, quando restar comprovada nos autos a inexistência de alegada duplicidade de cobrança de crédito tributário.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso no qual, em apertada síntese, alega:

- a nulidade do auto de infração: quer em razão da comprovação da existência da ação judicial cuja decisão transitou em julgado, no sentido de ter direito à semestralidade do PIS, quer em razão do resultado de Processo Administrativo nº 13907.000228/98-24 (Rec. Nº 114.347), quer pela ausência de descrição do fato tributável, ocasionando cerceio de defesa.

Consta dos autos (fl. 224) a informação de Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002 (Processo nº 13907.000122/01-23).

É o relatório.

P

J



Processo nº : 13907.000238/2002-43
Recurso nº : 128.720
Acórdão nº : 202-17.124

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Trata-se da análise de auto de infração eletrônica decorrente de auditoria em DCTF exigindo-lhe crédito da contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 01/07/1997 a 31/12/1997, em razão de falta de pagamento decorrente de declaração inexata efetuada pelo sujeito passivo.

A priori, analisando as peças que constituem o presente processo administrativo, verifica-se que a juntada de fotocópia do auto de infração somente foi trazida ao processo (fls. 08/15) pela contribuinte. Em outras palavras, a unidade preparadora nem se deu ao trabalho de juntar o original do auto de infração. A autoridade julgadora só conheceu dos fatos e a natureza da “declaração inexata” porque o impugnante dignou-se a juntar a cópia do auto de infração em sua defesa. No mais, adoto como se fossem minhas as valiosas observações trazidas pelo respeitável julgador, Jorge Frederico Cardoso de Menezes, manifestadas em sua “Declaração de Voto”, assim reproduzidas:

“18. 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 julho a dezembro de 1997. Ante a pretensa improvação 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.

19. 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 DDLL 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.

20. 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13907.000238/2002-43
Recurso nº : 128.720
Acórdão nº : 202-17.124

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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, 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."

21. 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".

22. No caso em pauta, sabemos todos que o auto de infração é lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pelo contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal. O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da "falta de recolhimento". Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. 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 curso 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.

23. Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, não promovido o aludido saneamento processual e ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração em exame, visto que agora são outros os pressupostos que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, da relatora e dos demais colegas julgadores que votaram pela procedência do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo seja saneado, impõe-se o cancelamento do auto de infração, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial.

24. Isto posto, VOTO PELA IMPROCEDÊNCIA do lançamento, bem assim respectiva multa lançada de ofício e juros moratórios."

[Assinatura]
5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/10/2006

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Processo nº : 13907.000238/2002-43
Recurso nº : 128.720
Acórdão nº : 202-17.124

No mais, trago outras considerações:

O art. 142 do Código Tributário Nacional contém uma definição de lançamento, estabelecendo 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 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 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, 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. Ainda que se pudesse ultrapassar a nulidade às formalidades pelo princípio da eventualidade de que meus pares assim não entendam, veja-se que 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,

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 27/10/2006

2ª CC-MF
FL

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13907.000238/2002-43
Recurso nº : 128.720
Acórdão nº : 202-17.124

favorável à própria contribuinte (Acórdão nº 202-14.409 – Rec. Nº 114.347). Não há como cumprir a lei utilizando-se de duas interpretações distintas.

No mais, as DCTFs foram preenchidas com o nº da Ação Ordinária 95.2014814-0, na qual a contribuinte discutiu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e a possibilidade de compensar os valores pagos a maior com débitos vincendos.

CONCLUSÃO

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de que seja declarado nulo o processo porque detectado omissão às formalidades legais.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.

Maria Teresa Martínez López
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ