



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

Processo nº 13975.000305/2003-05
Recurso nº 254.173 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.484 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2010
Matéria COFINS
Recorrente IRMÃOS VERDI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 31/01/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO. ERRO NA MOTIVAÇÃO DE SUA LAVRATURA.
VÍCIO DE FORMA. CONFIGURAÇÃO.

O lançamento, como espécie de ato administrativo, deve observar a regularidade de seus elementos constitutivos (sujeito, forma, objeto, motivo e finalidade), de tal maneira que os defeitos existentes na motivação de sua lavratura, quando não reflitam a adequada razão de sua realização, configuram vício de forma, impondo, sua nulidade.

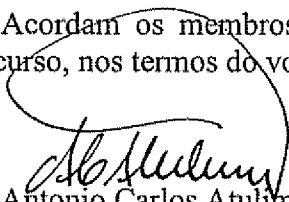
REVISÃO DE LANÇAMENTO. REQUISITOS. OBEDIÊNCIA.

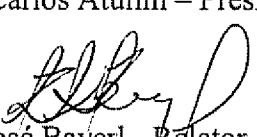
A revisão do lançamento se caracteriza como ato administrativo de complementação daquele, de modo que, na parte objeto do ajuste, está submetida aos mesmos requisitos exigidos para o ato principal, o que, uma vez inobservado, redundará na nulidade do procedimento.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Antonio Carlos Atulim – Presidente


Robson José Bayerl - Relator

EDITADO EM 11/08/2010.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Refere-se este processo a auto de infração eletrônico para exigir diferenças havidas na Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, por compensação com direito creditório de FINSOCIAL oriundo de ação judicial, no período janeiro a dezembro/1998, por não comprovação do processo pertinente.

Em face do lançamento o contribuinte apresentou as peças da ação judicial 96.20017714, que tramitou no Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Consoante pesquisa realizada na página virtual do Superior Tribunal de Justiça, em que pese não haver informação clara acerca da data do trânsito em julgado, há notícia que em 04/06/2003 teria escoado o prazo para apresentação do recurso cabível no Embargo de Divergência em Recurso Especial (EResp) 218.057/SC.

Analisadas as peças acostadas, a DRF Blumenau/SC, em lacônico despacho (fl. 45), sob o título “Revisão de Lançamento”, informa o resultado do exame efetuado desta maneira, *ipsis literis*:

“(…)

3. Os demonstrativos de consolidação e recálculo de fls. 42 a 44, apresentam o resultado da análise do lançamento.

4. diante do exposto, nos termos dos arts. 145, inciso III e 149, inciso VIII, ambos da lei nº 5.172/66 (CTN), determino o prosseguimento da exigência dos créditos tributários procedentes e o cancelamento dos créditos tributários improcedentes constantes dos demonstrativos de fls. 42.”

Referido despacho foi lançado pelo Chefe da Sacat/DRF/Blumenau/SC, cujo carimbo não identifica o cargo efetivo por ele ocupado na administração pública.

Não consta do processo qualquer planilha demonstrativa de apuração do pretenso direito creditório titularizado pelo contribuinte, elaborada pela unidade preparadora. Em tempo, nesta oportunidade foram exonerados os fatos geradores janeiro a julho/1998, integralmente, e agosto/1998, este último parcialmente.

Arrostando o lançamento e a revisão efetuados o contribuinte aponta a nulidade do procedimento, que, a seu ver, é obscuro, não detalha a explanação dos fatos e não possui fundamentação legal adequada. No mérito, assevera a correção da sua compensação, fundada no art. 66 da Lei nº 8.383/91, e a observância das determinações das IN's SRF nºs 73/96 e 21/97, bem assim ataca a inflação da multa punitiva e a aplicação dos juros moratórios à taxa selic.

Novo despacho foi exarado às fls. 205/206 relatando a realização de verificações mais aprofundadas a respeito da existência do direito creditório relativo ao FINSOCIAL e a sua vinculação à compensação com a Cofins, alcançando a mesma conclusão já estampada anteriormente. No entanto, mais uma vez não indica qual a divergência entre os cálculos apresentados pelo contribuinte e aqueles procedidos pela Administração Tributária e, também, não há identificação do cargo efetivo ocupado pelo signatário da informação.

Às fls. 207 há um despacho de encaminhamento à unidade julgadora acentuando que a revisão do lançamento foi realizada pelo provimento de fl. 45 e que a mesma se respaldou no trabalho realizado no processo administrativo de acompanhamento judicial 13971.000557/96-49, para acompanhamento da ação judicial 96.2001771-4, nada obstante aquela peça em momento algum referenciar esta situação e tampouco remeter ao aludido processo administrativo.

A DRJ Rio de Janeiro I/RJ afastou as alegações de nulidade, ao argumento que a atividade de lançamento é vinculada e que a revisão atacada faria referência ao essencial do lançamento; quanto ao tema central, julgou o lançamento parcialmente procedente em decisão assim ementada:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

Ementa:

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL CONDICIONANDO AO TRÂNSITO EM JULGADO. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INDEFERIMENTO.

Decisão judicial que fundamente o crédito tributário do contribuinte, para compensação com tributos devidos, na forma da legislação em vigor, necessita ter transitado em julgado. Concomitantemente, a compensação somente pode ser realizada quando o contribuinte comprova a liquidez e certeza do seu crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. RETROAÇÃO BENIGNA. MULTA DE MORA.

Não se encontrando o fato gerador da penalidade de ofício na nova redação da norma, deve-se, pela aplicação retroativa benigna em matéria tributária, reduzir para multa de mora inerente ao título originário."

Em recurso voluntário o contribuinte repete as razões de seu inconformismo já deduzidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que, dele conheço.

Conforme restou sobejamente afirmado nos autos, o ato administrativo de revisão do lançamento é o despacho de fl. 45, mencionado no relatório deste voto, sendo os documentos de fls. 42/44 parte integrante daquele.

Segundo a decisão recorrida referida peça faria remissão ao essencial do lançamento, todavia, examinando-a, chego a conclusão diametralmente oposta, pelas razões que passo a expor.

O auto de infração eletrônico foi emitido sob a justificativa que o processo judicial informado não fora comprovado. Demonstrando o equívoco da motivação, o recorrente apresentou as principais peças da ação judicial informada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF. A revisão do lançamento se limitou a dizer que os demonstrativos de consolidação e recálculo apresentaram o resultado da análise. Nada mais foi detalhado.

Ora, indigitados demonstrativos não esclarecem sequer o cálculo do direito creditório do recorrente, em tese, realizado pela unidade preparadora. Diante deste fato, pergunto: como pode alguém defender-se “disto” (não encontro palavras para expressar-me, tamanha a espécie causada)? É impossível!

Não há como garantir direito defesa - quem dirá em plenitude - diante de um quadro como o descortinado. A única afirmação repetida ao longo de todo o processo para embasar a autuação é a insuficiência do direito creditório utilizado para compensação, porém, reprimado, não localizei uma única planilha de cálculo confeccionada pela Administração Tributária que demonstrasse de forma inequívoca o indébito apurado, sua atualização e utilização na compensação, de modo a permitir ao recorrente debater os seus parâmetros.

Soa completamente desarrazoado, para dizer o mínimo, exigir que o recorrente, em verdadeiro exercício de adivinhação, infira qual o motivo redundou em sua autuação. Sim! porque da forma como lhe foi franqueada a defesa, é o que se denota.

Neste diapasão, procede a irresignação do recorrente quando clama pela nulidade do ato administrativo de lançamento e de sua revisão por cerceamento do direito de defesa e, do ponto de vista formal, pelo não atendimento aos incisos III e VI do art. 10 c/c art. 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

Com efeito, em minha opinião, a revisão do lançamento, na parte em que o altera, tem a mesma essência daquele, sujeitando-se aos mesmos requisitos, por ser tratar de um complemento deste ato administrativo, de maneira tal que deve obediência ao sobredito artigo 10.

No caso dos autos, a revisão do lançamento, além de não descrever adequadamente os fatos, o que afronta os axiomas da ampla defesa e do contraditório, não contém a indicação do cargo efetivo ocupado pelo signatário, não permitindo a aferição da sua competência para a prática do ato, visto tratar-se de atribuição privativa (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil), nos termos do art. 6º Lei nº 10.593/2002, na redação dada pela Lei nº 11.457/2007, o que torna nulo o procedimento revisional, enquadrando-se em ambas as hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, nula a revisão do lançamento realizada, mantém-se o auto de infração incólume, na forma original em que lavrado.

Neste passo, examinando os fundamentos da autuação, da decisão recorrida, dos recursos aviados e dos elementos coligidos ao processo, verifico que há uma falsa motivação a embasar o lançamento eletrônico.

Como já dito, no caso vertente o lançamento se justificou por um suposto equívoco na indicação da ação judicial que lastreou a compensação aviada entre créditos de FINSOCIAL e débitos de Cofins; entretanto, o recorrente comprovou fartamente que a ação não só existiu como lhe foi favorável, reconhecendo o direito de repetir indébito por recolhimento indevido.

A decisão recorrida, inovando a fundamentação da autuação, julgou-a procedente por insuficiência do crédito utilizado, o que, em momento algum foi aduzido como justificativa para sua emissão, a não ser superficialmente na inválida revisão de lançamento realizada.

Ou seja, os motivos em que se assentaram a autuação simplesmente não correspondem à realidade factual, de forma que, tratando-se de ato administrativo de natureza tributária, há vício insanável em um de seus elementos (motivo/motivação), não existindo possibilidade de correção, o que impõe a declaração de sua nulidade.

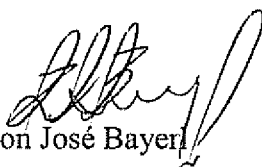
A jurisprudência administrativa é majoritária em reconhecer a nulidade do ato administrativo nestas hipóteses, quais sejam, quando existentes vícios em qualquer um de seus cinco elementos (sujeito, objeto, forma, finalidade e motivo), quando não passíveis de convalidação, como sói ocorrer com os defeitos na motivação do ato.

Neste sentido, a Administração possui o poder-dever de rever, inclusive de ofício, os atos administrativos praticados quando eivados de nulidade, como, aliás, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal por intermédio das súmulas 346¹ e 473².

Como já externado, no caso vertente é inconteste que a motivação indicada para sua emissão não guarda adequada congruência com os fatos relatados, o que o torna passível de anulação por vício de forma.

Quanto às demais alegações, uma vez acolhida a preliminar de nulidade argüida, prejudicado resta o seu exame.

Com estas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso e declarar a nulidade *ab initio* do lançamento, por vício formal na indicação dos motivos de sua emissão.


Robson José Bayer

¹ A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

² A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

