



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

Processo nº 19515.005747/2009-29
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3403-002.505 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2013
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COPERSUCAR - COOPERATIVA DE PRODUTOS DE CANA-DE-AÇÚCAR, AÇÚCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. ACÓRDÃO QUE ANULOU O LANÇAMENTO EM RAZÃO DE APURAÇÃO INCORRETA. ERRO SUBSTANCIAL.

A anulação do lançamento fiscal por erro no procedimento de apuração, ou seja, em como promover a determinação da base de cálculo da contribuição, configura, a toda evidência, um erro substancial na aplicação do direito e não mera nulidade formal.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranches Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se do lançamento de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) em relação aos fatos geradores ocorridos em 31/05/2005, 31/07/2005, 30/11/2005, 31/05/2006 e 30/04/2007 (fls. 327/342).

A motivação contida nos auto de infração é a seguinte:

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados conforme Termo de Verificação que faz parte integrante deste Auto de Infração.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 349/357) a qual foi analisada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I (DRJ), que por meio do Acórdão nº 16-25.247, de 11 de maio de 2010 (fls. 436/444), manteve em parte o lançamento, sintetizando seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente há que se falar em nulidade do auto de infração se o ato for praticado por agente incompetente. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Insustentável a alegação de falta de definição quanto ao motivo da autuação quando o auto de infração e o termo de verificação fiscal descrevem os atos praticados pela autuada que afrontam a legislação tributária e os dispositivos legais que tipificam a irregularidade que motivou a acusação fiscal.

INTIMAÇÃO PRÉVIA.

Se a fiscalização dispõe dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento, não há a necessidade de prévia intimação à contribuinte. A oportunidade para que o sujeito passivo manifeste suas contra-razões a exigência e por ocasião da apresentação da impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

LEVANTAMENTO FISCAL. REGISTROS CONTÁBEIS. ALEGAÇÃO DE INCONSISTÊNCIAS.

Os dados contábeis utilizados pela fiscalização foram extraídos de arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, nos termos da IN SRF 86/2001. A alegação de que o levantamento fiscal estaria em dissonância com escrituração somente poderia ser acatada mediante provas concretas.

LEVANTAMENTO FISCAL. VALOR DECLARADO NÃO COMPUTADO.

Constatado erro no levantamento fiscal, que deixou de considerar o valor declarado em um dos períodos fiscalizados. Cancela-se a exigência correspondente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

LEVANTAMENTO FISCAL. REGISTROS CONTÁBEIS. ALEGAÇÃO DE INCONSISTÊNCIAS.

Os dados contábeis utilizados pela fiscalização foram extraídos de arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, nos termos da IN SRF 86/2001. A alegação de que o levantamento fiscal estaria em dissonância com escrituração somente poderia ser acatada mediante provas concretas.

LEVANTAMENTO FISCAL. VALOR DECLARADO NÃO COMPUTADO.

Constatado erro no levantamento fiscal, que deixou de considerar o valor declarado em um dos períodos fiscalizados. Cancela-se a exigência correspondente.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 451/466), o qual foi dado provimento por este Colegiado, que, por meio do Acórdão nº 3403-001.821, de 25 de outubro de 2012 (fls. 648/657), anulou o lançamento por falta de motivação, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO. DEFICIÊNCIA DA MOTIVAÇÃO. ADOÇÃO DE RUBRICA CONTÁBIL SEM DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS REGIMES CUMULATIVO E NÃO-CUMULATIVO E SEM COMPROMETIMENTO COM O APROVEITAMENTO CONCRETO DOS CRÉDITOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE.

A apuração de PIS/Cofins pela diferença entre o valor escriturado e o valor declarado consiste em apurar por meio da

escrituração fiscal os valores que compõem a receita bruta ou faturamento, depois deduzindo os créditos gerados com fundamento no art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.883/03, verificando como o contribuinte exerceu concretamente tal possibilidade, para assim determinar-se de maneira circunstanciada e racional o valor devido destas contribuições.

Nem o auto de infração, nem o termo de fiscalização e as planilhas que o integram, apresentam de maneira circunstanciada o procedimento que teria sido adotado pela Fiscalização.

É inconsistente apurar o valor devido das contribuições tomando exclusivamente o encontro dos valores positivos e negativos apontados na rubrica contábil intitulada de PIS/Cofins, visto que mistura valores pertinentes aos regimes cumulativo e não-cumulativo, e também porque não verifica concretamente o controle e aproveitamento dos créditos realizado pelo contribuinte, negligenciando a possibilidade de o contribuinte poder ou não aproveitar os créditos, podendo aproveitá-lo em períodos subseqüentes, tal como é facultado pela Lei.

Recurso provido.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 657/699) alegando que nulidade é termo equívoco e, desse modo, seria necessária a especificação do seu sentido para que não haja prejuízo ao disposto no art. 173 do CTN. Partindo da premissa de que houve nulidade, a Fazenda Nacional entende que o erro na apuração do crédito tributário trata de nulidade por vício formal, pois seu fulcro estaria centrado na formalização do lançamento.

Alega que resta também contraditório o acórdão, tendo em vista que o argumento ligado a imprecisão na descrição do fato gerador, ou seja, a contrariedade ao art. 142 do CTN, arts. 10, 11 e 59 do Decreto 70.235/72, gera nulidade por vício formal.

Ao final pede o acolhimento dos embargos para que fique expresso o tipo de vício que supostamente maculou o lançamento (se material ou formal).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

Os embargos de declaração sustentam a existência de obscuridade do julgamento anterior, por não ter explicitado se a nulidade seria por vício formal ou material.

Tal argumentação, por parte da embargante, a meu entender, não configura nem obscuridade, nem omissão, tanto mais em face da evidência de que não se está diante de mero vício formal.

O vício formal se configura pela falta de atendimento de algum requisito legal de formalização do lançamento fiscal.

Com efeito, um auto de infração incorreria em nulidade formal se lhe faltasse algum dos seguintes requisitos exigidos pelo art. 10 do PAF:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Assim, exemplificativamente, se no auto de infração não existisse qualquer motivação fática ou fosse esquecida a indicação da fundamentação legal, se estaria diante de uma nulidade por vício formal.

Mas a adoção de um procedimento equivocado para a apuração da base de cálculo, tal como foi verificado no caso concreto, configura um vício material, de substância.

Não se trata, a toda evidência, de um vício formal, pertinente à formalização do crédito tributário, mas de erro substancial no trabalho de interpretação da legislação e de determinação e apuração da obrigação tributária.

Ora, o vício formal apenas se configura quando o vício fica restrito à falta de atendimento dos requisitos de formalização do lançamento fiscal.

Observe-se que tanto o vício material com o formal são apurados pela análise do instrumento formal do lançamento, ou seja, pela análise do auto de infração.

Assim, por exemplo, o erro na interpretação da lei ou na sua aplicação no caso concreto, pela apuração errada da matéria tributável ou por erro na determinação da alíquota, também se traduziriam, ao mesmo tempo, em um erro (ou mesmo na falta) de motivação ou fundamentação do lançamento, que seriam vícios formais.

Mas fica claro que não se estaria diante de mero um vício formal, de formalidade, mas de um vício material, de substância.

No presente caso, como fica claro do acórdão embargado, não se cogita de mera falta de atendimento de formalidade, mas se está diante de falha na apuração do tributo.

Voto, por isso, pela rejeição dos embargos.

(assinado digitalmente)
Ivan Allegretti

CÓPIA