



Processo nº 10665.000660/2010-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.615 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2021
Recorrente MONTAINOX COM DE MÁQUINAS SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. MÉRITO DOS LANÇAMENTOS REFLEXOS DE PIS E COFINS.

Será considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, nos termos do artigo 17, do Decreto nº 70.235/72. Incontroversa, portanto, as razões de mérito dos lançamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

1. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, trechos do relatório constante da decisão de primeira instância:

Mediante o processo em epígrafe foram lavrados os autos de infração referentes à Contribuição para o PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, relativos aos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007 sob a fundamentação de Falta/Insuficiência de Recolhimento, cujo valor foi apurado conforme livros Caixa e notas fiscais de prestação de serviços (fls.03 a 29).

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 36/37, depois de breve histórico dos procedimentos fiscais, registra:

"Nos anos de 2005 e 2006 a empresa apresentou DIPJ, com opção pelo lucro presumido, porém com as receitas zeradas e foi omissa com relação ao primeiro semestre de 2007. A partir da análise dos Livros Caixas e Notas Fiscais de Serviço apresentadas foi constatado a obtenção de receitas por serviços prestados pela empresa a outras pessoas jurídicas.

Durante esta Auditoria Fiscal, a empresa entregou novas DIPJ's, com opção pelo Lucro Presumido, e DACON, informando as receitas auferidas no período fiscalizado.

À vista da situação acima foram efetuados os seguintes lançamentos:

Sobre as receitas não declaradas antes do início do procedimento fiscal, foram apurados os valores devidos, com aplicação de multa de ofício de 75%, referente aos seguintes tributos:

- Programa de Integração Social -PIS;
- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;

Os valores devidos relativos ao IRPJ e CSLL foram apurados em Auto de Infração à parte (Processo 10665.000693/2010-51).

Consta no sistema da Receita Federal do Brasil, DIRF da Companhia de Bebidas das Américas -AMBEV, CNPJ 02.808.708/0001-07, com retenção de Imposto de Renda e Contribuições Sociais da Mountainox, sendo estes valores lançados para dedução dos débitos apurados. Com relação aos valores retidos de Contribuições Sociais, o mesmo foi distribuído em 3% para a COFINS, 1% para a CSLL e 0,65% para o PIS do total da alíquota das contribuições, que é de 4,65%. Estas alíquotas estão em conformidade com a Lei 10.833 de 29/12/2003, artigo 31."

A empresa apresenta sua impugnação de fls. 310/320, na **quase totalidade** citando/descrevendo posições doutrinárias, decisões administrativas e judiciais, para subsidiar o entendimento de que teria havido cerceamento ao direito de defesa, desrespeito ao devido processo legal, acrescentando que **"não infringiu a legislação previdenciária"**, que o lançamento decorre da sua exclusão do Simples e **que não foi intimada pessoalmente desta exclusão**. Os documentos anexados estão relacionados ao final da impugnação e se encontram às fls. 321/328.

(grifos nossos)

2. Em sessão de 15 de dezembro de 2011, a 1^a Turma da DRJ/BHE, por unanimidade de votos, julgou a impugnação improcedente, nos termos do voto do relator, Acórdão nº 02-36.712 (e-fls. 335/341), cuja ementa recebeu o seguinte descriptivo, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

FASE DE AUDITORIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO.

Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado à contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente, pois tais direitos só se estabelecem após a ciência do lançamento ou após a respectiva impugnação, conforme o caso, ainda mais quando todos os fatos que motivaram a autuação estão devidamente historiados nos autos.

NULIDADE DE LANÇAMENTO.

Verificada nos autos a inexistência de qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PROVAS.

As simples alegações desprovidas dos respectivos documentos comprobatórios não são suficientes para afastar a exigência tributária.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

AUSÊNCIA DE LITÍGIO – EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Não se conhece de impugnação quando os argumentos apresentados se refiram à matéria que não se encontra indicada nos autos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

3. Cientificado da decisão (AR de 28/12/2012, e-fl. 346), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 350/361) em 24/01/2013, onde reitera seus pontos de defesa apresentados em sede de Impugnação (item 1).

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

4. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

5. Conforme relatado, também em sede de Recurso Voluntário, a ora Recorrente limita-se a transcrever entendimentos doutrinários, decisões administrativas e judiciais, para apresentar basicamente argumentos referentes ao devido processo legal, direito de defesa e exclusão do simples, de forma desconcatenada com a própria realidade fática - empresa optante pelo lucro presumido.

6. **Não faz qualquer menção aos fatos apontados pela fiscalização, a saber,** falta/insuficiência de recolhimento do PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, cujo valor foi apurado conforme livros Caixa e notas fiscais de prestação de serviços.

7. Diante desse cenário, considero assertivas as seguintes ponderações trazidas no r. voto condutor da decisão de piso acerca das duas afirmações centrais apresentadas pela contribuinte, *verbis*:

Uma. Os autos não tratam de contribuições previdenciárias, mas sim de Falta/Insuficiência de Recolhimento do PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, conforme facilmente se pode constatar às fls. 03 a 26. Não existe nas peças processuais qualquer referência da autoridade fiscal a contribuições previdenciárias. A constatação fiscal foi de omissão de receita, caracterizada pela prestação de serviços escriturada e não declarada, nos exatos termos registrados nos respectivos autos de infração, suportada pelos documentos apresentados pela fiscalização.

Duas. Ainda que cite genericamente impostos e contribuições, evidente está que não se posiciona sobre o mérito do lançamento ao afirmar “*que ao se exigir os impostos e contribuições resultantes do ato de exclusão guerreado na demanda em exame*”. Portanto, a impugnante se insurge contra a exclusão.

Três. Aventando-se hipótese de que a impugnante tivesse citado apropriadamente os tributos objetos do presente processo, seus registros não atenderiam ao disposto no artigo 16 do Decreto 70.235/72, a saber:

“*Art. 16. A impugnação mencionará:*

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)”

Verifica-se, pois, que a impugnante não aponta qualquer impropriedade da autoridade fiscal no que diz respeito aos procedimentos que redundaram nas exigências constantes dos respectivos autos de infração, bem como não faz qualquer menção aos fatos apontados como determinantes para o lançamento, a saber:

Falta/Insuficiência de Recolhimento do PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, cujo valor foi apurado conforme livros Caixa e notas fiscais de prestação de serviços.

Por consequência, considera-se não impugnado o mérito do lançamento, por força do art. 17 do Decreto 70.235/72, verbis:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/97)”.

Quatro. A impugnante visivelmente apresenta argumentos tão somente direcionados a sua exclusão de sistemática favorecida de tributação, argüindo questões preliminares de nulidade por ofensa ao devido processo legal e direito de defesa, e não contra o lançamento constante dos presentes autos.

A impugnante contesta sua exclusão de sistemática favorecida de tributação. Considerando que tal matéria não se encontra indicada nos presentes autos, dela não se toma conhecimento.

[...]

A impugnante tece comentários de ordem genérica, não apontando como, onde e porque se sente prejudicada. Constatase que a autoridade administrativa verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributária, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, propôs a aplicação da penalidade que entendeu cabível, constituiu o crédito tributário e deu conhecimento à impugnante, sem qualquer ofensa aos preceitos legais e com total apoio legal. Enfim, conlúcio de maneira convicta que, nos presentes autos, não se vislumbra qualquer ofensa ao devido processo legal e direito de defesa.

(grifos nossos)

8. Com efeito, quando muito, essa relatoria deve limitar-se, em mais essa ocasião, a enfrentar os argumentos relativos à potencial cerceamento do direito de defesa e ofensa ao devido processo legal, repisados em sua peça recursal.

9. Em vista das arguições de nulidade suscitadas pela Recorrente, não é demais consignar que, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. Vejamos o teor desses dispositivos:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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.”

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

10. *In casu*, não constato qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

11. No curso do presente PAF, não foram criados impedimentos ou limitações ao contraditório efetivo e inexistem obscuridades nos fundamentos de fato e de direito que embasaram o lançamento ou a apuração do crédito tributário.

12. Vejam que, a ora Recorrente não pode confundir sua discordância e/ou inconformismo advindo da lavratura do auto de infração com o efetivo cerceamento do seu direito de defesa.

13. A contribuinte notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não tive seu direito de defesa cerceado, ao passo que apresentou impugnação administrativa, recurso voluntário, o que demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo administrativo fiscal.

14. Portanto, devem ser afastadas *in totum* as arguições de nulidade.

15. Por fim, conforme já salientado, a contribuinte não alega, tampouco demonstra por meio da linguagem das provas qualquer insubsistência nos lançamentos para fins de justificar sua improcedência.

16. Incontroversa, portanto, as razões de mérito dos lançamentos.

Conclusão

17. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa