



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

Processo nº 10865.908854/2009-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-004.254 – 3^a Turma Especial
Sessão de 25 de junho de 2013
Matéria PIS/Pasep
Recorrente SUPERMERCADO BIG BOM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

A decisão recorrida que não enfrenta todas as matérias objeto da defesa do contribuinte, em especial preliminar de nulidade que reclama a existência de cerceamento ao direito de defesa, deve ser anulada.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso para anular os atos processuais a partir da decisão recorrida inclusive. Vencidos os conselheiros Belchior Melo de Sousa e Hélcio Lafetá Reis que rejeitavam as preliminares e não conheciam do recurso.

[assinado digitalmente]

Corintho Oliveira Machado - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Corintho Oliveira Machado, Hélcio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata-se de PER/DCOMP transmitido em 25/04/2008, que buscou compensar créditos alegadamente pagos indevidamente ou a maior de PIS/Pasep, período de apuração março de 2005, com débitos de COFINS de apuração dezembro de 2007, no valor total de R\$ 23.089,15.

Através de despacho decisório eletrônico, a DRF em Limeira/SP não homologou a compensação, sob o argumento de que foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DOMP.

Irresignado, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Abaixo reproduziremos a boa síntese feita pela DRJ de origem acerca do recurso administrativo interposto:

Preliminar de nulidade: a DRF de Limeira simplesmente limitou-se a aduzir de forma vaga e genérica que não reconheceu como declaradas ou transmitidas as PER/DOMPs acima especificadas. A decisão recorrida sequer se deu ao trabalho de detalhar e especificar minuciosamente porque o contribuinte não possuiria o crédito que alega possuir, eis que haviam nos autos outros fartos documentos que, se analisados, lhe permitiria inferir de modo diverso. Assim sendo é incontrovertida a Afronta basilar ao princípio da ampla defesa do contribuinte: primeiro porque as decisões em um processo administrativo devem obedecer a um mínimo formalismo, tendo que possuir fundamentação legal, exposição de raciocínio lógico e análise detida de toda a documentação; segundo, porque a decisão recorrida é genérica, não apresenta dados específicos sobre suas razões de decidir e não faz alusão a outros documentos que seguem carreados ao processo administrativo. A falta destes elementos concretos implicam na anulação da decisão, que avulta também o princípio do devido processo legal;

Fez uma longa exposição, citando juristas, ato declaratório normativo e copiosa jurisprudência de diversos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça defendendo a tese de que o prazo para restituição e compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior do que devido é decenal (dez anos) e não quinquenal, por se tratar de auto-lançamento;

No mérito, alegou que o ADIN nº 1417-0 declarou inconstitucional a expressão contida no art. 17, da Lei nº 9.715, de 1998: "aplicando-se aos fatos geradores a partir de 01/10/1995" sendo que, posteriormente o Secretário da Receita Federal reconheceu em parte esta inconstitucionalidade através da Instrução Normativa nº 6, de 2000, que vedou a constituição de crédito tributário e determinou o cancelamento de lançamento baseado na aplicação do disposto na Medida Provisória nº 1212, de 1995, a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1 de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996;

Documento assinado digitalmente conforme MCT nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/09/2013 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/09/2013 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 02/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Com a inconstitucionalidade parcial do artigo 18, se estabelece a impossibilidade total de cobrança do tributo, seja pelo estabelecimento do elemento temporal do fato gerador, a partir da publicação da Lei 9.715/98, seja pela impossibilidade da aplicação da Lei Complementar nº 07/70, ao mesmo tempo da vigência da MP nº 1212, de 1995. Assim, durante todo o período em que se sucedem as diversas republicações da MP nº 1212/95, o fisco não possui hipótese de incidência para embasar sua cobrança;

*Efetivamente tem-se que a Lei 9.715, de 1998, após a conversão da MP nº 1212, de 1995, somente entrou em vigor em 1998, permanecendo sob *vaccatio legis* o período compreendido entre 10/1995 a 10/1998;*

A esfera administrativa equivocou-se, de forma acintosa, ao não homologar as supramencionadas compensações de créditos tributários a que efetivamente a recorrente faz jus;

O poder público não pode descumprir o princípio da legalidade dos atos administrativos sonegando ao ora contribuinte fruição de um direito assegurado de suspensão da exigibilidade dos créditos em tela, como prevê também o artigo 151, do Código Tributário Nacional. Assim, deve ficar sobreposta a cobrança das compensações realizadas até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo.

Requer o regular processamento, ulterior apreciação e provimento total A presente manifestação de inconformidade, com homologação de todas as compensações pleiteadas nos autos.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP não conheceu a manifestação de inconformidade apresentada. Considerou que a matéria do processo não foi expressamente contestada, e, portanto, definitiva a exigência a ela relativa. Ementou nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se definitiva, na esfera administrativa, a exigência relativa a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformado o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário a esta turma, onde preliminarmente defende a nulidade do despacho decisório por violação ao princípio da ampla defesa e, por conseguinte, também do princípio do devido processo legal. No mérito volta a argumentar sobre o prazo decadencial, defendendo o prazo de

Documento assinado digitalmente conforme MPRJ 02.000-1 de 21/08/2000
10 anos para lançamentos por homologação. Ao final traz os seguintes pedidos:

Autenticado digitalmente em 27/09/2013 por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 27/09/2013

por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA, Assinado digitalmente em 02/10/2013 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Por fim, o Poder Público não pode descumprir o princípio da legalidade dos atos administrativos (art. 37, "caput", CF), sonegando ao ora contribuinte fruição de um direito assegurado até em órbita normativo-administrativa, de suspensão da exigibilidade dos créditos em tela. Por outro lado, é de se reconhecer que a iminência do dano de difícil ou impossível reparação repousa na necessidade do contribuinte de exercer suas atividades, gesto inerentes à livre iniciativa, assegurada desde o plano constitucional, "ex vi" dos artigos 1º, inciso IV, 5º, "caput", inciso XXII e 170, inciso II da CF, in exemplis.

Assim, requer-se que fique sobrestada a cobrança das compensações realizadas com os supostos créditos oriundos deste processo e que se encontram juntadas/apensadas a estes autos até o julgamento em definitivo no âmbito administrativo do referido processo, vedada a inserção de qualquer restrição ou qualquer ato tendente à cobrança, até que definitivamente julgadas as discussões.

Destarte, reitera-se todos os demais termos já aduzidos no pedido de restituição, razão pela qual o contribuinte inconformado requer o regular processamento, ulterior apreciação e PROVIMENTO TOTAL ao presente RECURSO VOLUNTÁRIO.

Requer-se, preliminarmente, seja anulada a r. decisão monocrática de primeiro grau, nos termos da preliminar acima suscitada, pela violação aos princípios acima invocados. E caso este Conselho dos Contribuintes entenda por bem não anular, de plano, a r. decisão recorrida, e entenda que deve ser apreciado o mérito recursal, requer-se que seja dado TOTAL PROVIMENTO ao presente recurso para que seja integralmente reformada a r. decisão monocrítica, determinando-se a definitiva e integral

HOMOLOGACAO das compensações pleiteadas, nos exatos termos explanados na prefacial, por ser medida da mais lídima e cristalina justiça!

positis, com base no farto conteúdo jurídico já citado, assim como reiterando todos os demais termos já aduzidos no pedido de restituição e na impugnação administrativa anteriormente manifestada, o contribuinte-recorrente requer o regular processamento, ulterior apreciação, concessão de efeito

suspensivo e provimento total ao presente RECURSO VOLUNTÁRIO, para o fim de reformar a r. decisão a quo, julgando-se procedente (deferindo-se) o pedido de Restituição/Compensação formulado pelo contribuinte, culminando com o reconhecimento total do crédito pleiteado, comunicando-se o que de necessário, por ser medida da mais lídima justiça!"

Diante do acórdão da 4ª Turma da DRJ/RPO, que não conheceu da manifestação de inconformidade por considerar não impugnada a matéria, a SEORT em Limeira às fls. 73 a 75, negou seguimento ao Recurso Voluntário com fundamento no artigo 17 do Decreto 70.235/72, entendendo como definitiva a decisão na esfera administrativa.

Ciente de tal decisão, o contribuinte ajuizou Mandado de Segurança que foi distribuído para a 4ª Vara Federal de Piracicaba – Seção de São Paulo, sob o nº 0002361-88.2011.403.6109, no qual obteve decisão favorável, em dispositivo conclusivo nos seguintes termos:

"Face ao exposto, . concedo a segurança para determinar que a autoridade impetrada dê seguimento aos recursos administrativos interpostos 'pela re nos processos identificados As fls. 04 e 05 'dos autos, remetendo-os ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para análise; e declarar a suspensão dos créditos tributários declarados em virtude da pendência de recurso administrativo." Grifamos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira.

O recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento, especialmente em obediência à segurança obtida através do provimento judicial no Mandado de Segurança nº 0002361-88.2011.403.6109 da 4ª Vara Federal de Piracicaba-SP, destacado ao final do relatório.

O sujeito passivo argui, preliminarmente, em manifestação de inconformidade a nulidade do despacho decisório por violação ao princípio da ampla defesa e, por conseguinte, também ao princípio do devido processo legal. Passemos à leitura de trechos da impugnação mencionada:

"...em seu apertadíssimo tópico que verte sobre a fundamentação e razões que ensejaram a não homologação da compensação colimada, a DRF de Limeira/SP simplesmente limita-se a aduzir, de forma vaga e genérica, que não reconheceu como declaradas, ou transmitidas, as PERDCOMp' S acima especificadas. Ora, ao contrário do que lhe incumbia, a r. decisão recorrenda sequer se deu ao trabalho de detalhar e especificar, minuciosamente, o porque o contribuinte ora recorrente não possuiria o crédito que alega possuir, eis que haviam nos autos outros fartos documentos, que se analisados, lhe permitia inferir de modo diverso, análise esta que era condição sine qua non para alicerçar suas razões de decidir e dar-lhes mínima sustentabilidade. Tem-se, pois, in concreto, que ao não adentrar no mérito propriamente dito das suas razões de decidir, consequentemente, a r. decisão combatida não possibilita ao contribuinte ora manifestante, condições ideais para combatê-la, visto que não há como contra argumentar uma

decisão que se apresenta lacônica, e que beira as mias da inépcia(...)

A falta destes elementos concretos, fundamentos embasados na legislação, e de dados que pudessem permitir ao contribuinte contra razoar a r. decisão ora recorrida, implicam na anulação da mesma pois ao não garantir o amplo direito de defesa A recorrente, a r. decisão que objeta a presente manifestação de inconformidade avulta também, consequentemente, o princípio do devido processo legal.”

Entendemos que a preliminar de nulidade antecede à análise do mérito, mesmo porque aquela pode ser prejudicial a esta, neste sentido, mostra-se indispensável a superação da preliminar de nulidade para então o julgador adentrar no mérito da questão, a não ser que possa decidir o mérito em favor do sujeito passivo a quem interessaria a declaração de nulidade nos termos do artigo 59 § 3º do Decreto 70.235/72, o que não é o caso do presente processo.

A DRJ/RPO se furtou a enfrentar a preliminar de nulidade em sua decisão, tanto que não dedicou uma linha sequer ao pedido do contribuinte (veja acórdão de fls. 36 a 40), partindo diretamente para o mérito da questão como se preliminar não houvesse, entendemos que ao agir desta forma a DRJ/RPO preteriu o direito de defesa do contribuinte não lhe permitindo uma defesa efetiva das razões de fato e de direito que se fundamentaram a sua decisão, ferindo assim o disposto no inciso II do art. 59 do Decreto 70.235/72, senão vejamos:

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.
Negritamos

Portanto, por mais cuidadosa e bem fundamentada que tenha sido a decisão recorrida, sob pena de supressão de instância e de cerceamento do direito de defesa, deve a mesma pronunciar-se acerca da preliminar aludida, para que sob tal entendimento, ao ser proferida nova decisão, possa o interessado apresentar o recurso pertinente.

Ressaltamos que a defesa do contribuinte deve ater-se à matéria efetivamente controvertida nos autos, sob pena de não ser conhecida sua peça recursal. É sabido que a não homologação manifestada em Despacho Decisório Eletrônico se deu em razão do valor recolhido em DARF do PIS referente ao mês de janeiro de 2005 ter sido declarado em DCTF no exato valor que foi recolhido, daí a informação de que o valor recolhido fora integralmente utilizado para quitar débitos do contribuinte. Sendo a DCTF instrumento de confissão de dívida e o DARF recolhido a liquidação do valor confessado, não é possível ao sistema de cruzamento eletrônico identificar crédito a favor do contribuinte quando o valor recolhido é exatamente igual ao valor confessado.

Se a origem do crédito deu-se em razão das inconstitucionalidades alegadas em defesa, cabe ao contribuinte carrear aos autos toda a documentação que comprove a apuração da nova base de cálculo e a consequente redução do quanto devido, isto deve ser feito através de planilhas demonstrativas, escrita fiscal, escrita contábil, documentos que suportaram a sua escrituração e que tenham pertinência com a pretensa redução da base de cálculo.

Observa-se ainda que em momento alguma, o despacho decisório mencionou prescrição e decadência, não entendemos como ou porque a requerente chegou a tal conclusão fazendo extensa explanação sobre a matéria, porém, completamente estranha ao objeto da decisão recorrida.

Pelo exposto voto no sentido de anular a decisão de primeira instância, qual seja, o acórdão 14-30-109 da 4^a Turma da DRJ/RPO, para que outra seja proferida em seu lugar, desta feita analisando o pedido preliminar do contribuinte e assim dê seguimento ao presente processo nos termos do Decreto 70.235/72, respeitando o provimento judicial obtido no Mandado de Segurança o nº 0002361-88.2011.403.6109 da 4^a Vara Federal de Piracicaba-SP.

É como voto.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator