



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

Processo nº 10935.721884/2012-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.431 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria IOF
Recorrente SIPAL S/A INDÚSTRIA, COMÉRCIO E AGROPECUÁRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/07/2007 a 31/12/2011

RECURSO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES SUBMETIDAS. NECESSIDADE. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.

É nula a decisão de primeiro grau administrativo que não enfrenta todas as questões suscitadas pelo recorrente, incidindo na hipótese as disposições do art. 59, I, do Decreto nº 70.235/72, por caracterizar-se preterição do direito de defesa decorrente da supressão de instância.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em dar provimento para anular o processo a partir da decisão DRJ, inclusive.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fenelon Moscoso de Almeida, Robson José Bayerl, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IOF, período julho/2007 a dezembro/2011, referente a operações de crédito a pessoas jurídicas e físicas vinculadas à autuada sem o recolhimento do tributo.

Registra o Termo de Verificação Fiscal que aludidas operações foram detectadas a partir do exame da escrituração contábil disponibilizada, contratos de mútuo vigentes até 2008, DCTFs entregues no período e extratos do sistema SINAL, além de descrever a infração constatada, as bases de cálculo apuradas – mediante planilhas demonstrativas –, alíquotas incidentes, multa e juros infligidos e a legislação de regência.

Em impugnação o contribuinte sustentou a nulidade do lançamento, por errôneo enquadramento legal, ausência de indicação do fato gerador e inadequada descrição da infração, o que ocasionaria o cerceamento do direito de defesa. No mérito, apontou a ilegalidade do Decreto nº 4.494/02 que tratou do IOF, por alterar/modificar a base de cálculo e o aspecto temporal do tributo; que havia um equívoco na apuração procedida pela fiscalização, ao passo que foi transportada para o mês de julho/2007 o saldo existente no mês junho/2007, o que, por via reflexa, resultou na tributação de período de apuração anterior ao objeto de lançamento, bem assim, que o imposto (IOF) incidiu sobre os juros registrados no período; insurgiu-se, ainda, quanto ao percentual da multa de ofício aplicada e a adoção da taxa selic como juros moratórios.

A DRJ Curitiba/PR julgou a impugnação improcedente em decisão assim ementada

“IOF. CONTRATOS DE MÚTUO. INDEFINIÇÃO DO VALOR DO EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO E DO PRAZO DE DURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SALDOS DEVEDORES DIÁRIOS APURADOS NO ÚLTIMO DIA DE CADA MÊS.

A base de cálculo do IOF, relativamente aos contratos de mútuo nos quais o valor do empréstimo contraído e o prazo de duração são indefinidos, são os respectivos saldos devedores diários apurados no último dia útil de cada mês.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Incabível a decretação de nulidade do auto de infração quando não configuradas as situações expressamente previstas na legislação.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não se aceita a alegação de cerceamento de defesa quando o auto de detalha o enquadramento legal que efetivamente ensejou a exigência formalizada.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA OU DOUTRINA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

DESFECHO GENÉRICO POR PRODUÇÃO DE PROVAS.

Não deve ser acolhido o protesto genérico, no desfecho da impugnação, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, nos termos dos arts. 15 e 16, III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, que prescreve a preclusão consumativa para apresentação de provas com a interposição da petição contestatória.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. CONFISCO.

A multa de 75%, prescrita no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável sempre nos lançamentos de ofício realizados pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. ILEGALIDADES. INCONSTITUCIONALIDADES.

Os juros de mora, com base na taxa SELIC, encontram previsão em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.”

Em recurso voluntário o contribuinte pugnou, preliminarmente, pela nulidade da decisão recorrida, em face da ausência de apreciação de argumento deduzido em recurso, o que redundaria em cerceamento do direito de defesa por supressão de instância e inobservância do art. 5º, LV da CF/88. Na seqüência, reprimou os fundamentos expostos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

Examinando a peça recursal vestibular e a decisão sob vergasta observei que, de fato, houve omissão acerca de ponto controverso, consistente no suposto transporte dos saldos existentes no mês de junho/2007 para o mês de julho/2007 e, como consequência, incidência do imposto sobre valores que não deveriam compor o lançamento, questão esta, disposta no tópico 3.2 da impugnação.

Nada obstante o julgamento da matéria de direito deduzida, a incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas, o órgão julgador *a quo* nada manifestou a respeito da aludida questão fática.

Destaco, entretanto, que, diversamente do que aduz o recorrente, a nulidade não deve ser declarada ante a ausência de julgamento de razão de direito, isto é, argumento, oferecida em contestação quando, pelo teor e alcance da decisão proferida, houver abrangência “por arrastamento” das razões oferecidas.

Ou seja, a forma como abordada a questão no julgado é de tal ordem abrangente que acaba por alcançar, ainda que implicitamente, as alegações efetuadas, mesmo que não enfrentadas de maneira individualizada.

Neste sentido, trago a colação o inteiro teor do acórdão proferido REsp nº 1.339.767-SP:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. ART. 3º, §2º, III, DA LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. PREÇO DE VENDA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A DIFERENÇA ENTRE AQUELE E O VALOR FIXADO PELA MONTADORA/FABRICANTE (MARGEM DE LUCRO).

1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas.

2. As empresas concessionárias de veículos, em relação aos veículos novos, devem recolher PIS e COFINS na forma dos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.718/98, ou seja, sobre a receita bruta/faturamento (compreendendo o valor da venda do veículo ao consumidor) e não sobre a diferença entre o valor de aquisição do veículo junto à fabricante concedente e o valor da venda ao consumidor (margem de lucro). Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no AREsp. n. 67.356/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24.04.2012; REsp. n. 465.822/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006; REsp n. 382.680/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 5.12.2005; AgRg no REsp n. 538.258/RS, Primeira Turma, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 3.10.2005; REsp n. 739.201/RS, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJ de 13.6.2005. 3. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008” (grifado)

No caso vertente, o exame realizado pela decisão de piso é bastante abrangente, todavia, devo reconhecer que a falta de análise específica do ponto 3.2, que alberga matéria fática, compromete o resultado do julgamento, haja vista que, entendendo este colegiado *ad quem*, pela improcedência da argumentação do recorrente, haveria indevida supressão de instância, uma vez que este ponto seria submetido a julgamento em única instância, o que, a meu sentir, configura preterição ao direito de defesa, com claro prejuízo ao recorrente.

Some-se a isto, a identificação de situação que aparenta contradição entre os termos do voto condutor e a conclusão do julgado, uma vez que a decisão recorrida aduz que a alíquota adicional de IOF, no percentual de 0,38%, incidiria sobre “os acréscimos diários dos saldos devedores, a partir de 03/01/2008 (Decreto nº 6.339/2008)”, para, ao final, manter integralmente o lançamento. Ocorre que a autuação cobra esta alíquota adicional de 0,38% desde 07/2007, portanto, para fatos geradores ocorridos antes da vigência do ato que estabeleceu aludida incidência tributária.

A bem da verdade, o instrumento adequado para o saneamento destes defeitos seria o embargo de declaração, contudo, como o Decreto nº 70.235/72 e a legislação de regência do contencioso administrativo não prevêem tal recurso, a única solução possível é a anulação do julgado e prolação de novo julgamento, com o enfrentamento destas questões específicas, sem prejuízo das demais matérias.

Diante desta constatação, aplicável as disposições do art. 59, I do Decreto nº 70.235/72, consoante o qual são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Com estas considerações, voto por acolher a preliminar de nulidade argüida no recurso voluntário, para que outra decisão seja proferida sem os vícios arrolados.

Robson José Bayerl