



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 argüições de sua constitucionalidade 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, reprises 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