



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 11070.001942/2003-59
Recurso n° 128.006 Embargos
Matéria ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.
OMISSÃO.
Acórdão n° 203-12.515
Sessão de 18 de outubro de 2007
Embargante FOCKINK INSTALAÇÕES ELÉTRICAAS LTDA.
Interessado FOCKINK INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 01/10/08
Rubrica

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
EMBARGOS.

Constatada a omissão quanto a matéria alegada na
peça recursal, devem os embargos, se tempestivos,
serem conhecidos.

AUTO DE INFRAÇÃO. ARGÜIÇÕES DE
NULIDADE. NÃO-ENFRENTAMENTO PELA
INSTÂNCIA DE PISO.

A apreciação das argüições de nulidade em caráter
geral espelham o entendimento de caráter restritivo
sobre a nulidade no âmbito do processo
administrativo fiscal, não caracterizando omissão em
relação a questão específica suscitada pela
contribuinte capaz de configurar cerceamento do
direito de defesa.

Embargos acolhidos.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 01, 08
dp
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sipe 91650

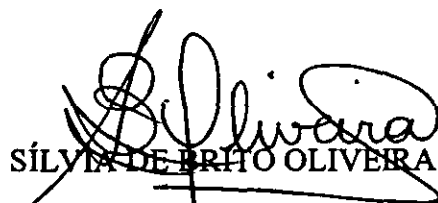
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em acolher os embargos de

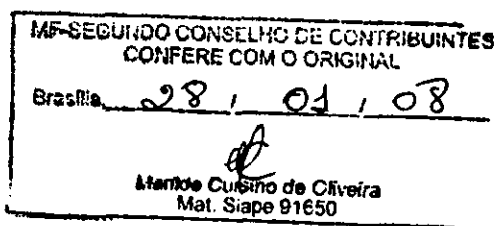
declaração para re-ratificar o Acórdão nº 203-10.337, nos termos do voto da Relatora. O Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes declarou-se impedido de votar por suspeição.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Mauro Wasilewski (Suplente), Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



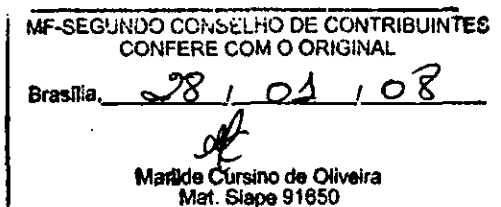
Relatório

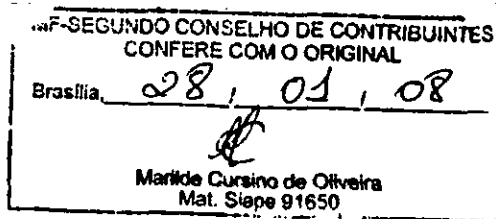
Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pela Fockink Instalações Elétricas Ltda. para acusar omissão do Acórdão n.º 203-10.337, de 10 de agosto de 2005, às fls. 206 a 221, em relação a arguições trazidas no recurso voluntário n.º 128.006, quais sejam:

I – o pedido de nulidade da decisão recorrida, por omissão quanto à alegação constante da peça impugnatória sobre a incompetência da fiscalização para proceder à “glosa” de compensações cuja apreciação cabia à Delegacia da Receita Federal de Maceió-AL; e

II – a homologação, pela Delegacia da Receita Federal em Maceió-AL, das compensações glosadas pela fiscalização.

É o Relatório.





Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

Os embargos são tempestivos e, tendo sido constatada uma das omissões acusadas, devem ser conhecidos.

Inicialmente, registre-se que não se verifica a alegada omissão relacionada no item II do relatório supra, pois, na peça recursal, a contribuinte apenas relata que informara ao colegiado da instância de piso que suas compensações teriam sido homologadas pela Delegacia da Receita Federal em Maceió-AL, afirmando ter anexado aos autos os documentos comprobatórios dessa homologação.

Contudo, não obstante a embargante reafirme ter apresentado os documentos comprobatórios, compulsando os autos, não se encontrou nenhum elemento probante do que fora alegado. Assim sendo, exime-se o órgão de julgamento de apreciar alegações fáticas destituídas da necessária prova, pois, conforme precioso brocardo jurídico, *alegar sem provar é o mesmo que não alegar*.

Quanto à omissão descrita no item I do relatório, com efeito, no Acórdão embargado, o exame das preliminares de nulidade suscitadas ficou restrito às relativas ao auto de infração, não tendo sido apreciada a nulidade da decisão recorrida por omissão quanto à alegação de que ao agente fiscal faleceria competência para proceder à glosa das compensações efetuadas.

Cumprido, pois, apreciar, em sede de embargos, a matéria relativa à preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Necessário então perquirir se houve, de fato, omissão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria-RS (DRJ/STM) sobre a matéria suscitada e, concluindo-se que houve essa omissão, se esse fato foi capaz de configurar cerceamento do direito de defesa da contribuinte, para tornar o ato praticado eivado de nulidade.

Nesse ponto, registre-se que sobre a nulidade do auto de infração argüida pela então impugnante, à fl. 116, assim se manifestou a DRJ/STM:


“(…)

Relativamente à possibilidade de nulidade do auto de infração, devem ser feitos os seguintes registros:

1º) deve ser levado em consideração o disposto no art. 142 do CTN, que atribui à autoridade administrativa, de forma privativa, a competência para a constituição do crédito tributário pelo lançamento, estando assim redigido:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 01, 08

Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, a Fiscalização tem a obrigação de atender à normatização que regimenta a matéria, não sendo aceitável o argumento utilizado de que a aplicação de determinada legislação (art. 170-A do CTN, art. 90 da MP n.º 2.158-35, de 2001), ainda que entendida em descompasso com legislação normativa, possa ser causa de nulidade do auto de infração, devendo-se referir, ainda, que o art. 22 da IN SRF n.º 210, de 30/09/2002 (alterada pela IN SRF n.º 323, de 24/04/2003), deve ser analisado conjuntamente ao art. 21, donde resulta tratar-se ali de compensação efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da chamada Declaração de Compensação, o que não é o caso dos autos. Da mesma forma, o art. 35 da IN SRF n.º 210, de 2002, deve ser analisado, no que respeita ao item compensação, relacionando-o com a disposições contidas no art. 21 e § 1º da mesma IN.

Ainda de ver que a Medida Provisória n.º 75, de 24/10/2002, foi rejeitada por Ato do Presidente da Câmara dos Deputados, s/n, de 18/12/2002 (DOU de 19/12/2002, p. 1);

2º) não se deve esquecer que o procedimento fiscal, objetivando a formalização do crédito tributário pelo lançamento, está previsto no art. 7º do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, e que o meio utilizado para o lançamento, no presente caso, foi o auto de infração, que, ao contrário do que entende a contribuinte, obedeceu integralmente às prescrições do art. 10 do mesmo Decreto, eis que se pode verificar que os procedimentos legais para a lavratura da peça fiscalizatória foram obedecidos, estando os elementos componentes da peça de lançamento, como já referido, dispostos às fls. 01/05, atentando-se, especialmente, ao Termo de Constatação Fiscal, onde os autuantes pormenorizam seus procedimentos para a realização do lançamento, e ao despacho da DRF de origem (fls. 21/26) que revisou o lançamento inicialmente feito;


3º) ademais, os casos de nulidade estão previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que assim está redigido:


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.

Dessa forma, não se caracterizando nenhuma daquelas situações, não há porque declarar-se a nulidade do auto de infração, rejeitando-se tal preliminar.

(...)" 

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 01, 08
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

CC02/C03 Fls. 260

Note-se que a DRJ/STM, verificando que o auto de infração possuía a necessária vinculação legal prescrita no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e fora lavrado em conformidade com os arts. 7º e 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, consignou o entendimento de que o lançamento não foi efetuado por pessoa incompetente e, uma vez que, no âmbito do processo de determinação e exigência de crédito tributário, os casos de nulidade estariam exaustivamente relacionados no art. 59 do decreto nº 70.235, de 1972, não vislumbrou a existência do vício de nulidade apontado pela então impugnante.

Destarte, conquanto a DRJ não tenha feito referência expressa à incompetência alegada para efetuar “glosas” de compensações realizadas, entendo que ela não foi omissa em relação à matéria, apenas se ateu ao auto de infração, que, efetivamente, é o objeto da lide, sendo a compensação procedimento com processo específico sobre o qual ela não poderia se pronunciar.

Portanto, o mero fato de não haver referência expressa às compensações não consideradas pela fiscalização, na lavratura do auto de infração, não caracteriza omissão quanto à matéria argüida na impugnação, pois as argüições de nulidade foram tratadas pela instância de piso em caráter geral, espelhando o entendimento de caráter restrito daquela instância sobre a nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal, dispensando-a de analisar todas as questões suscitadas, pois seu entendimento restrito a respeito do tema é suficiente para a solução desse aspecto do litígio.

Nesse ponto, cabe trazer a lume a decisão monocrática proferida em 10 de novembro de 2005 pelo Min. do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Francisco Galvão, preferida no Recurso Especial nº 792.497:

“Como é de sábeça geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados, verbis:

“RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA-SAF. OCUPAÇÃO POR SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ALIENAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. Não ocorre violação do art. 535, do CPC, quando o acórdão recorrido não denota qualquer omissão, contradição ou obscuridade no referente à tutela prestada, uma vez que o julgador não se obriga a examinar todas e quaisquer argumentações trazidas pelos litigantes a juízo, senão aquelas necessárias e suficientes ao deslinde da controvérsia.

2. É passível de alienação o imóvel funcional que, à época de edição da Lei 8.025/90, era administrado pela Secretaria da Administração



Federal da Presidência da República – SAF, ainda que ocupado fosse por servidores militares, não se aplicando ao caso a vedação inscrita no art. 1.º, § 2.º, I, desta norma.

3. *Precedentes: REsp 61.999/DF, REsp 155.259/DF, REsp 76.493/DF, REsp 59.119/DF, RMS 21.769/DF (STF).*

4. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido" (REsp n.º 394.768/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 01/07/2002, pág. 00247).*

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 535, I E II, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

1 - *Inexiste violação ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal a quo, de forma clara e precisa, pronunciou-se acerca dos fundamentos suficientes à prestação jurisdicional invocada.*

2 - *Agravo improvido" (AGREsp n.º 109.122/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003, p. 00263).*

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente recurso especial, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil."

Assim, afastada a omissão alegada, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Por todo o exposto, voto por acolher os embargos de declaração para esclarecer as omissões apontadas e re-ratificar o Acórdão embargado.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

