



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11075.001377/96-53
SESSÃO DE : 25 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683
RECURSO Nº : 125.807
RECORRENTE : COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS SCHWANCK
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

**PAF. FALTA DE APRECIÇÃO DE MATÉRIA E DE PEDIDO
CONTIDOS NA IMPUGNAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO
POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.**

Não tendo sido apreciadas pela autoridade julgadora de 1ª instância todas as questões suscitadas pela contribuinte na impugnação, que sequer foi considerada como tal, e não tendo sido a contribuinte cientificada da decisão proferida, fica caracterizado o cerceamento do direito de defesa, e, em consequência, cabe a nulidade da decisão proferida.

Processo anulado a partir da resolução de fls. 130 a 132.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da Resolução nº 226/96 de fls. 130 a 132, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 25 de fevereiro de 2005

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional LEANDRO FELIPE BUENO. Fez sustentação oral o Advogado Dr. Dilson Gerente OAB/RS nº 22.484.

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683
ECORRENTE : COMERCIAL DE COMBUSTÍVEIS SCHWANCK
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : ATALINA RODRIGUES ALVES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual transcrevo:

"A empresa acima identificada teve lavrados contra si três autos de infração, a saber:

- a) *o de fls. 01/02, com os anexos de fls. 04/08, que formalizou a exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social-FINSOCIAL, com intimação para recolhimento do valor de 403,21 UFIRs, relativamente a fatos geradores entre 06/1991 e 03/1992, acrescido da multa de ofício de 80% ou 100%, conforme o período, e juros de mora regulamentares, em consequência de falta de recolhimento da exação, sendo as bases de cálculo extraídas de informações constantes de declarações IRPJ e balancetes apresentados pela empresa, verificando-se, também, DARFs e depósitos judiciais, tendo como suporte legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982; os arts. 16, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986; e o art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/1989, havendo ciência em 05/09/1996;*
- b) *o de fls. 157/158, resultante da determinação de revisão de ofício estabelecida à fl. 156, onde foram apurados os valores devedores de FINSOCIAL a partir do período de apuração 09/1989, realizando-se compensação de valores entendidos como recolhidos a maior, resultando no lançamento do valor de 287,58 UFIRs, acrescido de multa de ofício de 75% e juros regulamentares, relativamente aos períodos de apuração 02 e 03/1992, tendo como referência legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982; os arts. 16, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986; e o art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/1989, do qual houve ciência em 19/06/1997;*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683

- c) *o de fls. 244/245, constante do processo nº 11075.002135/00-16, complementar ao referido em "b", do qual resultou a formalização da exigência do FINSOCIAL no valor de R\$ 105,26, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, tendo como base legal art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982; os arts. 16, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986 havendo ciência em 27/10/2000.*

Durante a tramitação do processo a contribuinte apresentou três impugnações, de onde se extrai, em síntese:

I – a apresentada em 04/10/1996, fls. 59/66:

☐ *recolheu regularmente a contribuição ao FINSOCIAL relativo aos meses de 09/1989 a 02/1991, com alíquotas de 1%, 1,2% e 2%;*

☐ *em 1991 impetrou mandado de segurança, insurgindo-se contra as majorações de alíquotas que excedessem a 0,5%, tendo seu pleito sido reconhecido, com a referida ação transitado em julgado;*

☐ *entende que, face ao antes referido, passou a ser credora de tudo o quanto pagou além da alíquota de 0,5%, tendo elaborado demonstrativo, sendo evidente que parte daqueles créditos devem ser utilizados para quitação, por compensação, do valor apurado no presente Auto de Infração, arguindo o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991;*

☐ *devem ser excluídos do Auto de Infração os valores relativos a multa e juros, visto que dispunha de valores a compensar antes do surgimento dos valores que ora lhe são imputados.*

Cita o art. 1.009 do Código Civil e jurisprudência administrativa no sentido da aceitação da compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, inclusive anexando cópia de Acórdãos do Conselho de Contribuintes, fls. 119/129, e ao final requer a procedência da impugnação com o cancelamento da peça fiscalizatória, tendo em vista a compensação pretendida.

II – a apresentada em 18/07/1997, fls. 182/191:

☐ *a ação fiscal teve origem em verificação fiscal procedida por Auditores Fiscais, que, verificando os recolhimentos do FINSOCIAL entre 09/1989 e 03/1992, elaboraram um conta*

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683

corrente dessa exação, encontrando, para o período entre 09/1989 a 05/1991 saldo credor a favor da empresa, encontrando, também, a partir da competência 06/1991, valores pagos a menor;

☐ *diante disso, o Fisco passou a abater, dos valores apurados como devidos a partir de 06/1991, os valores pagos indevidamente desde a competência 09/1989, tomando o valor original, sem qualquer correção até 12/1991, quando instituída a UFIR;*

☐ *a ação fiscal é totalmente improcedente. Repete os argumentos apresentados na primeira impugnação, produzindo arrazoado acerca da correção dos créditos;*

Ao finalizar, requer seja julgada procedente a impugnação, com a determinação de cancelamento do auto de infração, à vista da compensação que se impõe, e que, se necessário, sejam realizadas diligências para a comprovação da veracidade do alegado.

III – a apresentada em 28/11/2000, fls. 466/483:

☐ *o auto de infração deve ser declarado nulo, não resultando qualquer efeito. Isto porque não foram respeitadas regras elementares do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do PAF, na medida em que já haviam sido lavrados, anteriormente, dois outros autos de infração tomando por base os mesmos períodos de apuração e mesmos fatos geradores, os quais foram, tempestivamente, impugnados, não tendo a empresa tomado ciência de decisão que porventura neles tivesse sido proferida;*

☐ *traça arrazoado acerca dos autos de infração;*

☐ *enquanto não esgotadas todas as possibilidades de defesa, relativamente aos créditos tributários apontados como devidos, nenhum outro procedimento de exigência do mesmo crédito tributário poderá ser adotado pela administração fazendária, sob pena de absoluta nulidade de qualquer ato que venha a ser praticado neste sentido, chamando a atenção o fato de não terem sido proferidas decisões acerca dos outros autos de infração lavrados;*

☐ *deve-se determinar a suspensão de todos os efeitos do auto de infração, pelo menos por prudência e economia processual, até que ocorra o julgamento, em última instância, das defesas apresentadas contrariamente aos outros dois autos de infração;*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683

□ trata-se de um auto de infração complementar, lavrado sob o argumento de que já havia decaído o direito ao pleito da compensação. Repete as alegações já inseridas nas impugnações anteriores, acerca do seu direito à compensação;

□ o STJ tem se manifestado no sentido de que o prazo decadencial começa a correr após decorridos 05 anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 5, sendo que tanto o Primeiro quanto o Segundo Conselho de Contribuintes tem proferido decisões na mesma linha, restando que seu crédito não foi alcançado pela decadência, eis que, em relação ao período mais antigo, esta ocorreria em 09/1999, sendo que seu pedido inicial foi protocolado em 04/10/1996;

□ devem ser excluídos do lançamento os valores relativos à multa e aos juros moratórios, devendo ser considerado, para fins de compensação, somente o principal. Isto porque a empresa já era detentora de vultoso crédito da mesma exação, decorrente de pagamentos a maior efetuados em períodos anteriores ao nascimento dos débitos não recolhidos.

Ao finalizar, requer:

- 1. seja declarado nulo e de nenhum efeito o auto de infração;*
- 2. sejam sobrestados todos os seus efeitos;*
- 3. seja julgada procedente a impugnação, com a determinação de cancelamento do auto de infração, à vista da compensação que se impõe, e que, se necessário, sejam realizadas diligências para a comprovação da veracidade do alegado.*

Às fls. 217/219 está anexada a Decisão DRF/UNA nº 06/131, de 01/12/2000, que analisou o pedido de compensação registrado nas duas impugnações até então apresentadas, indeferindo-o, tendo a contribuinte tomado ciência em 08/12/2000, conforme documentos de fls. 220/221.

A manifestação de inconformidade apresentada em 04/01/2001, fls. 223/236, aponta basicamente para os mesmos elementos da impugnação descrita no item III.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683

Por tratar do mesmo tema, o processo nº 11075.002135/00-16, onde consta o auto de infração complementar, foi anexado ao presente processo, conforme despacho de fl. 238 e termo de fl. 239."

A DRJ/STM, ao apreciar a lide, julgou procedente o lançamento consubstanciado nos Autos de Infração de fls. 157/158 e 244/245, por meio da Decisão DRJ/STM nº 395 (fls. 577/586), de 24/05/2001, cujos fundamentos encontram-se consubstanciados nas ementas, *in verbis*:

"Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.

Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

REVISÃO DE OFÍCIO.

É legítima a revisão de ofício realizada antes de extinto o direito da Fazenda Pública, desde que dentro dos parâmetros fixados nos arts. 145 e 149 do CTN.

LANÇAMENTO COMPLEMENTAR.

Se o valor tributável apurado for menor que o devido, a obrigação da autoridade administrativa é o lançamento de ofício da diferença do tributo.

DILIGÊNCIA.

O pedido que não atende expressamente ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, é considerado como não formulado.

FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal-STF.

Lançamento Procedente"

Cientificada do acórdão proferido, a contribuinte, por seus procuradores (fl. 569), interpôs os recursos voluntários de fls. 590/604, relativo ao

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683

processo nº 11075.001377/96-53, e de fls. 606/620, relativo ao processo nº 11075.002135/00-16, de conteúdos idênticos, nos quais requer a nulidade do segundo e do terceiro autos de infração, reiterando as razões de defesa expendidas nas impugnações de fls. 222/236 e 466/483. Requer, ainda, que seja reconhecido seu direito a compensar o pretense débito com créditos decorrentes de recolhimentos indevidos a título de FINSOCIAL.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683

VOTO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade; dele, pois, tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre-nos verificar se, conforme alegado pela recorrente, devem ser declarados nulos os Autos de Infração de fls. 157/158 e de fls. 244/245, tendo em vista que os créditos ali lançados decorrem dos mesmos fatos geradores e períodos de apuração que já haviam sido considerados no Auto de Infração de fls. 01/02, cuja impugnação não havia sido julgada.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, disciplinando o Processo Administrativo Fiscal, dispõe, no seu art. 59, *verbis*:

"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." (destacou-se e grifou-se)

A nulidade suscitada pela recorrente se fundamenta no fato de posteriormente à lavratura do 1º Auto de Infração, de fls. 01/02, terem sido lavrados outros 02 (dois) Autos de Infração (fls. 157/158 e fls. 244/245) cujos lançamentos teriam decorrido dos mesmos fatos geradores e períodos de apuração já considerados no Auto de Infração de fls. 01/02, *cujas impugnação não havia sido julgada.*

De fato, contra a contribuinte foram lavrados três autos de infração, a saber:

a) o de fls. 01/02, com os anexos de fls. 04/08, no qual se exige crédito FINSOCIAL, no valor de 403,21 UFIRs, relativamente a fatos geradores entre 06/1991 e 03/1992, acrescido de multa de ofício e juros de mora, em consequência de falta de recolhimento da exação.

b) o de fls. 157/158, decorre da revisão de ofício determinada à fl. 156, no qual, após terem sido compensados valores entendidos como recolhidos a maior, apurou-se débito de FINSOCIAL relativamente aos períodos de apuração 02 e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683

03/1992, no valor de 287,58 UFIRs, acrescido de multa de ofício de 75% e juros regulamentares,

c) o de fls. 244/245, constante do processo nº 11075.002135/00-16, complementar ao de fls. 157/158, exige crédito relativo ao FINSOCIAL no valor de 115,62 UFIRs (R\$ 105,26), acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, em razão da Decisão DRF/UNA nº 06/131 de 01/12/2000.

Durante a tramitação do processo a contribuinte apresentou três impugnações, sendo que na de fls. 59/66, manifesta sua inconformidade em relação ao Auto de Infração de fls. 01/02, alegando, em síntese, que a ação fiscal é improcedente, por considerar-se, em razão de decisão judicial transitada em julgado, credora dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%. Insurge-se, ainda, contra a exigência de juros e multas, que considera descabida e requer o cancelamento do Auto de Infração, por entender ser necessária a compensação entre seus créditos e os débitos lançados. Requer, ainda, a realização de diligência.

A autoridade julgadora de 1º instância, ao apreciar a impugnação de fls. 59/66, por meio da Resolução DRJ/STM nº 226/96, de fls. 130/132, entendeu, em suma, que *“a contribuinte não discorda dos valores lançados a título de FINSOCIAL, apresentando argumentação contrária, tão somente, em relação à aplicação da multa de ofício e dos juros de moratórios”* e concluiu que:

“Em não havendo manifestação de inconformidade quanto à contribuição lançada, não se configura a hipótese prevista no art. 14 do Decreto 70.235, de 06/03/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09/12/93.

Há que declinar-se, portanto, do disposto no art. 25, inciso I, alínea “a”, do Decreto antes citado.”

Cabe, aqui, esclarecer que a impugnação tempestiva do Auto de Infração instaura a fase litigiosa do processo e que, nos termos do art. 25 do Decreto 70.235, de 06/03/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09/12/93, o julgamento do processo em 1ª instância compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

No caso dos autos, na apreciação da impugnação de fls. 59/66, apresentada tempestivamente, caberia à autoridade julgadora, ao julgar o mérito, examinar todas as questões suscitadas pela impugnante para fins de proferir sua decisão no sentido de julgar a procedência ou improcedência do lançamento. Embora a contribuinte não tenha impugnado os valores exigidos a título de FINSOCIAL, insurgiu-se contra a exigência da multa e dos juros de mora, solicitando, inclusive, a realização de diligência com o intuito de comprovar que a exigência tributária era

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683

indevida por considerar-se credora de valores indevidamente recolhidos de FINSOCIAL.

Não resta dúvidas que, com relação à matéria não impugnada, fica caracterizada a concordância do interessado em relação àquela parte. No entanto, a autoridade julgadora deixou de pronunciar-se sobre a procedência da exigência relativa à multa e aos juros, bem como, sobre o pedido de diligência, considerando a impugnação como pedido de compensação. Ora, o fato de conter a impugnação um pedido insito de compensação, não é suficiente, no caso, para transformar a impugnação em pedido de compensação. Apenas depois de julgado a validade e a procedência do lançamento, caberia à repartição de origem verificar se, de fato, a contribuinte possui créditos a serem compensados com os créditos lançados no Auto de Infração e mantidos por decisão administrativa definitiva.

O art. 31 do Decreto 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, determina que a decisão proferida deverá conter "*relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências*". A omissão de algum desses requisitos enseja a nulidade da decisão proferida.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 31, dispõe que o órgão preparador dará ciência da decisão ao sujeito passivo, intimando-o, quando for o caso, a cumpri-la no prazo de 30 dias.

Ora, a Resolução DRJ/STM nº 226/96, de fls. 130/132, por meio da qual a autoridade julgadora apreciou a manifestação de inconformidade da contribuinte contra o Auto de Infração de fls. 01 e 02, não atende aos requisitos previstos no art. 31, do Decreto 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, tendo em vista que não foram apreciadas as questões relativas ao inconformismo da autuado com a exigência de juros e de multa e, tampouco, o pedido de diligência. Ademais, o contribuinte sequer foi cientificado do inteiro teor de seu conteúdo.

Assim, não tendo sido apreciadas pela autoridade julgadora de 1ª instância todas as questões suscitadas pela contribuinte na impugnação, que sequer foi considerada como tal, e não tendo sido a contribuinte cientificada da decisão proferida, fica caracterizado o cerceamento do direito de defesa, e, em consequência, cabe a nulidade da Resolução DRJ/STM nº 226/96, de fls. 130/132, conforme previsto no art. 59, II, já transcrito neste voto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.807
ACÓRDÃO Nº : 301-31.683

Pelo exposto, voto no sentido de anular o processo a partir da
Resolução DRJ/STM nº 226/96, de fls. 130/132, inclusive.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2005


ATALINA RODRIGUES ALVES – Relatora