



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

Processo nº 13062.000160/2007-51
Recurso nº 503.426 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.461 – 1ª Turma Especial
Sessão de 29 de junho de 2010
Matéria COFINS
Recorrente GILBERTO WEBER & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005

NULIDADE.

Estando presentes os requisitos formais previstos nos arts. 9 e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa, que somente se aplica aos despachos e decisões.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Flávio de Castro Pontes - Relator

EDITADO EM: 26/07/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Maria Adelaide Carrero Gonçalves de Aquino (Suplente).

Ausente, justificadamente, a Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

A contribuinte supra identificada foi autuada para exigência da multa de ofício isolada em virtude de terem sido consideradas não declaradas as compensações de débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, demonstradas à fl. 169, conforme constou do Termo de Constatação Fiscal de fls. 170 a 174 e Autos de Infração e seus anexos, de fls. 174 a 182.

Após ter sido cientificada da autuação, a contribuinte apresentou a impugnação que se encontra às fls. 184 a 187, cujos argumentos de defesa podem ser assim resumidos:

- A contribuinte apurou créditos decorrentes de pagamentos indevidos de PIS/Pasep no período de outubro de 1995 a outubro de 1998, tendo utilizado os créditos apurados no período de dezembro de 1996 a julho de 1997 para compensação com débitos de PIS/Pasep, Cofins e CSLL.

- Após a análise das compensações realizadas, por meio do processo nº 11070.001635/2006-11, a Fazenda Pública decidiu considerar como “não declaradas” as compensações efetuadas, dando origem às multas fiscais cobradas nos autos de infração ora impugnados

- No processo em que as compensações foram consideradas não declaradas não foi possibilitada a defesa da impugnante, por ter o Auditor Fiscal exposto que aquela decisão não se sujeita a recurso, visto que a legislação do Processo Administrativo Fiscal – PAF não prevê tal possibilidade, ficando o contribuinte sujeito à arbitrariedade e sem chances de defesa.

- Trata-se o presente recurso de impugnação de crédito fiscal (multas regulamentares), derivado de ato arbitrário, característico do cerceamento do direito de defesa, o que é repudiado pela ordem jurídica nacional, por ser direito previsto no art. 5º, incisos XXXIV, alínea “a” e LV, da atual Constituição Federal (CF).

- A arbitrariedade praticada pela autoridade fiscal no processo nº 11070.001635/2006-11 obstrui a chance de discussão do mérito dos créditos fiscais ora hostilizados, tendo em vista o cerceamento de defesa praticado sobre o ato administrativo fiscal que lhes deu origem.

Requeru a impugnante que sejam julgados nulos ou improcedentes os autos de infração, sendo os mesmos cancelados e arquivados.

A tempestividade da impugnação foi atestada à fl. 206.



A DRJ em Santa Maria (RS) julgou procedente o lançamento, fls. 207 a 211, nos termos do acórdão abaixo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2005 PRELIMINAR. NULIDADE.

Os casos de nulidade absoluta encontram-se expressos na legislação.

MULTA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

No caso de compensação considerada não declarada aplica-se a multa de ofício isolada sobre a totalidade dos débitos cuja compensação se pretendeu realizar.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 215 a 220, alegando em síntese que:

- a Receita Federal aplicou as multas fiscais por entender que as compensações efetuadas não foram devidamente declaradas (processo nº 11070.001635/2006-11);

- o impugnante com o intuito de recorrer da decisão, tomou ciência pelo Auditor Fiscal Jair Everling, matrícula nº 64.239, que sobre a mesma não caberia recurso, pois quando consideradas "NÃO DECLARADAS" as compensações realizadas por PER/DCOMP, tal decisão não se sujeita a recurso, visto a legislação do Processo Administrativo Fiscal - PAF não prever tal faculdade, restando ao contribuinte sofrer as arbitrariedades impostas, sem ser oportunizado o seu direito de defesa;

- no caso do presente litígio administrativo, verifica-se a total nulidade do Auto de Infração imposto, frente a ato praticado pela Administração Pública, eivada de vícios por não respeitar a máxima dos direitos e garantias fundamentais a todos reservados, ou seja, o direito de defesa através do devido processo legal, com o respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, todos amplamente facultados na Constituição Federal;

- o cerceamento de defesa é flagrante, haja vista que não foi oportunizado ao recorrente de discutir, em Processo Administrativo Fiscal regular, o direito as compensações efetuadas e, consideradas "não declaradas" pelo Fisco Federal, transgredindo, destarte, aos ditames constitucionais insculpidos no art. 5º, incisos XXXIV, alínea "a" e LV, da Carta Constitucional, motivo pelo qual torna-se imperiosa e salutar a reforma da decisão "in totum".

Por fim requereu que o presente recurso fosse provido, reformando a r. decisão administrativa proferida para reconhecer as compensações efetuadas, dos períodos de dezembro de 1996 a julho de 1997 com débitos de PIS/Pasep, COFINS e CSLL, como também extinguir definitivamente a multa isolada que deu origem a ultra referida demanda fiscal, visto



a total nulidade do procedimento administrativo em razão de não respeitar garantias constitucionais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

A recorrente sustentou a nulidade do lançamento de ofício em razão do cerceamento do direito de defesa.

A argumentação não procede, visto que no âmbito do processo administrativo fiscal as hipóteses de nulidade são tratadas de forma específica no art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

"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."

No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente, uma vez que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e o inciso II aplica-se, apenas, aos casos de despachos e decisões, ressaltando que o auto de infração enquadra-se na categoria de atos e termos processuais prevista no inciso I do aludido artigo.

Ao contrário do alegado de afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, os lançamentos de ofício observaram o procedimento previsto no Decreto nº 70.235/72, em especial os requisitos formais estabelecidos nos arts. 9 e 10, fls. 169 a 182, de sorte que a alegação de cerceamento de defesa não pode prosperar, mormente quando se constata que o sujeito passivo demonstra conhecer os fatos motivadores da autuação.

Consigne-se, por pertinente, que as alegações da requerente no sentido de que não foi lhe concedido o direito de discutir as regularidades das compensações efetuadas no processo nº 11070.001635/2006-11, não podem ser apreciadas no âmbito deste processo administrativo fiscal, que trata exclusivamente da aplicação da multa isolada.

Vale lembrar que o §13 do art. 74, da Lei nº 9.430/96, veda a apresentação de manifestação de inconformidade quando as compensações são consideradas não declaradas no termos do §12 deste mesmo dispositivo. Destarte, este órgão colegiado não pode se manifestar sobre os questionamentos acerca das DCOMPs consideradas como não declaradas, por faltar-lhe competência.

Ademais, para a aplicação da multa isolada é suficiente que as compensações sejam consideradas não declaradas, como ocorreu na presente situação, nos termos do art. 18, da Lei nº 10.833/2003 (e alterações).

Tenha-se presente que a autoridade julgadora não pode inovar na aplicação de lei, visto que prevalece o princípio da legalidade por meio do qual na Administração Pública

os seus agentes somente podem fazer o que a lei os autoriza, segundo dispõe o art. 37 da Constituição Federal.

Não há falar-se em violação ao princípio do devido processo legal, pois a requerente teve a oportunidade de apresentar robusta manifestação de inconformidade, além das razões coerentes desse recurso voluntário. Nesses recursos evidenciam-se a correta percepção da matéria e da motivação do lançamento.

Por tais razões, não procedem as alegações de nulidade do auto de infração por cerceamento de direito de defesa, posto que não houve transgressão aos requisitos formais legalmente exigidos e a requerente pode exercer sua defesa, após ter ciência plena dos fatos motivadores da exigência.

Ante ao exposto, voto no sentido de julgar procedentes os lançamentos de
ofício.


Flávio de Castro Pontes