



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 13308.000135/2002-32
Recurso nº : 128.433
Acórdão nº : 204-00.587

MF-Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 27 / 09 / 07 Rubrica
--

Recorrente : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Recife - PE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 09 / 09 / 06 José de Jesus Martins Costa Mat. 91792
--

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

A autoridade julgadora em primeira instância deve referir-se expressamente a todas as razões de defesa suscitadas pela impugnante contra todas as exigências. O ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se *ex tunc*, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas consequências reflexas.

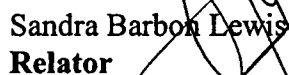
Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Sandra Barbon Lewis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 03 / 10 / 2002	2º CCMF Fl.
José de Jesus Martins Costa Mat. Sine 91792	

Processo nº : 13308.000135/2002-32
Recurso nº : 128.433
Acórdão nº : 204-00.587

Recorrente : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação de créditos com débitos de terceiros, referente ao período de apuração de 30/06/2002.

Os créditos-prêmio de IPI foram auferidos pela empresa Simab S/A e sua utilização está garantida por decisão judicial, proferida pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região (autos nº 2000.02.01.051555-7).

As Cervejarias Kaiser Brasil S/A pretendem, através do pedido de compensação, protocolado em 03 de julho de 2002, utilizar-se dos créditos da empresa Simab S/A, para satisfazer seus débitos de IPI - bebidas (fl. 01), no valor de R\$444.000,00.

Em Despacho Decisório (fls. 67/68), a Delegacia da Receita Federal em Fortaleza - CE, Serviço de Orientação e Análise Tributária, decidiu pelo indeferimento do pleito. Fundamentou sua decisão no artigo 1º da Instrução Normativa SRF nº 41, de 7 de abril de 2000 que veda a compensação de débitos do sujeito passivo sob a administração da Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros, exceto quando se tratar de Refis e parcelamento alternativo e, ainda, com o artigo 2º, da mesma Instrução Normativa, que revogou o artigo 15º, *caput* e parágrafos, da IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997. Sustenta, ainda, que a IN SRF nº 226, de 18 de outubro de 2002, artigo 1º, inciso II, alínea "c", estabeleceu como causa de indeferimento liminar os pedidos de compensação protocolados a partir de abril de 2000.

Inconformado, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 71/84). Alegou, preliminarmente, que adquiriu parte dos créditos de IPI da empresa Simab S/A através de processo administrativo nº 13706.001764/00-54, sob a competência da Delegacia da Secretaria da Receita Federal no Estado do Rio de Janeiro, que deferiu a utilização dos créditos da Empresa Simab S/A para compensar os débitos das Cervejarias Kaiser Brasil S/A. No entanto, ao protocolar a segunda via do pedido de compensação de créditos em Fortaleza - CE, local onde está sediada e, obedecendo o que determina a IN/SRF nº 21/97, artigo 5º, parágrafo 2º, surpreendeu-se com a negativa da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza - CE. No mérito, alegou que a IN/SRF 41/00, ao revogar o artigo 15, *caput* e parágrafos da IN/SRF 21/97, infringiu o Decreto-Lei nº 491/69, artigo 1º, parágrafo segundo e o artigo 179 do Decreto nº 2.637/98, contrariou os ditames legais e jurisprudenciais vigentes e que a supressão do direito de utilização do crédito incentivado só seria possível através de lei formal e nunca através de ato administrativo, hierarquicamente inferior; alegou, ainda, que a competência para analisar o pedido de compensação de créditos de IPI com débitos de terceiros, autorizada por medida judicial, é da Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro - RJ, sob a qual o contribuinte titular do crédito está jurisdicionado e que em razão do reconhecimento do direito à compensação pela DRF-RJ, não poderia a Delegacia em Fortaleza manifestar-se sobre o mérito, posto que o contribuinte, ao protocolar o Documento Comprobatório de Compensação em Fortaleza cumpria mera formalidade de comunicar, conforme previsão



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07 1 06

José de Jesus Martins Costa
Mat. Giapre 91792

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 13308.000135/2002-32
Recurso nº : 128.433
Acórdão nº : 204-00.587

do parágrafo terceiro do artigo 15 da IN/SRF 21/97. Requereu a reforma do despacho decisório combatido.

Decidiu a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE (fls. 113/119), em não conhecer da impugnação em razão da concomitância de ação judicial. Fundamentou sua decisão em Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996. Declarou definitiva, na esfera administrativa, a decisão que indeferiu a compensação, subordinando-a ao que for decidido judicialmente. Ressaltou não haver nos autos nenhuma informação sobre o trânsito em julgado da decisão judicial, motivo pelo qual os créditos pleiteados não possuem liquidez e certeza, não considerando extintos os débitos com IPI em face do contribuinte.

Inconformado o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 123/139). Preliminarmente, sustenta que a Receita Federal em Fortaleza é incompetente para analisar o mérito do pedido de compensação, posto que a Receita Federal no Rio de Janeiro procedeu a compensação, dando integral cumprimento a decisão judicial.

No mérito, aduz que a decisão judicial proferida em Apelação em Mandado de Segurança nº2000.0201061320-8 é válida e vigente, posto que analisou o mérito e autorizou a compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF, inclusive transferências para terceiros, independente do trânsito em julgado e que a compensação está amparada pela IN SRF nº 21/97. Sustenta que não há concomitância de via administrativa e judicial, posto que ao proceder o pedido de compensação na via administrativa, estava cumprindo formalidade exigida de requerer administrativamente a compensação e não pretendia discutir o mesmo objeto, o qual está autorizado e amparado por medida judicial, cabendo ao Fisco apenas cumpri-la, já que a decisão judicial prevalece sobre a administrativa. Alega, novamente, a incompetência da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza para analisar o pedido de compensação de créditos de IPI com débitos de terceiro, já que além de haver decisão judicial autorizadora da compensação, a Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro já autorizou a compensação. A Delegacia da Receita Federal em Fortaleza, ao ser comunicada da compensação autorizada pela DRF sob a qual o cedente está circunscrito, não poderia proceder a análise do mérito, já que o artigo 15, parágrafo 3º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal não prevê esta possibilidade, somente a natureza de comunicação. Por fim, requer o acolhimento das preliminares argüidas, o provimento do Recurso Voluntário e a reforma da decisão de primeira instância. Juntou jurisprudência administrativa.

O presente Recurso Voluntário está garantido pelo arrolamento de bens (fls. 165/166).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07/10/1996

José de Jesus Martins Costa

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 13308.000135/2002-32
Recurso nº : 128.433
Acórdão nº : 204-00.587

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
SANDRA BARBON LEWIS

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

A controvérsia cinge-se à Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, cedidos pela SIMAB S/A, na qualidade de detentora de crédito – prêmio de IPI, nos moldes do art. 1º do Decreto – lei nº 491/69 para a Recorrente solver débitos de IPI – bebidas.

Da omissão da DRJ em Fortaleza - CE

A recorrente adquiriu parte dos créditos de IPI da empresa Simab S/A através de Processo Administrativo nº 13706.001764/00-54, sob a competência da Delegacia da Secretaria da Receita Federal no Estado do Rio de Janeiro, que deferiu a utilização dos créditos da Empresa Simab S/A para compensar os débitos das Cervejarias Kaiser Brasil S/A. No entanto, ao protocolar a segunda via do pedido de compensação de créditos em Fortaleza - CE, local onde está sediada e, obedecendo ao que determina a IN/SRF nº 21/97, artigo 5º, parágrafo 2º, surpreendeu-se com a negativa da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza - CE.

Assim, em caráter preliminar a recorrente requereu a incompetência da DRJ em Fortaleza - CE para dirimir sobre tal compensação. Tal matéria não foi enfrentada pelo julgador de 1ª Instância.

Diante do não enfrentamento pelo julgador de primeira instância da questão que lhe foi posta à apreciação, não pode o julgador de segunda instância sobre ela se manifestar originariamente, vez que a análise de matéria não enfrentada pelo julgador de primeiro grau reverte o devido processo legal, pois transferiria para a fase recursal a instauração do litígio. Se o colegiado de segunda instância acolher tal espécie de recurso estará ferindo, também, o princípio do duplo grau de jurisdição, suprimindo uma instância, o que afrontaria o amplo direito de defesa do sujeito passivo.

Tendo como norte a necessidade de garantir ao sujeito passivo o direito à sua plena defesa, faz-se por demais importante que os julgamentos sejam exarados da forma mais clara, com total publicidade, e, indubitavelmente, com a análise de todas as objeções que formalmente tenham sido opostas à pretensão do Fisco de constituir o crédito tributário.

Os atos administrativos são assinalados pela observância a uma forma determinada, indispensável para a segurança e certeza dos administrados quanto ao processo deliberativo e ao teor da manifestação do Estado, impondo-se aos seus executores, uma completa submissão às pautas normativas.

Ao Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, é atribuída a função primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, cabendo às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais. Máxime, quando, por efeito da interposição dos recursos administrativos, é levado ao



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 03 / 10 / 06	
José de Jesus Martins Costa	
Mat. N.º 04792	

2ª CCMF
Fl.

Processo nº : 13308.000135/2002-32
Recurso nº : 128.433
Acórdão nº : 204-00.587

pleno conhecimento do julgador *ad quem* a matéria discutida pela instância inferior, com a transferência, para o juízo superior, do ato decisório recorrido, que, reexaminando-o, profere novo julgamento, que, embora limitado ao recurso interposto, sob o ditame da máxima: *tantum devolutum, quantum appellatum*, não pode olvidar a averiguação, de ofício, da validade dos atos praticados. O recurso é fórmula encontrada para o Estado efetuar o controle da legalidade do ato administrativo de julgamento, sendo, na sua essência, um remédio contra a prestação jurisdicional que contém defeito.

Nas palavras de Antônio da Silva Cabral¹ (...) por força do recurso o conhecimento da questão é transferido do julgador singular para um órgão colegiado, e esta transferência envolve não só as questões de direito como também as questões de fato. Para o autor, o recurso voluntário remete à instância superior o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas no processo, como também a observância à forma dos atos processuais, que devem obedecer às normas que ditam como devem proceder os agentes públicos, de modo a obter-se uma melhor prestação jurisdicional ao sujeito passivo.

E, vez que a ilegalidade incontestada encontra-se entre as determinantes da nulidade dos atos administrativos, cabe às instâncias julgadoras administrativas reconhecer e declarar nulo o ato que se deu em desconformidade com as determinações legais. Posicionamento que se esteia na mais abalizada doutrina, conforme excerto do administrativista Hely Lopes Meirelles², quando se refere aos atos nulos, a seguir transcrito:

(...) é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (...), mas essa declaração opera ex tunc, isto é retroage às suas origens e alcança todos os seus efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes, só se admitindo exceção para com os terceiros de boa-fé, sujeitos às suas consequências reflexas. (destaques do original)

É princípio do Direito Administrativo Tributário a ampla defesa, por meio do qual assegura-se ao contribuinte a possibilidade de ver reconhecidas e apreciadas todas as suas alegações, sejam de caráter formal ou material, e de produzir todas as provas necessárias à comprovação de suas alegações. Deste princípio emerge o princípio da ampla instrução probatória, ou seja, o direito à utilização de todos os meios de prova pertinentes à lide submetida a julgamento administrativo.

O direito tributário está intimamente ligado ao princípio da estrita legalidade, por meio do qual apenas a lei pode determinar a incidência de tributos em

¹ Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, p.413.

² Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores: 1992, p. 156.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 07/10/2006

José de Jesus Martins Costa
Mat. Sape 91792

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 13308.000135/2002-32

Recurso nº : 128.433

Acórdão nº : 204-00.587

hipóteses nela contempladas. Nasce, pois, o processo administrativo, de um dever que a autoridade fiscal tem de dar cumprimento à lei, ou seja, só pode haver exigência tributária se houver a subsunção dos fatos ao tipo descrito na norma. Desta forma não pode o Fisco, baseado em qualquer informação, afirmação ou impugnação do contribuinte, exigir tributo que não corresponda à efetiva ocorrência do fato impositivo.

Só se pode exigir tributo na exata medida da lei, e o Fisco tem o dever de buscar a ocorrência dos fatos, verificar a subsunção destes à norma e, em caso positivo exigir o tributo, independente de ter o contribuinte manifestado-se ou não neste sentido. O agir contrário seria aceitar, inconstitucionalmente, a criação de uma receita sem a sua destinação como despesa pública.

No direito tributário, onde a obrigação nasce da lei, cabe à autoridade administrativa ater-se única e exclusivamente ao disposto na lei, devendo proceder, com ou sem solicitação por parte do contribuinte, à verificação da ocorrência do fato gerador e declarar a sua ocorrência por meio do lançamento. Permitir que a não comprovação satisfatória ao Fisco de matéria contestada em sua impugnação por parte do contribuinte tenha o condão de impedir a sua apreciação pela autoridade julgadora administrativa seria admitir, em derradeira instância, a cobrança de tributo sem lei, ou seja, estar-se-ia ofendendo a verdade material – pilar do direito tributário, em benefício da verdade formal, o que seria inadmissível.

Desta sorte, não se pode no processo administrativo fiscal suscitar a não apreciação de matérias de fato argüidas pelo contribuinte em sua impugnação, desrespeitando-se os princípios da estrita legalidade, da verdade material, e da vinculação – baluastres do Direito Administrativo Tributário, e, em derradeira instância, estar-se-ia propiciando-se o enriquecimento ilícito do Estado, o que seria contrário a todo e qualquer princípio de Justiça.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de que a decisão de primeira instância seja anulada, para que outra seja produzida na forma do bom direito, com o enfrentamento de todas as questões de defesa argüidas pelo sujeito passivo na impugnação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

SANDRA BARBON LEWIS