



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

Processo n° 13804.005444/2003-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.424 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente PHB ELETRÔNICA LTDA
Recorrida DRJ SÃO PAULO (SP)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998

Ementa:

OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE.

A omissão relativa a fato relevante para o deslinde da causa caracteriza cerceamento do direito de defesa, a demandar anulação do acórdão recorrido para que outro seja produzido com apreciação de todas as razões de inconformidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular a decisão da Delegacia de Julgamento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Pedro Souza Bispo, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca e Fenelon Moscoso de Almeida.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Em ação fiscal levada a efeito em face da contribuinte acima identificada foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep relativa aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de janeiro de 1998, abril a junho de 1998, outubro e dezembro de 1998, declarados na DCTF, pois foi constatado “Comp c/pagto não Localizado” e “Pagto não Localizado”, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 09 e 10, integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora, calculados até 30/06/2003, perfazendo o total de R\$45.681,03 (quarenta e cinco mil e seiscentos e oitenta e um reais e três centavos).

Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 11/08/2003 (AR à fl. 39), a contribuinte protocolizou, em 03.09.2003, a impugnação de fls. 2 a 4, acompanhada dos documentos de fls. 537, na qual alega:

“1) O direito

1.1) Em Preliminar

Com o recebimento do Auto de Infração, a impugnante procedeu verificação junto aos seus arquivos e registros, constatando que, foram devidamente informados em DCTFs, juntando para comprovar recibos de entrega, paginas 011, 013,015 e 025,bem como os DARFs recolhidos.:

Pis 01/1998

Declarado regular na DCTF e recolhido regularmente anexo do DARF.

Pis 04/1998

Valor original do Débito R\$ 5.328,28

Valor Compensado R\$ 2.998,27 DCTF original pag. 011

Valor recolhido R\$ 2.330,01 Xerox do Darf em anexo.

Pis 05/1998

Valor original do débito R\$ 5.036,07

Valor Compensado R\$ 325,07 DCTF original pag 013

Pis 06/1398

Valor originai do débito R\$ 4.948,40

Valor compensado R\$ 4.948,40 DCTF original pag 015

Pis 10/1998

Valor original do débito R\$ 4.603,31

Valor compensado R\$ 4.603,31 DCTF original

Valor recolhido R\$ 567,34 Xerox DARF em anexo pag 023

Pis 12/1998

Valor original do débito R\$ 5.773,86

Valor Compensado R\$ 4.294,43 DCTF original pag 025

Valor recolhido R\$ 1.479,43 xerox Darf em anexo.

1.2) No mérito

A pretensão da impugnante que visa a prestação jurisdicional afigura-se como justa, posto que, a Lei nº 8191 de 11/06/1991 teve como finalidade instituir incentivo a industria nacional, concedendo isenção do IPI, bem como, manutenção e utilização do crédito por aquisição de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem necessários à fabricação de produtos de automação industrial e processamento de dados, nisto se enquadrando a impugnante (art.1º parágrafo 2º).

Existe legislação e posição jurisprudencial que permite a compensação de débitos e créditos de tributos e contribuições federais, desde que, administrados pelo mesmo órgão. É o que pleiteia a impugnante.

Sendo ela detentora de créditos relativos ao IPI junto a União Federal, créditos estes que se acumulam, e passíveis de aproveitamento, justo e poder compensar tais créditos com outros débitos, no caso específico o PIS.

2) Em conclusão

A vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, suspendendo-se a cobrança e prosseguimento do débito fiscal reclamado”.

Por fim, pede Deferimento.

A impugnação foi previamente analisada pela Delegacia da Receita Federal DERAT/ EQAAR em São Paulo-SP que, trabalhando com a hipótese da existência de fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento, exarou o DESPACHO DECISÓRIO Nº 560/2010 em 09/04/2010 (fl. 44), onde consta:

“O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior (art. 149. VIII, CTN).

1. Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, decorrente de inexatidão de valores declarados por meio de DCTF, conforme descrição dos fatos e fundamentação legal à fl. 09.

2. Cientificado do lançamento e não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de lis. 01 a 03, com seus argumentos de defesa.

3. Os demonstrativos de consolidação e recalcule de fls. 39 a 42 apresentam o resultado da análise do lançamento.

4. Diante do exposto, nos termos dos artigos 145, inciso III, e 149, inciso VIII, ambos da Lei nº 5.172/66 (CTN), proponho o cancelamento dos créditos tributários improcedentes constituídos através do Auto de Infração nº 0086083.

5. Tendo em vista a existência de saldo devedor remanescente (fl. 62), considerando que o contribuinte requereu a desistência total da impugnação, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamenta a referida impugnação, com o objetivo de aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (fl. 37), proponho o encaminhamento do presente processo a EQPAC/DIORT/DERAT/SPO para as providências pertinentes.”

Assim, a DERAT/EQAAR revisou de ofício o lançamento, na forma do artigo 149 do Código Tributário Nacional (CTN) e cancelou parte dos débitos conforme Demonstrativos às fls. 40-43.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo (SP) julgou procedente em parte a impugnação, nos termos do Acórdão nº 16-40.201, de 05 de julho de 2012, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/04/1998 a 30/06/1998, 01/10/1998 a 31/10/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998
PIS DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais, tendo havido pagamentos parciais, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN, contando-se o prazo de 5 anos a partir do fato gerador.

CRÉDITO DE IPI COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA COM DÉBITO DE PIS CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DIFERENTES IMPOSSIBILIDADE

O artigo 66 da Lei 8.383/91 autorizou a compensação entre tributos e contribuição da mesma espécie. O ADN COSIT 15/94, de 30/03/1994 definiu que não é passível a compensação do crédito de IPI com o débito de COFINS por se tratar de contribuição de espécies diferentes.

COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA ENTRE CONTRIBUIÇÕES DE ESPÉCIES DIFERENTES OBRIGATÓRIA A APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

A compensação administrativa entre contribuições de espécies diferentes está sujeita a apresentação do Pedido de

Compensação disciplinado artigo 12, § 3º da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, o que não consta nos autos tal comprovação.

MULTA DE OFÍCIO RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada. Impugnação Procedente em Parte.

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta, em síntese, que:

- a) Não se pode exigir que o contribuinte apresente todos os documentos elencados pelo órgão julgador, se pretendia tutela neste sentido. Deveria a Receita Federal intimar o contribuinte para que sanasse as eventuais omissões, ao invés de simplesmente julgar seu pleito, o que, ademais, acabou encerrando uma fase de apuração de forma prematura;
- b) Deixou de ser analisada a manifestação por meio da qual a contribuinte pleiteia a reconsideração da decisão que deferiu o pedido de desistência total mencionado no item 5 de fls. 78 e que justamente era o motivo em função do qual a EQAAR determinou a remessa do processo administrativo para julgamento. Em outras palavras, o órgão julgador manteve-se silente acerca de motivo de extrema relevância, em função do qual todo o processado pode ser alterado, eis que, na hipótese de ser julgado procedente o pedido em questão, os débitos poderão figurar novamente no programa de parcelamento REFIS e, portanto, deixarão automaticamente de ser cobrados, pois já estarão sendo pagos.

Termina sua petição recursal pedindo a reforma do acórdão vergastado, para fins de que seja analisado o pedido de reconsideração da decisão que pleiteou o pedido de desistência total.

É o relatório.

Voto

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Preliminarmente, suscito de ofício a nulidade da decisão de primeira instância, diante da omissão sobre o pedido de reconsideração da decisão que deferiu o pedido de desistência.

O sujeito passivo protocolou pedido de desistência dos recursos administrativos, fl. 37. Seu pleito foi deferido. Posteriormente, se arrependeu e apresentou pedido de reconsideração da decisão que deferiu o pedido de desistência.

A Delegacia de Origem enviou os autos para DRJ analisar o pedido de reconsideração acima mencionado. A instância *a quo* cingiu-se a analisar o mérito do recurso – impugnação - sem tecer uma única linha sobre o tema.

É inconteste que o pedido reconsideração da decisão que deferiu a desistência requerida pelo sujeito passivo não fez parte da peça impugnatória apresentada na DRJ.

Esses são os fatos.

O direito a recorrer está sujeito à observância de requisitos mínimos impostos por lei, cuja ausência implica a pronta inadmissão da peça recursal, sem que se investigue ser procedente ou improcedente a própria irresignação veiculada no recurso. As atividades do julgador direcionadas para aferição da presença desses pressupostos recebem o nome de juízo de admissibilidade. Esse juízo antecede lógica e cronologicamente um outro subsequente juízo, qual seja o juízo de mérito, no qual é analisada a pretensão recursal.

O professor Barbosa Moreira observa que *a questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar à questão de mérito. A apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo.*

Os requisitos viabilizadores do exame do mérito recursal são divididos pelo professor Barbosa Moreira em duas categorias: “requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo)”. Alinham-se no primeiro grupo o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse recursal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. O segundo grupo é composto pela tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Nem todos os requisitos de admissibilidade devem ser observados no âmbito do processo administrativo. Contudo, ao examinar a possibilidade de seguimento do recurso, o julgador administrativo deve estar atento para alguns dos requisitos, a saber: o interesse recursal, a legitimidade, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a regularidade formal e a tempestividade. Atendidos todos eles, fica permitida a análise do *meritum causae*.

A desistência do recurso é um fato impeditivo do direito de recorrer, o que permite concluir que faz parte da análise da admissibilidade do recurso. É noção cediça que as condições de admissibilidade do recurso é matéria de ordem pública e que deve ser analisada pela Autoridade Julgadora em respeito ao princípio inquisitivo.

Regressando aos autos, como dito alhures, o recorrente apresentou pedido de reconsideração do despacho que deferiu a desistência por ele solicitada e a DRJ não se pronunciou sobre o pedido.

O sujeito passivo tem a prerrogativa de exercer o amplo direito de defesa em todas as instâncias, sem qualquer indevida supressão. A apreciação de matéria não analisada pela DRJ provocaria a supressão de instância administrativa, uma vez que este Colegiado seria o primeiro Órgão julgador a decidir sobre a matéria. Suprimir instância significa desrespeitar o devido processo legal.

Daí concluo que a omissão acerca de matérias levantadas perante a primeira instância e não analisada prejudica a ordem pública, por afronta ao devido processo legal, o que me permite suscitar a nulidade de ofício.

A omissão de matérias sejam elas suscitadas pelo recorrente ou de ordem pública é caso típico de *error in procedendo*, na medida em que o julgador desatende comando legal regulador de sua atuação à frente do processo. Esse defeito do pronunciamento do julgador traz em si um ultraje à sadia regra de correlação entre a demanda e sentença, que vincula os fundamentos da decisão e seu dispositivo à causa de pedir e aos pedidos formulados pela parte, ou que devem ser decididas de ofício.

A jurisprudência do CARF é uníssona no sentido de anular a decisão *citra petita* para afastar o cerceamento do direito de defesa.

Pelo exposto, voto por anular o acórdão recorrido para que a primeira instância faça um novo julgamento levando em conta o pedido de reconsideração da decisão que deferiu a desistência requerida pelo sujeito passivo.

Em seguida ao novo acórdão, deve ser reaberto o prazo para eventual recurso voluntário, tudo conforme o rito do Decreto nº 70.235/72..

Sala das Sessões, em 23/07/2014

Gilson Macedo Rosenberg Filho.