



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

Processo nº 13821.000113/2004-25
Recurso nº 252.313 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.235 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria COFINS E PIS
Recorrente CARAGUÁ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/09/2004

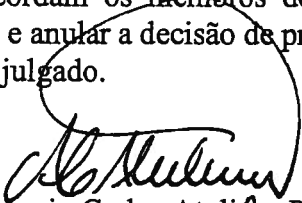
DECISÕES ADMINISTRATIVAS. NATUREZA. ANULAÇÃO.
NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO.

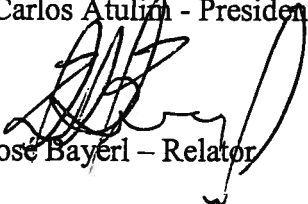
As decisões administrativas exaradas pelos órgãos de julgamento têm a natureza de atos administrativos, assim, quando lavradas com vícios que acarretem sua nulidade impõe-se sua revisão. Todavia, tal providência exige que sejam pormenorizados os defeitos que as maculam, a fim de se permitir ao interessado conhecê-los e sobre eles, caso seja de seu interesse, se manifestar, em especial, quando estas revisões lhe são prejudiciais.

Decisão Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso e anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Robson José Bayerl – Relator

EDITADO EM 10/02/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim. Ausente o Conselheiro Ivan Alegretti.

Relatório

Cuida-se de pedido de restituição lastreado em apólices da dívida pública, cujo direito creditório vindicado foi utilizado para compensação de valores devidos a título de contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, cuja descrição minudente dos fatos, por bem refletir a situação dos autos, tomo por empréstimo da decisão de primeiro grau:

"A DRF de Araçatuba (SP), por meio do despacho decisório de fls. 488/499, indeferiu a solicitação de restituição e considerou não declarada a compensação, com base na Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 12, II, c, com a redação da Lei nº 11.051, de 2004, art. 4º, que prevê seja considerada não declarada a compensação baseada em títulos públicos.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou recurso de fls. 505/515 e pedido de reconsideração de fls. 525/528. A reconsideração foi negada pelo despacho de fl. 546, tendo sido o recurso encaminhado à Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF na 8ª Região Fiscal, nos termos previstos na Lei nº 9.784, de 1999.

A SRRF na 8ª Região Fiscal, por meio do despacho decisório de fls. 547/550, determinou o retorno dos autos à DRF de origem, afastando a consideração de compensação não declarada, para reforma do despacho já proferido e reabertura de prazo para manifestação de inconformidade junto a esta Delegacia de Julgamento.

No Parecer Saort nº 10820/341/2005 e despacho decisório de fls. 552/570, a DRF de Araçatuba, atendendo ao despacho da SRRF, examinou o mérito do pedido, indeferindo o pedido de restituição e não homologando a compensação.

Cientificada do despacho decisório, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 573/584, na qual reafirmou seu entendimento quanto ao direito creditório baseado nas referidas apólices e sobre a possibilidade de sua compensação com débitos tributários federais.

Atendendo à Portaria SRF nº 6.129, de 2005, art. 1º, II e § 3º, conforme despacho de fl. 611, seguiu-se a juntada, por anexação, dos processos nºs. 10820.000086/2006-74 e 10820.000087/2006-19 ao presente. Esses processos tratam, respectivamente, de auto de infração para exigência de multa isolada sobre o valor declarado de Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep, nos montantes de R\$ 698.475,35 (fl. 642) e R\$ 151.334,89 (fl. 743), de acordo com o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003."

Em sua impugnação à autuação o contribuinte colacionou o inteiro teor da peça recursal aviada em face da não homologação da compensação, onde, após discorrer sobre a natureza das apólices da dívida pública, concluiu que as mesmas representam subscrição pública pela União, que não se encontram prescritos e se mostram legítimos para compensação de tributos.

Após tal reprodução, prosseguiu sua defesa afirmando que, enquanto pendente de julgamento aquela peça de inconformismo, não haveria que se falar em compensação indevida, o que, por via oblíqua, atingiria a multa aplicada, que, aliás, sequer possuiria fundamento legal, porquanto, à época da realização da indigitada compensação, a redação vigente do art. 18 da Lei nº 10.833/03 não contemplava tal procedimento como hipótese de sua incidência.

Inicialmente a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP acatou parcialmente as alegações do contribuinte e, indeferido o pedido de restituição/compensação, reputou improcedente o lançamento, em acórdão assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/09/2004

TÍTULOS PÚBLICOS. COMPENSAÇÃO. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA

A restituição e compensação de créditos só são possíveis quando esses créditos tiverem natureza tributária.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração.”

Antes que fosse providenciada a ciência da decisão ao contribuinte, sem maiores esclarecimentos, o órgão julgador solicitou a localização e devolução dos autos para retificação do acórdão.

Em 09/11/2007, com supedâneo no art. 32 do Decreto nº 70.235/72, em face de alegada incorreção material, foi efetivada a revisão do acórdão 14-16.919, sem que na fundamentação da decisão fossem declinados os motivos da revisão e esmiuçada a apontada incorreção.

Proferida nova decisão, com resultado diametralmente oposto, manteve-se integralmente o lançamento, em acórdão que restou assim redigido:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/09/2004

REVISÃO DO ACÓRDÃO 14-16.919.

Revisa-se acórdão para corrigir incorreção material, a teor do disposto no art. 32 do Decreto nº 70.235, de 1972.

TÍTULOS PÚBLICOS. COMPENSAÇÃO. SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.

A restituição e compensação de créditos só são possíveis quando esses créditos tiverem natureza tributária.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CABIMENTO.

Enseja o lançamento da multa isolada de ofício, sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida, nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal; de o crédito ser de natureza não tributária; ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Cientificado exclusivamente desta segunda decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário onde, grosso modo, repete todos os argumentos já deduzidos, pugnando pelo reconhecimento do direito creditório e pela homologação das compensações efetuadas, com a conseqüente extinção dos créditos tributários envolvidos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso apresentado não foi assinado pelo patrono da recorrente, o que, em princípio, inviabilizaria seu conhecimento sem que antes fosse sanada a imperfeição. Todavia, pelo exame dos autos, vislumbro um defeito na prolação da decisão recorrida que acaba por tornar despiciente a correção da peça recursal.

Conforme relatado, foram exaradas duas decisões administrativas contraditórias entre si, a primeira provendo a impugnação do contribuinte e a segunda reputando procedente o lançamento. Como se extrai da ementa desta última, tratava-se de incorreção de erro material existente naqueloutra, o que impunha sua anulação.

Neste passo, não se desconhece o poder-dever que possui a Administração de rever, inclusive de ofício, os atos administrativos praticados, categoria em que se enquadram os atos decisórios proferidos pelos órgãos administrativos, quando eivados de nulidade, como, aliás, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal por intermédio das súmulas 346¹ e 473².

Não tenho dúvidas quanto a tal possibilidade, entretanto, no caso em comento, observo que não houve qualquer justificativa, no corpo da decisão, a respeito dos vícios que macularam o ato decisório corrigido, salvo a menção genérica no acórdão ao art. 32 do Decreto nº 70.235/72.

Consoante aludido dispositivo, "*as inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo*".

¹ A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

² A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Lendo ambos os votos, não verifiquei *ictu oculi* lapso manifesto que sustentasse tal revisão, uma vez que as demais hipóteses envolvem equívocos pontuais, que, em tese, não ensejam mudança de posicionamento.

Parece-me que o defeito se assentaria na ocorrência de pretenso lapso manifesto, porém, chego a esta conclusão por presunção porquanto não há qualquer manifestação expressa neste sentido.

Em minha opinião, o cerne da questão a ser tratado neste julgamento, a partir do quadro descortinado e como tema preliminar, se consubstancia na necessidade de exame quanto ao acerto da decisão recorrida quando não expôs as razões da revisão do ato decisório e, tampouco, referenciou as inexistências materiais nele contidos, limitando-se, como já registrado, à menção de dispositivo legal, mesmo assim, apenas na ementa do acórdão.

Neste diapasão, tendo em conta a necessidade de fundamentação das decisões administrativas, em respeito ao contraditório, como corolário da ampla defesa, entendo que o julgado de primeiro grau padece de vício que o torna nulo de pleno direito, razão que me leva a reconhecer o defeito por iniciativa própria, de vez que o recurso sequer pode ser conhecido.

Tal posição encontra eco nos ensinamentos dos renomados membros deste egrégio sodalício, Drs. Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez López, em cujo brilhante trabalho doutrinário intitulado “Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado”³, colho os seguintes excertos:

“O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal estabelece que as decisões judiciais devem ser motivadas sob pena de nulidade. Motivar não é simplesmente apontar o texto da lei, eis que a isso se dá o nome de ‘fundamentação legal’. Tanto quem decide como quem se insurge contra o ato administrativo deve dizer a razão que o levou a decidir, ou de sua não-concordância com o ato administrativo. (...)

Celso Antonio Bandeira de Mello considera o princípio da motivação como essencial ao processo administrativo, definindo-o como ‘o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quando o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, as razões técnicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar a procedência jurídica e racional perante o caso concreto’.

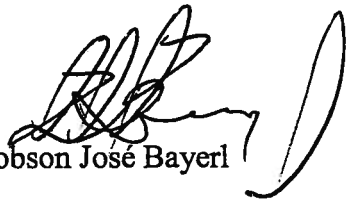
Em verdade, o juiz pode julgar de acordo com seu livre convencimento, todavia deve explicitar as razões que o levaram a adotar tal solução ao caso de maneira que sua decisão não se configure em arbítrio. Diz o artigo 131 do CPC: ‘o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes ; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento’. Ressalte-se que a exigência tem implicação substancial e não meramente formal. Não basta,

³ 2ª Edição. Editora Dialética. São Paulo: 2004. pp 59/60.

portanto, a autoridade julgadora reportar-se a entendimento proferido em outra decisão ou em parecer jurídico não trazidos aos autos, porque necessária, sob pena de nulidade, a exteriorização da base fundamental da decisão". (grifei)

Na situação em enfoque, definitivamente não foram exteriorizados os motivos da revisão decisória promovida.

Com estas considerações, em que pese não conhecer do recurso, na forma em que protocolado, voto no sentido de anular a decisão de primeira instância, devido a *error in procedendo*, para que outra seja proferida, desta feita com as indigitadas razões de anulação, oportunizando ao contribuinte que sobre elas possa adequadamente se manifestar.


Robson José Bayerl

