



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.904858/2015-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.662 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente FACOBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/09/2013 a 30/09/2013

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO.

Somente são nulos os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodolfo Tsuboi – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Rodolfo Tsuboi, Luis Felipe de Barros Reche e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão da DRJ nº 06-61.363 da 3ª Turma da DRJ/CTA:

Trata o processo de manifestação de inconformidade apresentada em 14/09/2015, em face da não homologação da compensação declarada por meio do Per/Dcomp nº

06381.93338.280115.1.3.04-1377, nos termos do despacho decisório emitido em 05/08/2015 pela DRF Barueri-SP.

Na aludida Dcomp, transmitida eletronicamente em 28/01/2015, a contribuinte indicou um crédito de R\$ 9.284,75 (que corresponde a parte de um pagamento efetuado em 25/10/2013, sob o código 2172, no valor de R\$ 26.527,87) para extinguir débitos de sua responsabilidade.

Segundo o despacho decisório, cientificado em 15/08/2015, a compensação não foi homologada porque o crédito indicado para a compensação havia sido totalmente utilizado na extinção, por pagamento, do débito de Cofins de setembro de 2013, no valor de R\$ 26.527,87.

Na manifestação apresentada, a contribuinte, após breve relato dos fatos, alega a nulidade do despacho decisório já que, conforme alega: “a autoridade ficou-se inerte na análise de qualquer situação que legitima o crédito postulado”. Diz que a ausência de motivação das decisões importa em nulidade. Sobre o assunto, transcreve jurisprudência.

A seguir, discorre sobre o cerceamento do direito de defesa. Salienta que o mérito de seu pedido não foi analisado e que não foi intimada para esclarecer os motivos do pleito. Além disso, afirma que o “dever de eficiência dos atos administrativos” também foi violado. Insiste na nulidade do despacho decisório.

Ao final, requer que (1) a manifestação de inconformidade seja recebida e processada, (2) que o crédito tributário analisado tenha sua exigibilidade suspensa, (3) que, acatadas as preliminares de nulidade, seja declarado nulo de pleno direito o despacho decisório.

É o relatório.

A DRJ, em sessão de 20 de dezembro de 2017, proferiu sentença, pela improcedência da manifestação de inconformidade protocolada, cuja ementa segue abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/09/2013 a 30/09/2013

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO.

Somente são nulos os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

O acórdão proferido pela DRJ, utilizou-se como fundamentação para a tomada de sua decisão, os seguintes argumentos:

Que o Contribuinte alegou a nulidade do despacho decisório, pois a ausência de motivação das decisões importa em nulidade. Alegou também o cerceamento do direito de defesa. Salientando que o mérito de seu pedido não foi analisado e que não foi intimada para esclarecer os motivos do pleito.

Todavia, a os julgadores da DRJ contra-argumentaram sustentando que o § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que são aplicadas às manifestações de inconformidade as mesmas regras do Processo Administrativo Fiscal, previstas no Decreto nº 70.235, de 1972. E de acordo com o que estabelece o referido Decreto:

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.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Desta forma, percebe-se que o despacho foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e que não constam dos autos quaisquer sinais de preterição do direito de defesa (afinal, com a ciência do despacho abriu-se para a contribuinte o prazo de 30 dias para a apresentação de manifestação de inconformidade). Nesse contexto, resta claro que a arguição de nulidade deve ser rechaçada.

Esclareceu também que o referido despacho foi lavrado com base nas informações disponíveis, ou seja, de que o pagamento de Cofins (cód. 2172) indicado como tendo sido feito a maior em 25/10/2013 encontrava-se totalmente utilizado, circunstância suficiente para tornar desnecessária a realização de diligências para a comprovação de tais informações e, também, para justificar a não homologação da compensação pleiteada.

Em 11 de maio de 2018, o contribuinte protocolou Recurso Voluntário, requerendo que seja dado provimento ao presente recurso voluntário e provido, reformando-se a r. decisão de primeira instância, declarando insubsistente o despacho decisório que não homologa a compensação, sendo acolhido o presente recurso para homologar a compensação.

O Contribuinte alega que o nobre julgador *a quo* decidiu pela manutenção do despacho decisório que não homologou o pedido de compensação, afirmando que este havia sido fundamentado. Todavia, a decisão não levou em consideração, nas razões de decidir a eficácia dos princípios constitucionais da motivação dos atos administrativos e da ampla defesa, impedindo a Recorrente de apresentar defesa, bem como demonstrar a existência do crédito.

Alega novamente, que a autoridade indeferiu a homologação das compensações utilizando como fundamento a inexistência do crédito, sem qualquer esclarecimento adicional, tendo a decisão de primeira instância alegado que esta estava fundamentada, com a menção de artigos genéricos da legislação tributária.

Esclarece também que não é possível apresentar defesa sem saber ao certo por qual motivo sua compensação não foi homologada.

Deste modo, uma vez não existindo fundamentação que sustente a decisão da autoridade administrativa, essa deveria passar a ser nula, por desrespeitar o princípio da motivação dos atos administrativos, impedindo que a Recorrente apresente uma defesa concreta.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3001-001.662 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 13896.904858/2015-44

Voto

Conselheiro Rodolfo Tsuboi, Relator.

Conhecimento

Este recurso deve ser conhecido por apresentar os elementos de tempestividade e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Mérito

O Contribuinte alega em sua defesa que a decisão proferida pela DRJ decidiu pela manutenção do despacho decisório não homologando o pedido de compensação, afirmando que este havia sido fundamentado. Todavia, a decisão não levou em consideração, nas razões de decidir a eficácia dos princípios constitucionais da motivação dos atos administrativos e da ampla defesa, impedindo a Recorrente de apresentar defesa, bem como demonstrar a existência do crédito.

Alega também, que a autoridade indeferiu a homologação das compensações utilizando como fundamento a inexistência do crédito, sem qualquer esclarecimento adicional, tendo a decisão de primeira instância alegado que esta estava fundamentada, com a menção de artigos genéricos da legislação tributária. Deste modo não foi possível apresentar defesa sem saber ao certo por qual motivo sua compensação não foi homologada.

O contribuinte solicita que seja anulada a decisão proferida em DRJ, pois houve um cerceamento do direito de defesa do contribuinte, solicitando que a decisão de primeira instância seja reformada, declarando insubsistente o despacho decisório que não homologa a compensação, e por consequência, caso seja acolhida suas pretensões, homologar a compensação.

O direito de defesa, como direito fundamental inerente à pessoa humana, está elencado em nossa Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso LV, nos seguintes termos: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

O direito de defesa consiste em se aplicar o devido processo legal, o direito ao contraditório e à ampla defesa, para que não haja um cerceamento de defesa.

O devido processo legal tem como seu objetivo maior que o Estado na prestação jurisdicional consiga dar a cada um dos litigantes o que é seu por direito. Visa garantir também a segurança jurídica, pois todos saberão que o Poder Público deverá preocupar-se com a observância das garantias processuais. Deste modo devemos nos atentar aos ensinamentos de Alexandre de Moraes (2003, p.123) que diz:

“O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, a publicidade do processo, a citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, a decisão imutável, a revisão criminal)” (grifamos).

O contraditório impõe ao aplicador da lei que em todos os atos processuais às partes deve ser assegurado o direito de participar, em igualdade de condições, oferecendo alegações e provas, de sorte que se chegue à verdade processual com equilíbrio, evitando-se uma verdade produzida unilateralmente, neste sentido Gustavo Henrique Badaró (2008, p.12) nos ensina que:

“Deixar de comunicar um determinado ato processual ao acusador, ou impedir-lhe a reação à determinada prova ou alegação da defesa, embora não represente violação do direito de defesa, certamente violará o princípio do contraditório. O contraditório manifesta-se em relação a ambas as partes, já a defesa diz respeito apenas ao réu.” (grifamos)

O direito de defesa das partes deverá ser observado rigorosamente no processo para ser garantida a ampla defesa e o contraditório, pois negar às partes o direito de provar os fatos é objeto de nulidade processual. A ampla defesa é a garantia que se dá ao réu para que lhe sejam oferecidas às condições que possibilitem ao mesmo trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. Ela é exteriorizada de várias maneiras podendo configurar-se na inquirição de testemunhas, na designação de defensor dativo ou nas mais variadas formas de provas possíveis. Sobre o direito da ampla defesa, Alexandre de Moraes (2003, p. 124) assevera:

“Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto que o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa da feita pelo autor”. (grifamos)

Neste contexto, o contribuinte solicitou que fosse anulada a decisão proferida na DRJ pois, com a não fundamentação do processo o Contribuinte não sabe sobre o que precisa se defender.

Todavia, como bem explicado em decisão de DRJ, o referido despacho foi lavrado com base nas informações disponíveis, ou seja, **de que o pagamento de Cofins indicado como tendo sido feito a maior em 25/10/2013 encontrava-se totalmente utilizado**, circunstância

suficiente para tornar desnecessária a realização de diligências para a comprovação de tais informações e, também, para justificar a não homologação da compensação pleiteada.

Assim, não haveria razão para tornar nulo o despacho decisório.

Desta forma, não sendo trazidas quaisquer evidências acerca da não utilização do crédito, conforme manifestação realizada pela DRJ, não encontro razões para reforma do referido Acórdão.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Rodolfo Tsuboi