



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

Processo nº 13974.000281/2003-96
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.548 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de junho de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CEREAGRO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os autos.

RESOLVEM os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

SILVIA DE BRITO OLIVEIRA – Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Silvia de Brito Oliveira (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Silvia de Brito Oliveira, Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente), João Carlos Cassuli Junior e Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes, justificadamente, os conselheiros Nayra Bastos Manatta e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Versa o processo de Auto de Infração por falta de recolhimento de COFINS, no valor originário de R\$ 1.524.888,62 de contribuição, R\$ 1.143.666,43 de multa de ofício, além dos acréscimos legais, referente aos meses de março/2002, abril/2002, maio/2002, junho/2002, julho/2002, agosto/2002, setembro/2002, outubro/2002 e novembro de 2002.

Cientificado do Auto de Infração em 23/09/2003, conforme AR de fls. 105 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou Impugnação em 23/10/2003. Em julgamento a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) (DRJ/SCTA), houve por bem em considerar procedente o lançamento, proferido Acórdão nº. 06-16.421, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.INDEFERIMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE E LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A existência de manifestação de inconformidade em processo administrativo de pedido de restituição/compensação, indeferido pela autoridade administrativa competente, não suspende a exigibilidade do crédito fiscal da Cofins que se pretendeu compensar e não impede o lançamento de ofício dos valores cuja falta de recolhimento foi constatada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Data do fato gerador: 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002.

FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A importância apurada em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrente de compensação, considerada indevida, que não tenha o atributo de confissão de dívida, deve ser formalizada por meio de lançamento de ofício.

MULTA DE OFICIO. APLICAÇÃO.

A multa de ofício é aplicada nos casos de lançamento de ofício, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos percentuais determinados pela legislação de regência.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal. Lançamento Procedente Inconformado com decisão de 1ª instância da qual teve ciência em 27/02/2008, conforme AR de fls. 293. OS numeração eletrônica, o contribuinte apresentou

Recurso Voluntário (fls. 294/307) em 28/03/2008, a fim de requerer a anulação do auto de infração e a extinção do Processo Administrativo Fiscal em razão da inexistência de decisão definitiva nos Pedidos/Declaração de Compensação, ou que seja reconhecida a inexigibilidade da multa de ofício e a determinação da incidência da multa de mora (20%).

No Mérito, repisa os argumentos já levantados em sede de Impugnação, quais sejam:

Não poderia ter sido efetuado o lançamento haja vista a pendência de recursos nos processos administrativos de restituição/compensação que indeferiram os pedidos realizados na forma do art. 74 da Lei nº 9.430 de 1996;

À luz do § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, enquanto não for cientificada a decisão definitiva do procedimento administrativo de restituição/compensação, o crédito se considera extinto, não podendo o órgão arrecadador realizar qualquer ato, inclusive o lançamento;

É indevida multa de ofício vez que considera estarem presentes todos os requisitos para exclusão da mesma, pois efetuou os pedidos de restituição/compensação dentro do prazo de vencimento do tributo, não ocorrendo em falta de pagamento ou recolhimento.

O fato de o Auditor Fiscal ter lavrado o auto de infração com base nas DCTF's apresentadas pelo contribuinte, comprova inexistência de falta de declaração devendo ser afastada a multa de ofício.

É ilegal a cobrança da Taxa Selic, juros de mora e a multa de ofício tem caráter confiscatório.

Por fim, requereu a anulação do Auto de Infração e a extinção do Procedimento Administrativo, em razão da inexistência de decisão definitiva nos Pedidos/Declaração de Compensação, ou, seja reconhecida a ilegalidade da cobrança dos juros com base na Taxa SELIC, bem como, a declaração da ilegalidade da multa de ofício, com evidente caráter confiscatório.

DA DILIGÊNCIA

Às fls.310 – numeração eletrônica, foi determinado na Resolução nº 2202-00.014, da 2ª Turma, da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em que o relator Júlio César Alves Ramos votou pela conversão do julgamento em diligência *para que faça juntar cópia da decisão definitiva que tenha sido proferida nos processos administrativos relativos às restituições/compensações postuladas (processos administrativos de nºs 13974.000202/2001-85, 13974.000222/2001-56 e 13974.000108/2002-15).*

Cientificado da Resolução retro descrita, a unidade preparadora acostou à estes autos as cópias das decisões definitivas dos processos acima requeridos, onde se constata que todos os pedidos de compensação restaram denegados.

Processo nº 13974.000281/2003-96
Resolução nº **3402-000.548**

S3-C4T2
Fl. 344

DA DISTRIBUIÇÃO

Vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) Volumes, numerados até a folha 340 (trezentos e quarenta) – numeração eletrônica, estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Retornam estes autos de diligência, designada pela Resolução nº. 2202-00.014, na qual o Ilustre Relator, Julio Cesar Alves Ramos, solicitou à Autoridade Preparadora que juntasse aos autos cópias das decisões definitivas dos processos administrativos de pedido de restituição e compensação, afim de que lhe desse suporte ao efetivo deslinde da causa.

É que, conforme o relatório acima, o objeto deste processo trata-se de Auto de Infração lavrado com base em valores declarados como compensados em DCTF pelo contribuinte que ainda estavam sendo discutidos administrativamente em três processos de pedido de restituição e compensação distintos. Ocorre que até o momento em que os autos vieram conclusos para o julgamento desta Casa, não haviam sido acostadas as decisões definitivas de tais processos, tornando prejudicada a análise do direito do contribuinte.

Em resposta à diligência solicitada, a ARF/Mafra/SC trouxe aos autos cópias das decisões definitivas necessárias para o deslinde do processo. Todavia, ao contribuinte não foi dada a oportunidade de se manifestar acerca destas informações juntadas aos autos, pelo que entendo ser imprescindível a ciência do mesmo do resultado desta diligência, para que se manifeste no prazo de 30 dias.

Não é assim, senão que a regulamentação dispõe acerca da realização de diligência em processo administrativo, precisamente no artigo 26 e seguintes da Lei 9.784/99:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1o A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2oA intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3oA intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4o No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5o As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Como visto, ao interessado no processo administrativo será comunicada a realização de diligências, bem como, cientificado qualquer ato que importe em imposição de deveres, ônus, sanções, ou restrição ao exercício de direitos, sendo, no caso em tela, necessária a comunicação de resultado de diligência que importe em valoração/constatação do direito pleiteado.

A despeito de ser informativo o resultado da diligência apresentada, é indiscutível o fato de que sobre a mesma o sujeito passivo tenha o direito de se pronunciar, não podendo ser superada esta etapa sem que ofenda-se o direito do mesmo ao duplo grau de jurisdição, exercido pelo pleno direito ao contraditório e à ampla defesa no Processo Administrativo Fiscal.

Acompanhando as razões que aqui exponho para entender não poder o respectivo processo ser ora julgado, este mesmo Colegiado já decidiu:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OBRA. PESSOA FÍSICA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Decisão de primeira instância anulada.

(2º Conselho de Contribuintes / 5a. Câmara / ACÓRDÃO 205-00.225 em 13.12.2007)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.” (Acórdão nº 105-15982 Rel. Cons. Daniel Sahagoff. Dt. Jul. 20/09/2006)

Processo nº 13974.000281/2003-96
Resolução nº **3402-000.548**

S3-C4T2
Fl. 347

Sendo assim, voto no sentido de converter novamente o julgamento em diligência, para determinar o retorno dos autos à unidade de origem, para que ao sujeito passivo seja dada ciência do resultado da diligência realizada, intimando-o para se manifestar no prazo de 30 dias, após o que deverão os autos retornarem a este Colegiado para inclusão em pauta de julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.