



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

Processo n° 15374.001096/99-01
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-004.733 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2017
Matéria PIS/Pasep
Embargante MOINHOS CRUZEIROS DO SUL S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1992 a 31/12/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO

Devem ser acolhidos os embargos de declaração quando se constata a existência de contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DAS DEMAIS RAZÕES RECURSAIS.

Afastada a decisão quanto à matéria que prejudicava a análise das demais razões recursais, devem os autos retornar à instância de competência originária.

Embargos Acolhidos.

Aguardando Nova Decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar o acórdão embargado, imprimindo-lhe efeitos infringentes, ratificando o afastamento da concomitância entre as esferas administrativa e judicial declarada na decisão de piso e devolvendo os autos para julgamento da impugnação pela primeira instância.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), José Fernandes do Nascimento, Walker Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 3302-003.185.

O processo trata de Auto de Infração para constituição de crédito de PIS/Pasep, relativo aos períodos de 09/1992 a 12/1998, apurados em diversos contribuintes e lançados na recorrente, em razão de responsabilidade tributária por sucessão.

A autuação decorreu de diferenças encontradas entre os Livros Fiscais e Comerciais e os documentos de arrecadação (e-fls. 1298).

Em impugnação, a recorrente alegou: decadência, compensação dos débitos com base em decisão judicial que reconheceu direito a créditos, pendência de decisão em pedido administrativo de compensação nº 10305.000374/97-04, existência de recolhimentos não considerados, erro na forma de apuração do PIS na empresa Pena Branca Fomento Comercial Ltda, a falta de consideração da semestralidade em relação à apuração dos fatos geradores de PIS/Pasep sob a égide da LC 07/1970, falta de exclusão de devoluções de vendas, vendas canceladas e receitas financeiras.

A DRJ proferiu o Despacho nº 13/2000 decidindo pela concomitância entre este processo administrativo e o Mandado de Segurança nº 95.0014509-0 (e-fl. 1454), determinando o retorno dos autos à unidade de origem para dar continuidade aos procedimentos de cobrança.

Em vista de mudança de domicílio para DRF/Novo Hamburgo, esta unidade emitiu Despacho Decisório no processo 10480.002937/97-60, reconhecendo parcialmente direito creditório decorrente da ação judicial acima mencionada, apurado considerando a semestralidade e homologando parcialmente as compensações ali pleiteadas (e-fl. 1472/1474).

Intimada da decisão da DRJ, a recorrente interpôs recurso voluntário, alegando a inexistência de concomitância, reiterando as alegações deduzidas em impugnação, além de pugnar pela exoneração da multa de ofício.

Subindo os autos a este Conselho, o processo foi convertido em diligência para se apurar o débito remanescente após as compensações homologadas, retornando, após ciência da recorrente do resultado da diligência, para julgamento, o que ocorreu mediante a prolação do Acórdão nº 3302-003.185, ora embargado.

Referido acórdão afastou a concomitância declarada pela decisão de piso e tomou conhecimento do recurso voluntário passando a enfrentar as alegações deduzidas quanto à decadência, semestralidade e compensação, dando provimento parcial ao recurso voluntário.

Por seu turno, a Procuradoria da Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, sustentando omissão e contradição, na medida em que o acórdão, afastando a concomitância, não devolveu os autos para julgamento pela DRJ, mas passou a enfrentar o mérito, ocorrendo assim a supressão de instância. Alegou, ainda, a Fazenda Nacional, obscuridade quanto a determinados trechos do voto condutor.

Tais embargos foram admitidos pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 1679/1682.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

O recurso voluntário atende aos demais pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Verifica-se que razão assiste à embargante. O acórdão embargado afastou a concomitância declarada pela decisão de piso, que não conheceu a peça impugnatória. Assim, afastado este fundamento, caberia devolver os autos à primeira instância para apreciação da peça impugnatória quanto às demais matérias ali deduzidas

Destarte, com o objetivo de garantir o contraditório e a ampla defesa, e em consonância com os artigos 31 e 59, II do Decreto nº 70.235/1972¹, é necessário que a DRJ se pronuncie expressamente sobre as alegações deduzidas na impugnação.

Portanto, os embargos devem ser acolhidos com efeitos infringentes, para que os autos sejam devolvidos à primeira instância para que esta conheça da peça impugnatória e profira o julgamento, devendo ser excluída do voto do acórdão embargado a apreciação das matérias DECADÊNCIA, DA BASE DE CÁLCULO ADOTADA PELA FISCALIZAÇÃO, DA COMPENSAÇÃO, o dispositivo e a ementa.

Assim, o voto condutor passa a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de recurso tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Cabe inicialmente registrar tratar-se de recurso interposto contra o DESPACHO DA DRJ/RJ/SERCO/Nº 13/2000, FL. 638, que não conheceu a Impugnação nos termos abaixo transcrito:

“Versa o presente processo sobre exigência de crédito tributário, formulada à interessada acima identificada por meio do auto de infração de fls. 512/530, referente à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/FATURAMENTO), no

¹ Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

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.

valor integral de R\$ 1.476.007,73, devido em razão dos fatos descritos às fls. 529.

Intimada da exação em 22/06/1999, a interessada interpôs a impugnação tempestiva de fls. 534/545, contestando o lançamento fiscal.

Ocorre, entretanto, que segundo a afirmação da interessada, às fls. 537, existe ação de mandado de segurança em curso na Justiça Federal, sob o nº 95.00145090, fato comprovado pela cópia da certidão expedida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (doe. de fls. 632).

Verifica-se que em ambos os processos, ação de mandado de segurança e procedimento administrativo, o tema versa acerca do mesmo objeto.

Nestas condições, a apreciação da peça impugnatória fica prejudicada em face do disposto no § 2º do artigo I o do Decreto-lei nº 1.737/79, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e disciplinado, no âmbito administrativo, pelo Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03 de 14/02/96. Nos termos da legislação citada, a propositura por qualquer que seja a modalidade processual de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, **com o mesmo objeto**, importa, por parte da interessada, em renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto, operando-se, por conseguinte, o efeito de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

Isto posto, DEIXO DE CONHECER da impugnação de fls. 534/545 e DECLARO definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário lançado. **A multa de ofício e os juros moratórios deverão ser exonerados se a interessada comprovar ter efetuado, antes do início da ação fiscal, depósito do montante integral do tributo exigido, compreendendo-se, inclusive, a respectiva multa de mora e demais acréscimos legais devidos até a data do depósito, conforme previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional.**

O artigo 25 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, fixou e atribuiu competência de julgamento em primeira instância ao Delegado:

“Art. 25 – O julgamento do processo compete:

I – em primeira instância:

aos delegados da Receita Federal, quanto aos tributos administrados pela Secretária da receita, quanto aos tributos administrados pela Secretária da Receita Federal do Ministério da Fazenda;”

Com advento da Medida Provisória nº 2.113/30, de 26 de abril de 2001, atualmente pela Medida provisória nº 2.15835,

24/08/2001, alterou a redação do art. 25 do Decreto 70.235, assim sendo, a novel redação:

“Art. 25 – O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretária da Receita Federal compete:

I – em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretária da /receita Federal”.

A partir de abril de 2001 os julgamento administrativo de primeira instância deixou de ser singular, passando a ser efetuado por colegiados (turmas), compostos, cada um deles, por cinco julgadores.

O crédito exigido neste caderno, segundo alegação do contribuinte, teria sido objeto de compensação com créditos de pagamento a maior e indevido submetido apreciação da Autoridade Administrativa Tributária por meio do processo 10305.000374./9704.

O não conhecimento pela decisão hostilizada dá-se em decorrência de concomitância, de modo a impor o exame dessa matéria inicialmente, diante da resistência da Interessada em alegar tratar-se de matéria totalmente distintas na seara administrativas e judicial.

Vê-se das peças judiciais trazidas à colação (632/636) que o objetivo da ação mandamental era em relação a possibilidade de ser compensado o excesso recolhido do PIS com a mesma contribuição social e outra, desafiando os termos do art. 65, da Lei nº 8.383/91 e a instrução normativa nº 67 /92.

A impugnação encontra às fls. 1302 e-processo e fls. 536 da antiga numeração. Alega decadência, sustenta inexistência de débito em decorrência ter extinguido os supostos créditos tributários lançados por meio de compensação por pagamento a maior decorrente de imposição dos Decretos nºs 2.445 e 2.449, de 1988, bem como, apuração indevida decorrente da ausência de observação que a empresa Pena Banca Fomento Comercial Ltda. era exclusivamente prestadora de serviços, mas suas receitas até dezembro de 1992 foram incluídas à base de cálculo, o que contraria toda sistemática de apuração, vez que o pagamento da contribuição dava-se pelo sistema de PIS-Repique.

Contesta a exigência por falta de pagamento da contribuição relativo aos fatos geradores de abril, maio, junho, julho e outubro de 1993, desejando provar os pagamentos por meio de DARF. Sustenta, especificamente, em relação ao fato gerador de fevereiro de 1995 existência de pagamento da ordem R\$ 16.485,74, a fiscalização alega que o valor recolhido foi de R\$ 2.470,98.

A matéria trazida pela Impugnação é distinta da submetida apreciação em sede administrativa, afastando a existência de concomitância.

Diante do exposto, os autos devem retornar à primeira instância para conhecimento da peça impugnatória e apreciação das matérias impugnadas, a teor do artigo 31 do Decreto nº 70.235/1972."

Ressalta-se que o acolhimento da primeira omissão/contradição alegada em embargos prejudica a análise da alegação de obscuridade, uma vez que o trecho tido como obscuro fica excluído do voto condutor.

Diante do exposto, voto para acolher os embargos de declaração para retificar o acórdão embargado, imprimindo-lhe efeitos infringentes, ratificando o afastamento da concomitância entre as esferas administrativa e judicial declarada na decisão de piso e devolvendo os autos para julgamento da impugnação pela primeira instância.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède