



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

Processo nº 15586.000089/2011-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.185 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO COFINS PIS
Recorrente CUSTODIO FORZZA COMERCIO E EXPORTACAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2005 a 30/06/2006, 01/02/2007 a 30/06/2007, 01/10/2008 a 31/10/2008, 01/04/2009 a 31/05/2009, 01/07/2009 a 31/07/2009

IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA. DECISÃO RECORRIDA. NÃO APRECIÇÃO. NULIDADE.

É nula a decisão que não enfrenta matéria contestada em sede de impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Cássio Schappo, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovich Belisário e Winderley Moraes Pereira.

Ausentes, justificadamente, as conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Fizeram sustentação oral, pela Recorrente, o(a) advogado(a) Paulo César Caetano, OAB/ES nº 4892, e, pela Fazenda Nacional, o Procurador Frederico Barroso.

Relatório

Documento assinado e conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/06/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 09/06/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 10/06/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Impresso em 13/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Preliminarmente, esclareça-se que no presente Processo Administrativo Fiscal (nº 15586.000089/201117) constam dois autos de infração, composto o primeiro, referente a Cofins, por três infrações distintas (fls. 4052/4069); e composto o segundo, referente ao PIS, por também três infrações distintas (fls. 4070/4084). O contribuinte contestou todos com a Impugnação de fls. 4086 e seguintes.

De fato, a empresa qualificada em epígrafe foi autuada sob alegação de falta/insuficiência de recolhimento de PIS/Cofins, decorrente da glosa de créditos considerados indevidos e fictícios, derivados da aplicação do regime da incidência não cumulativa das referidas contribuições (fls. 4054 e 4072). Na segunda infração, constante do auto, a Fiscalização constituiu multa isolada sobre o valor dos débitos indevidamente compensados (fls. 4055 e 4073). E na terceira, constituiu multa isolada sobre créditos objeto de pedido de ressarcimento indeferido (fls. 4057 e 4074).

Desse modo, a autoridade fiscal constituiu, em relação à Cofins, o crédito tributário no valor total de R\$ 45.943.226,08, incluindo juros de mora, multa qualificada de 150% e multas isoladas (fl. 4052). E, em relação ao PIS, constituiu crédito tributário no valor total de R\$ 8.603.688,43, incluindo juros de mora, multa qualificada de 150% e multas isoladas (fl. 4070).

*No **Termo de Encerramento da Ação Fiscal** (fls. 3587/4050), parte integrante e comum dos autos de infração, constituído de 463 folhas, a Fiscalização buscou fundamentar o alegado, acima resumido, mediante um conjunto de depoimentos reduzidos a termo, prova documental, especialmente, de cópias de notas fiscais, da escrituração contábil da empresa autuada, e ainda de documentos encaminhados pela Polícia Federal e Ministério Público.*

*Cabe sintetizar, neste relatório, parte do referido **Termo**, cujo conteúdo foi decisivo para lavratura dos Autos de Infração, ora sob análise. Na peça, os AFRFB autuantes aduzem, em síntese, que:*

- a auditoria fiscal comprovou à saciedade que a Empresa autuada apropriouse de créditos integrais fictos decorrentes da compra de café, obtidos mediante expedientes fraudulentos e , portanto, foram objeto de glosa;*
- a Empresa autuada lançou mão de um ardid disseminado por todo o Estado do Espírito Santo, e que também é praticado em todas as regiões produtoras de café do país, fato comprovado em diligências em outros estados;*

- a fraude consiste na interposição fraudulenta de pseudoatacadista para dissimular vendas de café de pessoa física;
- a contribuinte escriturou notas fiscais de pseudoempresas atacadistas para acobertar as operações realizadas de aquisições de café em grãos diretamente de produtores rurais pessoas físicas;
- no caso da empresa, o valor das notas fiscais ultrapassa R\$ 891 milhões em nome dessas empresas de fachada, entre as quais Colúmbia, R Araújo, Nova Brasília, WR da Silva, L&L, JC Bins, Do Grão;
- No sul da Bahia, nos municípios de Itamaraju e Itabela, foram emitidas notas fiscais em nome das seguintes empresas de fachada: LRS de Oliveira Marinho, Ponto Alto e Pollos;
- Em Minas Gerais, nos municípios de Manhuaçu e Manhumirim, foram emitidas notas fiscais em nome das seguintes empresas de fachada: Séculos, Nova Esperança, Camargos e Santa Martha;
- Os créditos integrais foram glosados e reconhecidos os créditos presumidos, na forma da legislação aplicável, as diferenças de PIS/Cofins foram lançadas e aplicadas as multas isoladas;
- a fiscalização ora encerrada decorre das investigações originadas na operação fiscal “TEMPO DE COLHEITA”, deflagrada pela DRF/Vitória, em outubro de 2007, como relatado nos itens seguintes, que resultou na comunicação de tais fatos ao Ministério Público Federal;
- em 01/06/2010, deflagrouse a operação BROCA parceria do Ministério Público, Polícia Federal, e Receita Federal, onde foram cumpridos mandados de busca e apreensão em 74 locais, dentre os quais a sede da Empresa, ora autuada;
- entre os documentos obtidos ao longo da operação “TEMPO DE COLHEITA”, e que fundamentaram o a autuação, estão declarações de produtores rurais, maquinistas, corretores, sócios e pessoas ligadas às empresas de fachada, e, ainda, documentos relacionados a tais empresas;
- a motivação da operação Tempo de Colheita foi a flagrante divergência entre as movimentações financeiras de pessoas jurídicas atacadistas – na ordem de 3 bilhões de Reais nos anos de 2003 a 2006 – e os valores insignificantes das receitas declaradas;

• *dezenove das empresas atacadistas fiscalizadas foram criadas a partir de 2002, e passaram a ter movimentação financeira crescente e vultosa a partir do ano de 2003;*

• *ao contrário dos tradicionais atacadistas, tais empresas ocupam salas pequenas e acanhadas, sem qualquer estrutura física ou logística, nem dispõem de funcionários para operar como atacadistas;*

• *a empresa autuada conhece, consente e usa o esquema de empresas fictícias para acobertar estoque de café adquirido diretamente de pessoas físicas (produtor rural/maquinista), ciente de que as notas fiscais de tais empresas são ideologicamente falsas;*

• *não raro, a própria empresa autuada retirava o café junto aos produtores com notas guiadas em nome das empresas laranjas;*

• *havia estreita ligação das Comerciais Exportadoras (adquirentes), ou pessoas físicas de seu quadro funcional, com os sócios das pseudoatacadistas;*

• *o esquema gerou créditos ilícitos às exportadoras de 9,25% sobre o valor das compras, o que representa um ganho financeiro extraordinário;*

• *as empresas atacadistas, exportadoras e indústrias, na tentativa de se protegerem, subverteram a regra das operações normais tributadas, fazendo nas notas fiscais constar aquilo que a legislação dispensava;*

• *para comprovar a existência do esquema de venda de notas fiscais, foram ouvidos produtores rurais, corretores e maquinistas;*

• *com o objetivo de colher provas sobre o modus operandi do esquema coletouse documentos e informações junto às instituições financeiras;*

• *junto aos produtores rurais foi apurado que havia uma negociação direta entre os produtores rurais e as atacadistas (ou exportadoras ou indústrias);*

• *os produtores rurais, via de regra, não preenchiem as notas fiscais, sendo que as mesmas eram preenchidas nos escritórios dos corretores e/ou compradores;*

• *os corretores de café convergiram para firmar os pontos levantados pelos produtores rurais, especialmente, no que tange à utilização das pseudoempresas jurídicas para intermediar a venda do café do produtor para a comercial atacadista,*

inclusive, do pleno conhecimento da empresa, ora autuada, de tais operações;

• também na afirmação de que o ponto de descarga – das aquisições dos produtores rurais – era os armazéns gerais das compradoras/atacadistas/exportadoras com nota fiscal em nome de pessoa jurídica intermediária;

• documentos apreendidos no curso da Operação Broca, no estabelecimento da autuada, encaminhados a DRF/Vitória mediante autorização judicial, comprovam a participação efetiva da empresa na fraude;

• apurouse junto a instituições financeiras que algumas contas abertas em nome das pseudoempresas eram movimentadas por funcionários das próprias exportadoras;

• diálogos transcritos entre corretora e a atacadista autuada traz comprovação adicional do uso consciente do esquema fraudulento;

• os sócios das pseudoempresas são pessoas com afinidade familiar com os sócios de algumas das empresas adquirentes ou exerceram funções assalariadas nestas empresas;

• efetuaramse as glosas dos créditos integrais indevidos e compensados contabilmente pela Fiscalizada, mas a empresa tem direito ao crédito presumido, vez que informou ser o café destinado à revenda, beneficiado, padronizado, preparado e separados por densidade dos grãos com redução dos tipos de classificação;

• os créditos decorrentes das despesas com energia, armazenagem e frete sobre operações de venda não foram glosados, mas despesas com combustíveis no transporte com mercadorias não foram aproveitados no cálculo dos créditos;

• da mesma forma, foram glosados os créditos referente a comissões pagas à pessoas jurídicas e os referentes a aquisições de pessoas físicas não comprovadas;

• o autuado realizou operações de vendas para o mercado interno e também para o mercado externo, impondo rateio dos créditos com base na proporção da receita bruta;

• foi lançada a multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, e sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido;

• as centenas de registros contábeis referentes às notas fiscais das pseudoempresas atacadistas para apropriação dos

correspondentes créditos não são meros erros contábeis, mas fraudes de efeitos relevantes para a Fiscalizada e para a Fazenda Nacional

- *considerando ter ficado evidente a intenção dolosa do contribuinte em se eximir das contribuições sociais devidas, aplicouse a multa de ofício de 150% sobre os tributos lançados;*

O “Termo de Encerramento da Ação Fiscal” contém demonstrativos detalhados do procedimento de cálculo até apuração final da contribuição devida.

A base legal dos lançamentos de PIS/Cofins encontrase descrita no corpo dos autos de infração. No que se refere ao crédito principal da Cofins, a base do lançamento é a Lei nº 10.833/03, artigos 1º, 3º e 5º. Quanto aos acessórios legais: a multa teve por base o art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/91; e art. 44, inciso I (II) e § 1º, da Lei nº 9.430/96; enquanto o cálculo dos juros teve por base o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

No que se refere ao crédito principal do PIS, a base do lançamento é a Lei nº 10.637/02, artigos 1º, 3º e 4º. Quanto aos acessórios legais: a multa teve por base o art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; art. 2º, da Lei nº 7.683/88; e art. 44, inciso I (II) e § 1º, da Lei nº 9.430/96; enquanto o cálculo dos juros teve por base o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

A multa isolada (sobre o débito indevidamente compensado) fundouse no artigo 18 da Lei nº 10.833/03, com as alterações posteriores, incluindo aquelas promovidas pela Lei nº 11.488/07. Por outro lado, a multa isolada (sobre o crédito indeferido) fundouse no artigo 74, § 15 da Lei nº 9.430/96, com as alterações posteriores promovidas pela Lei nº 12.249/10.

Devidamente cientificada, em 01/04/2011 (fl. 4.051), a interessada apresentou, à fl. 4.086, em 29/04/2011, a correspondente impugnação, na qual alegou basicamente que:

- *a fiscalização tenta provar que a recorrente tinha pleno conhecimento de um esquema em que empresas fictícias eram interpostas entre ela e os produtores rurais, para que pudesse auferir créditos integrais;*
- *muitas provas desse imaginado esquema surgiram após a midiática “operação broca”;*
- *as autoridades policiais e fazendárias não levaram em conta a realidade do mercado de café;*
- *os atacadistas fazem a ponte entre os maquinistas ou produtores e as compradoras finais, oferecendo preços superiores ao preço oferecido pelas exportadoras e dominando o mercado;*

- *enganam se os leigos em acreditar que os produtores rurais não possuem qualquer poder sobre o mercado, sendo uns pobres coitados;*
- *os produtores rurais pararam de vender às exportadoras, preferindo os atacadistas, por um motivo: o preço;*
- *as exportadoras inicialmente exigiam a proveniência do café de pessoa jurídica, mas perceberam o poder dos atacadistas e tentaram voltar ao modelo antigo, sem sucesso, pela prostituição do mercado;*
- *a mágica dos atacadistas enfeitiçou os produtores, paralisou e fez reféns os exportadores e cegou ou entorpeceu a fiscalização;*
- *é absurdo dizer que a recorrente se beneficiou desse esquema, as exportadoras não saíam perdendo na ausência das atacadistas, nem teriam porque escolher os créditos de PIS/Cofins, preterindo o lucro certo vindo dos compradores internacionais;*
- *as atacadistas eram imbatíveis concorrentes das exportadoras, pois utilizavam de práticas ilícitas e anticoncorrenciais;*
- *a totalidade dos documentos e depoimentos trazidos aos autos provam apenas que a recorrente sabia que o café comprado era produzido por agricultores e que a generalidade das exportadoras preferia que as compras fossem provenientes de pessoas jurídicas, pelo menos inicialmente;*
- *a Receita Federal deixou no mercado tais atacadistas por quase uma década, permitindo o vício dos produtores e o estado de cárcere das exportadoras;*
- *ou as empresas ditas 'fictícias' existiam e os processos fiscais contra ela devem ter seguimento, e ainda finalizados os processos de compensação e ressarcimento da recorrente;*
- *ou elas são fictícias ou inexistentes e não foi praticado ato jurídico algum e as compras foram feitas diretamente de produtores rurais, não havendo fatos geradores de PIS, Cofins IRPF e CSLL;*
- *o Fisco utiliza excessivamente a presunção de má-fé no relatório, pois em relação à maioria das empresas atacadistas não há prova alguma, logo, não se poderia glosar os créditos decorrentes de compras destas empresas;*
- *em nenhum momento provouse que a Custódio Forzza deu início a empresas 'laranjas', ou sabia que elas não recolhiam seus impostos;*

- as provas obtidas por meio ilícitos e aquelas que delas derivaram geram nulidade se serviram de base para qualquer ato relevante do processo;
- a quebra de sigilo de dados da empresa somente poderia ser viabilizada através de autorização judicial, por isto, devem ser extirpadas dos autos as fls. 817/868, bem como riscadas as menções a seus dados e o depoimento do violador, fls. 416/419;
- da mesma forma devem ser retiradas dos autos, as provas produzidas pela quebra de sigilo bancários sem autorização judicial;
- os depoimentos dos sócios e gestores das atacadistas são inócuos e, além disso, são imprestáveis, devido ao interesse pessoal no deslinde desse processo em desfavor da recorrente, da mesma forma devem ser considerados os depoimentos dos corretores, diretamente envolvidos;
- os depoimentos não espontâneos, que não expressam a vontade dos depoentes, devem ser retirados dos autos, sob pena de nulidade;
- todos os valores lançados referentes aos fatos geradores de 2005 foram alcançados pela decadência;
- o acusador deve colacionar provas suficientes de suas afirmações, sob pena de nulidade do auto de infração ou lançamento;
- as provas válidas nos autos levam a conclusão apenas que a recorrente sabia da procedência do café e preferia sua aquisição de pessoa jurídica;
- nenhuma exportadora sabia das irregularidades praticadas, uma vez que apenas corretores e maquinistas lidavam com os produtores e atacadistas, os depoimentos dos produtores rurais confirmam o fato;
- poucos depoimentos dos produtores rurais são negativos para recorrente, mas são reprisados pela Fiscalização, na falta de mais conteúdo probatório;
- alguns poucos corretores deram depoimentos desfavoráveis à recorrente, mas estão envolvidos com o esquema;
- os depoimentos dos motoristas mencionam a troca de notas, que ocorria antes da chegada aos armazéns, e, assim, não era obviamente, do conhecimento dos gestores da Custódio Forzza;

- não há nada de ilícito em buscar o café comprado de atacadista que se encontra em poder de produtores ou maquinistas;
- os Armazéns da Custódio Forzza sempre foram procurados por produtores, maquinistas e atacadistas, assim, os documentos que tratam de “saldos de café” estão intimamente ligados à armazenagem;
- os depoimentos dos sócios dos atacadistas buscam lançar suas culpas sobre os exportadores, apenas alguns sócios carentes de assistência técnica deram depoimentos mais próximos da realidade;
- os poucos depoimentos dos sócios que mencionam a Custódio Forzza, o fazem de modo repetitivo, como se estivessem sendo guiados;
- as anotações de controles internos das atacadistas apenas provam que os gestores do esquema anotaram isto ou aquilo, não provam sua realidade;
- já as anotações de controles internos da Custódio Forzza apenas provam a totalidade de seus fornecedores e a procedência do café;
- da mesma forma em relação ao “café futuro”, os maquinistas, cujos nomes aparecem nos relatórios internos, garantem a entrega mas não garantem o fornecimento;
- as inscrições nas confirmações de pedidos referindo-se a incidência de PIS/Cofins foi o modo que as exportadoras encontraram de mostrar a necessidade desse recolhimento;
- provas ilícitas como escutas clandestinas e quebras de sigilo bancário sem autorização judicial levam a nulidade, se não extirpadas dos autos, e , as provas lícitas não servem para incriminar a recorrente;
- não há liame algum entre a recorrente e algumas empresas atacadistas, assim, os créditos derivados das aquisições destas empresas não poderiam ser glosados;
- segundo a Fiscalização, para recolher as atacadistas existem, para gerar créditos não existem, violando a não cumulatividade do PIS/Cofins;
- as conclusões da Fiscalização estão associadas às presunções de má fé, além disso, confunde evidente intuito de fraude com má fé;

• as glosas são equivocadas, pois a recorrente consultou o CNPJ e Sintegra das emitentes das notas fiscais e os seus documentos atendem aos padrões legais;

• a negligência e omissão da Fiscalização em cobrar das empresas ditas fictícias não podem dar margem a punição de outros contribuintes;

• a recorrente se enquadra na redação do art. 8º, § 6º, da Lei nº 10.925/04, sendo produtora em relação aos produtos classificados no código NCM 09.01;

• caso seja mantida a glosa, que seja determinada a restituição de IRPJ e CSLL correspondente, uma vez que os valores glosados estão inclusos nas referidas bases de cálculo;

• faz-se necessário maior prazo para juntada de novos documentos, com base no princípio da ampla defesa;

• no relatório resta evidente a dupla imposição de multas sobre um mesmo fato gerador, referentes ao art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/96 e art. 61 da Lei nº 9.430/96 e, ainda, do art. 18 da Lei nº 10.833/03, e o § 15, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o que é ilegal;

• a multa prevista no § 15, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou não pode ser exigida ou só pode ser cobrada após junho de 2010;

O impugnante cita legislação, doutrina e jurisprudência e, com base na argumentação expendida, requer:

• prorrogação de prazo, de no mínimo trinta dias para juntada de novos documentos;

• juntada ao processo dos autos de infração, pedidos de compensação ou ressarcimento, dos arrolamentos, e das inscrições em dívidas das empresas citadas no item 4.4 da impugnação;

• supressão dos depoimentos às fls. 3834, 3945 e 3846, ou que sejam juntados na íntegra;

• supressão dos depoimentos dos gestores do esquema de sonegação (sócios dos atacadistas e de seus corretores);

• retirada dos autos dos depoimentos às fls. 164/165 e fls. 175/176;

• retirada dos autos das fls. 817 a 868; e do depoimento às fls. 416/419;

- retiradas dos autos de qualquer prova surgida a partir da quebra não autorizada do sigilo bancário;
- declaração de decadência do direito de a Fazenda lançar/exigir os créditos tributários de 2005;
- seja afastada toda imposição tributária, pois indevida;
- se indeferido o pedido anterior, seja afastada a imposição tributária posteriores a 2007 ou a partir de março de 2008;
- seja afastada toda a imposição tributária relacionada às aquisições de empresas consideradas inexistentes pela Receita Federal;
- seja afastada toda a imposição tributária relacionada às aquisições de empresas que a Receita Federal não trouxe prova alguma;
- na hipótese de ser considerado algum crédito, seja afastada toda a imposição dupla de multas sobre a mesma base de cálculo;
- seja afastada a multa de 150%;
- seja afastada a multa prevista no §15, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, ou seja exigida apenas em relação aos fatos anteriores a junho de 2010;
- *seja determinada a exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos valores dos créditos não homologados e sejam restituídas as quantias de Imposto de Renda e Contribuição Social S/Lucro pagos sobre valores glosados inclusos nas referidas bases de cálculo.*

Sobreveio decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2005 a 30/06/2006, 01/02/2007 a 30/06/2007, 01/10/2008 a 31/10/2008, 01/04/2009 a 31/05/2009, 01/07/2009 a 31/07/2009

Decadência. Contribuições Sociais. Prazo Quinquenal. Contagem.

Não havendo pagamento; ou comprovadas as hipóteses de dolo, fraude ou simulação; contase o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Fraude. Dissimulação. Desconsideração. Negócio Ilícito.

Comprovada a existência de simulação/dissimulação por meio de interposta pessoa, com o fim exclusivo de afastar o pagamento da contribuição devida, é de se glosar os créditos decorrentes dos expedientes ilícitos, desconsiderando os negócios fraudulentos, a fim de fazer recair a responsabilidade tributária, acompanhada da devida multa de ofício, sobre o sujeito passivo autuado.

Uso de Interposta Pessoa. Inexistência de Finalidade Comercial. Dano ao Erário. Caracterizado.

Negócios efetuados com pessoas jurídicas, artificialmente criadas e intencionalmente interpostas na cadeia produtiva, sem qualquer finalidade comercial, visando reduzir a carga tributária, além de simular negócios inexistentes para dissimular negócios de fato existentes, constituem dano ao Erário e fraude contra a Fazenda Pública, rejeitandose peremptoriamente qualquer eufemismo de planejamento tributário.

Multa de Ofício. Fraude. Qualificação.

A multa de ofício qualificada deve ser aplicada quando ocorre prática reiterada, consistente de ato destinado a iludir a Administração Fiscal quanto aos efeitos do fato gerador da obrigação tributária, mormente em situação fraudulenta, planejada e executada mediante ajuste doloso.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2005 a 30/06/2006, 01/02/2007 a 30/06/2007, 01/10/2008 a 31/10/2008, 01/04/2009 a 31/05/2009, 01/07/2009 a 31/07/2009

Nulidade

Não padece de nulidade o auto de infração, lavrado por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa, onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Matéria não Impugnada

Operamse os efeitos preclusivos previstos nas normas do processo administrativo fiscal em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, ou em relação à prova documental que não tenha sido apresentada, salvo exceções legalmente previstas.

Juntada de Novas Provas

A prova documental deve ser apresentada na impugnação; precluído o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto quando justificado por motivo legalmente previsto.

Diligência. Perícia. Desnecessária. Indeferimento.

Indeferese o pedido de diligência (ou perícia) quando a sua realização revelese prescindível ou desnecessária para a formação da convicção da autoridade julgadora.

Pedido de Restituição. Sede de Impugnação. Meio Impróprio.

A impugnação não se presta à formulação de pedido de restituição, compensação ou de parcelamento, devendo estes ser formalizados em procedimentos autônomos.

Multa regulamentar. Procedimento Inadequado.

A multa regulamentar aplicável em razão de compensação indevida, ou indeferimento de pedido de ressarcimento, pressupõe decisão proferida por autoridade competente, denegando formalmente o pedido, ou não homologando a compensação declarada; devendo ser reunidos em um único processo a impugnação contra a penalidade e a manifestação de inconformidade contra a decisão, para apreciação simultânea pelas instâncias de julgamento, evitando decisões contraditórias ou incompatíveis.

Os membros da 5ª Turma de Julgamento decidiram ainda, por unanimidade de votos, **não conhecer em parte o contencioso** – na parte que se refere às multas isoladas, determinando a devolução dos autos à Delegacia de origem, que deveria formalizar, em relação às multas isoladas, processo com as cópias das peças referentes a esta exigência, e, na sequência, juntar por apensação aos processos de ressarcimento/compensação – todos apensados entre si, com a finalidade de tratamento conjunto, mantendo, no entanto, cópias das peças, eventualmente extraídas, nestes autos.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

Sustenta ainda a nulidade da decisão recorrida, devido a não ter enfrentado todos os questionamentos apresentados em sua peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se o presente processo de Autos de Infração que formalizam a exigência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, acrescido de juros de mora e multa de

ofício de 150%, multa isolada sobre o valor dos débitos indevidamente compensados e multa isolada sobre créditos objeto de pedido de ressarcimento indeferido.

A recorrente, em sua peça impugnatória, contesta todas as exigências formalizadas neste processo, entre as quais salienta-se a contestação da exigência das multas isoladas.

O acórdão recorrido, contudo, decidiu por não conhecer da impugnação em relação à exigência das multas isoladas, com a seguinte motivação:

V - Multa isolada referente a compensação indevida & Multa isolada referente a crédito não-reconhecido

As multas isoladas constituídas nos autos devem ter por base a não-homologação da compensação declarada ou indeferimento do pedido de ressarcimento, sendo necessária decisão formal, proferida por autoridade competente (Delegado da Unidade) da Delegacia de origem. Após a constituição formal desse requisito essencial, ainda há outro.

As peças referentes ao ressarcimento/compensação e as referentes à exigência das multas, quando instaurados os respectivos contenciosos, devem ser reunidos em um único processo – naqueles formalizados relativos ao pedido de ressarcimento/compensação listados às fls. 4043 para decisão simultânea conforme determina legislação infracitada, evitando dessa forma decisões eventualmente contraditórias ou incompatíveis:

[...]

Consulta aos sistemas informatizados da RFB permite concluir não ter havido ainda apreciação dos recursos contra as decisões indeferitórias, ou não-homologatórias, pela primeira instância de julgamento administrativo, assim, voto pelo não conhecimento do contencioso quanto à exigência das multas isoladas, para que a impugnação seja examinada em conjunto com a manifestação de inconformidade nos referidos processos de compensação/ressarcimento.

Decidiu ainda pela devolução dos autos à Delegacia de origem, que deveria formalizar, em relação às multas isoladas, processo com as cópias das peças referentes a esta exigência, e, na seqüência, juntar por apensação aos processos de ressarcimento/compensação – todos apensados entre si, com a finalidade de tratamento conjunto omitiu-se em relação a esta matéria, que, como visto, foi expressamente contestada.

Constata-se, inicialmente, que não constam dos autos nenhuma informação acerca da efetivação do procedimento determinado pela decisão recorrida de incluir a exigência das multas isoladas para julgamento conjunto com os pedidos de compensação/ressarcimento.

Verifica-se, ainda, que, ao menos em relação ao período de apuração 01/12/2005 a 30/06/2006, cujas declarações de compensação foram negadas e formalizadas junto ao processo nº 15578.000246/2008-80, a determinação de que a exigência das multas isoladas fossem apensadas não foi cumprida.

Verifica-se, desta forma, que a decisão tomada pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II resultou na ausência de julgamento administrativo das questões postas pela ora recorrente em relação as multas isoladas por compensação e ressarcimento indevidos.

Não se questiona aqui as afirmações da decisão recorrida referentes a vinculação das multas isoladas com as decisões referentes aos pedidos de compensação/ressarcimento que as motivaram, bem como a conveniência do julgamento conjunto dos recursos interpostos.

Tal fato, contudo, não pode ensejar na ausência de julgamento da impugnação interposta em relação a estas penalidades, consequente do não conhecimento da peça impugnatória.

Poderia a autoridade julgadora ter aguardado a decisão administrativa do órgão competente, ou avocado a competência para o julgamento dos eventuais recursos interpostos, por conexão, ou determinado qualquer outra solução que não representasse cerceamento ao direito de defesa da ora recorrente.

O artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, que rege o contencioso administrativo fiscal, define que as decisões administrativas devem abranger a todos os autos de infração exigidos, bem como tratar das razões de defesa suscitadas em sua peça impugnatória:

Art. 31. A decisão conterá 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.

O artigo 59, II, deste mesmo Decreto nº 70.235/72, estabelece a nulidade de decisões proferidas com preterição do direito de defesa:

Art. 59. São nulos:

[...]

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A omissão da decisão recorrida em relação a exigência das multas isoladas, infrações devidamente impugnadas, além de infringir o disposto no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, ainda ensejou no vício de cerceamento ao direito de defesa da recorrente, por supressão de instância de julgamento.

Do exposto, voto por declarar a nulidade do acórdão recorrido, para que outro seja proferido apreciando integralmente as matérias suscitadas na impugnação, notadamente a exigência das multas isoladas.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator

Processo nº 15586.000089/2011-17
Acórdão n.º **3201-002.185**

S3-C2T1
Fl. 4.827

CÓPIA