



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.000177/2002-33  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3302-007.441 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de julho de 2019  
**Recorrente** BANCO JPM S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

**CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há falar em cerceamento ao direito de defesa. Nulidade do lançamento não acatada.

**RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE OU SUSCITADA SOMENTE NA SEARA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.**

Alegação de cancelamento do crédito tributário por decisão judicial que transitou antes do AI. Prova não apresentada. Decisão judicial anterior à impugnação, não invocada ao ensejo da sua protocolização. Preclusão.

**MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS.**

Constatada a hipótese legal da aplicação da multa de ofício, a falta de recolhimento do PIS, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.**

É legítima a incidência de juros de mora sobre o valor da multa de ofício

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso em face da preclusão. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente)

## **Relatório**

Por bem retratar a realidade dos fatos, adoto e transcrevo o relatório da resolução de fls. 231 em diante:

“O contribuinte acima qualificado teve contra si lançado o valor de R\$ 272.400,54 relativo ao principal da contribuição. O valor total do lançamento foi de R\$ 738.897,64, incluídos o principal, multa proporcional de 75% e juros de mora calculados até 30 de novembro de 2001, em face da constatação, em procedimento fiscal de Auditoria Interna na DCTF do primeiro trimestre de 1997, da falta de recolhimento da contribuição para o PIS/Pasep dos períodos de apuração janeiro a março de 1977.

Na impugnação de fls. 3 a 14, é aduzido, em síntese, que:

a) o procedimento fiscal é nulo, ante ao equívoco quanto a à legislação indicada que se refere a outro tributo (CSLL) e não à contribuição ao PIS/Pasep;

b) foram infringidos o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), como também os princípios da reserva legal e da segurança jurídica previstos no art. 5º, inciso II, e no art. 150, inciso I, ambos da Constituição Federal;

c) o art. 112 do CTN prescreve que se interpreta a lei tributária que define infração da maneira mais favorável ao sujeito passivo, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato;

d) deve ser decretada a nulidade do auto de infração, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Requer, ao final, seja o auto de infração declarado nulo.

Antes dos autos serem remetidos para julgamento, houve revisão de ofício efetivada pela Delegacia da Receita Federal da circunscrição fiscal do contribuinte, reduzindo o crédito tributário para R\$ 10.976,43 (principal), conforme extrato do processo às fls. 61 e 62.

Após ciência quanto à revisão efetuada, o contribuinte ratificou os termos da impugnação inicial, conforme documento de fls. 129 a 134.

Não há discussão quanto aos cálculos e dados numéricos constantes do lançamento tributário.”

O Acórdão está assim ementado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

O auto de infração é nulo quando lavrado por pessoa incompetente ou se contiver vícios que comprometam a defesa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

No Recurso o contribuinte volta e invocar os argumentos aduzidos na impugnação no que tange a nulidade do auto de infração, tendo em vista que o ato administrativo do lançamento traz fundamentação legal equivocada. Ainda, levantou as seguintes questões não mencionadas na impugnação:

- a) requer a extinção dos pretensos débitos antes do lançamento nos termos do art. 156, inciso II e X, do CTN, extintos em 28/06/1999, quando se formou coisa julgada nos autos do Mandado de Segurança, transitado em julgado, naqueles autos foi assegurando tanto o direito de crédito de PIS, como sua compensação;
- b) subsidiariamente, seja considerada apenas a multa isolada prevista na Lei n.º 10.833/2003 ao invés da multa de ofício aplicada nos termos do DL n.º 2.124/84, por força do princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN; e,
- c) requer, ainda, o afastamento dos juros de mora sobre a multa imposta, pela falta de previsão legal.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Denise Madalena Green , Relatora.

### I – DA TEMPESTIVIDADE:

A Recorrente foi intimada do Acórdão 04-34.924 da DRJ de São Paulo em 24/04/2015, conforme Aviso de Recebimento dos Correios – AR (fl. 242) e protocolou Recurso Voluntário em 25/05/2015, fls. 244/266 (segunda-feira), considerando os arts. 5º e 33 do Decreto 70.235/72<sup>1</sup>, o recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento. Assim, procedo à análise de seus conteúdos.

### II – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

A Recorrente sustenta a nulidade do auto de infração, pelo motivo de indicação equivocada da legislação infringida, uma vez que os dispositivos mencionados referem-se a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), sendo que o Auto de Infração visa a cobrança de PIS, em desobediência ao que prescreve o art. 10º, inciso III, do Decreto Lei nº 70.235/72.

A DRJ rejeitou a preliminar, cujas fundamentos adoto como causa de decidir:

“Foi alegada a nulidade do auto de infração, uma vez a indicação errônea da capitulação legal da infração.

Quanto ao assunto, cabe destacar o que prescrevem os art. 59 e art. 60 do Decreto n. 70.235/72:

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.

---

<sup>1</sup> Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

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.

De acordo com esse dispositivo (Dec. 70.235/72, art. 59, inciso I), só se cogita de declaração de nulidade de auto de infração quando esse for lavrado por pessoa incompetente. A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do disposto no art. 59, inciso II, acima transcrito, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

Demais disso, quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não implicarão nulidade e, quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, poderão ser sanadas, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do disposto no art. 60 também acima transcrito.

O auto de infração, como visto, decorreu de auditoria interna de DCTF. Assim, os valores da contribuição para o PIS/Pasep inseridos nessa declaração foram apurados pelo próprio contribuinte. Não há nenhuma discussão sobre valores apurados e devidos. A questão controversa diz respeito somente a se a compensação poderia ou não ter sido efetuada na forma como declarada, ou seja, em face de permissão contida em processo judicial. E, quanto a isso, o contribuinte tem pleno conhecimento, tanto que invocou o permissivo conforme extratos processuais e petições (fls. 142 a 224) anexos à ratificação da impugnação.

Como se constata sem dificuldade, a lavratura do auto de infração, por “Proc. jud. não comprovado”, adveio da informação, contida em DCTF. A correspondente descrição dos fatos e os demonstrativos integrantes do auto de infração que são as suas páginas 2 a 4 (fls. 38 a 40) contêm as informações detalhadas sobre as irregularidades apuradas.

Não houve, portanto, nenhum prejuízo ao contribuinte e, como já frisado, ele possuía pleno conhecimento dos fatos ocorridos.

Assim, constatando-se que o auto de infração encontra-se em conformidade com a legislação aplicável e que a autuada teve pleno conhecimento da infração motivadora do lançamento de ofício, tendo exercido a defesa em sua plenitude, a alegação de nulidade não merece ser acolhida.”

Sobre a matéria, a jurisprudência da Câmara Superior de Recurso Fiscais, de longa data, firmou orientação no sentido de que “*Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo*” (Recurso: 203-

112290, Segunda Turma, Sessão: 25/04/2006, Relator: Henrique Pinheiro Torres, Acórdão: CSRF/0202.301)

O voto é pela rejeição da preliminar, adotando os fundamentos do Acórdão recorrido.

### III – DA EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ANTES DO LANÇAMENTO:

Inova a Recorrente na fase recursal que os débitos objeto do lançamento ora combatidos foram extintos em 28/06/1999, por força de decisão judicial transitado em julgado, a qual assegurou o direito de crédito de PIS, como da sua compensação, nos termos do art. 156, II e X do CTN.

Sustenta que de acordo com o documento de fls. 369 (Anexo 09 do Recurso), na data acima, portanto antes da emissão do AI, os valores lançados já haviam sido extintos por força da decisão judicial em comento.

Todavia, se o processo judicial estava finalizado na referida data, qual a razão pela qual a Recorrente não a invocou quando da impugnação (duas, por sinal, porque, após a revisão de ofício, apresentou nova petição)?

O AI é de 05/11/20011 (fls. 38); parte dos créditos tributários declarados através das DCTF's foram pagos em 28/06/1999.

No demonstrativo de fls. 40 está muito claro que o contribuinte emitiu as DCTF's relativas aos períodos de apuração respectiva, sem, todavia, ter efetuado os pagamentos, na forma da legislação em vigor. Posteriormente, parte dos créditos tributários foram pagos com benefício fiscal (anistia concedida pela Lei 9.779/99), conforme constatado pela repartição de origem, o que levou à redução da maior parte do débito. O simples fato de a Recorrente ter efetuado, com base em legislação posterior, pagamento de mais de 90% dos valores constantes do lançamento tributário, evidencia que os valores por ele declarados estavam corretos e eram devidos. Na impugnação subsequente à revisão de ofício, a Recorrente poderia perfeitamente ter invocado a decisão proferida no processo judicial, somente arguido na fase recursal, todavia não o fez. A segunda impugnação é praticamente uma cópia da primeira. O certo é que, nesta segunda oportunidade.

O que se deduz é que a Recorrente impetrou mandado de segurança para recolher a contribuição (PIS) na forma da lei complementar de regência e não de conformidade com os decretos-leis que posteriormente foram declarados inconstitucionais pelo STF. Só que não obteve a liminar. Como a impetração não tem efeito suspensivo, deveria ter recolhido os créditos na forma da legislação vigente à época. Ou, no mínimo, de acordo com a forma pretendida na referida ação mandamental. Todavia não o fez. Assim sendo o Fisco exigiu-lhe o débito declarado e não pago, acrescido da multa e dos juros. Posteriormente, aproveitando os benefícios de lei concessiva de dispensa da multa e dos juros, recolheu os valores que entendia devidos, mas não esgotou o que constava das DCTF's.

Depois da emissão do AI, a repartição competente reduziu o AI, abatendo os valores que haviam sido objeto os pagamentos com base na lei de anistia.

Quando foi efetuado o pagamento, de acordo com o argumento do contribuinte, já havia sido prolatada a decisão no MS, assegurando-lhe o direito de pagar o imposto com base na citada lei complementar.

Impede considerar que, além da falta das explicações e dos demonstrativos hábeis a confirmar que foi realmente isto que aconteceu, a sentença favorável, em sede de mandado de segurança, não versou sobre eventuais restituições. Apesar da sentença ter efeitos retroativos, os pagamentos efetuados antes da sua prolação não são por ela abrangidos. No máximo poder-se-ia dizer que os valores pagos, ou declarados e não pagos, seriam parcialmente indevidos. Mas, no primeiro caso, o beneficiário da sentença deveria ter entrado com um pedido de compensação, mais tarde declaração de compensação. Ou, alternativamente, reapresentar as DCTF's, reformulando os valores declarados. Não fez nem uma coisa nem outra.

De toda sorte, todos esses eventos são anteriores às duas petições de impugnação da Recorrente e nada foi dito naqueles eventos.

Com efeito, trata-se de matéria preclusa, nos termos dos arts. 16, III e 17 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...).

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

Assim sendo, quanto a tal argumento, a alegação de extinção do crédito tributário, antes da emissão do AI, restou precluso, conforme iterativa jurisprudência deste Conselho (vide: Acórdão: [2003-000.136](#) Acórdão: [2003-000.135](#) Acórdão: [3302-006.956](#) )

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE OU SUSCITADA SOMENTE NA SEARA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. Os contornos do processo administrativo fiscal são definidos pela impugnação, oportunidade em que todas as razões de fato e de direito em que se funda a defesa devem deduzidas, em observância ao princípio da eventualidade, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa, conforme previsto nos arts. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

Portanto, não conheço do recurso nesse ponto, por se tratar de inovação recursal, uma vez que as aludidas matérias recorridas não foram objeto de questionamento na impugnação apresentada, operando-se a preclusão consumativa.

#### IV – DA MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA:

Insurge-se o recorrente contra a aplicação da multa de ofício aplicada, devendo ser afastada em face do princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, do CTN.

Não há razão no argumento, uma vez que a multa foi corretamente adotada por falta de recolhimento do PIS, a penalidade pecuniária tem base no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Todos os traços da multa aplicada estão previstos em lei, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, caput da Constituição e arts. 97 e 113, do CTN.

De acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O argumento, tal como os demais, apesar de extensamente exposto, carece, igualmente, de suporte fático e de fundamento jurídico.

Com relação aos juros de mora sobre a multa de ofício, encontra fundamentação nos arts. 43 e 61§ 3º, da Lei n.º 9430/96. O tema já foi enfrentado no julgamento do Recurso Voluntário n.º 13116.000062/2004-06, resultante do Acórdão 103-22.197, assim emendado:

#### JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos artigos 43 e 61§ 3º, da Lei n.º 9.430/96.

Inclusive este tema já foi objeto de súmula perante este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que assim prevê:

#### Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Diante do exposto, meu voto é pelo parcialmente conhecimento do Recurso Voluntário em face da preclusão, na parte conhecida rejeito a preliminar arguida e no mérito nego provimento para manter a decisão recorrida.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green

Fl. 10 do Acórdão n.º 3302-007.441 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16327.000177/2002-33