



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

Processo nº 16327.001607/2001-53

Recurso nº 111.111 Voluntário

Acórdão nº **3402-001.135 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**

Sessão de 04 de maio de 2011

Matéria

Recorrente PHOSPER - PREVIDÊNCIA RHODIA

Recorrida DRJ SÃO PAULO I

NORMAS PROCESSUAIS. DESISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. EFEITOS. A desistência de impugnação apresentada encerra o processo administrativo de lançamento de crédito tributário, descabendo a apresentação de recurso voluntário. Encaminhado que seja à segunda instância, dele não se pode conhecer.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. É nula decisão de primeiro grau que enfrenta matéria estranha ao processo.

NORMA PROCESSUAL. ANÁLISE DE DIREITO A ANISTIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO DECRETO 70.235/72. Consoante farta jurisprudência administrativa, descabe pronunciamento, tanto do CARF quanto das DRJ, acerca de inconformidade do contribuinte contra despacho decisório que não reconhece o direito à anistia previsto em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4^a câmara / 2^a turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça e João Carlos Cassuli Jr e as Conselheiras Ângela Sartori e Sílvia de Brito Oliveira:

Relatório

Este processo iniciou-se com a lavratura, em 09 de agosto de 2001, de auto de infração para exigência da contribuição PIS da contribuinte acima qualificada, uma entidade fechada de previdência.

A exigência se refere aos períodos de apuração ocorridos entre janeiro de 1995 a dezembro de 1999 e se fez com base nos comandos legais então vigentes, isto é, MP 517/94, editada com base nas disposições da Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94. Importa dizer que a empresa não estava questionando judicialmente tais disposições. Por consequência, não detinha qualquer decisão judicial que as afastasse, motivo pelo que o auto foi lavrado com a imposição de multa de 75% além dos juros de mora calculados estes com base na taxa Selic.

O lançamento foi regular e tempestivamente impugnado pela empresa (fls. 242/274) mas antes do julgamento em primeiro grau a empresa desistiu da impugnação formalizada: petição à fl. 354, datada de 26/02/2002. Fê-lo com o intuito de aderir aos comandos da Medida Provisória 2.222/2001, o que comunicou à Delegacia de Instituições Financeiras de São Paulo - Deinf.

A adesão àqueles benefícios, porém, somente foi reconhecida em relação a uma parte dos períodos de apuração compreendidos no lançamento, conforme despacho decisório expedido pela Deinf (fl. 412).

O contribuinte, então, manifestou sua inconformidade com as conclusões do despacho decisório. Tal manifestação de inconformidade passou a integrar este processo, sendo submetida a julgamento pela DRJ São Paulo I, a quem competia o julgamento da impugnação contra o auto de infração, da qual, repita-se, havia a empresa desistido.

É do julgamento desfavorável de sua manifestação de inconformidade que trata o recurso do contribuinte a nós encaminhado.

Insta esclarecer: a DRJ analisou a manifestação de inconformidade como se dela decorresse a validade ou não do lançamento efetuado, decidindo estar ele correto porque as alegações contra o despacho decisório seriam improcedentes.

Necessário, por isso, repetir: não se trata aqui de lançamento decorrente da não aceitação por parte do fisco de que o contribuinte se enquadrar nas disposições legais instituidoras de anistia ou remissão. Trata-se de lançamento regularmente efetuado com base nas disposições legais vigentes e de cuja defesa o contribuinte expressamente desistiu ainda em primeiro grau para usufruir daqueles benefícios.

Seu recurso é manejado contra o não reconhecimento de que os recolhimentos por ele efetuados extinguiram o crédito tributário lançado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso, embora apresentado tempestivamente, não pode ser conhecido. Há, de fato, pelo menos dois óbices intransponíveis.

O primeiro diz respeito à discussão que nele se pretende travar: correto enquadramento de recolhimentos efetuados pelo contribuinte em disposições exonerativas instituídas em ato legal.

Já é consensual no âmbito desta Casa (e mesmo à época dos Conselhos de Contribuintes) o entendimento de que falece competência tanto a ela quanto às DRJ para tal.

Sobre esse primeiro óbice, peço vênia para reproduzir voto do i. Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, hoje Presidente desta Terceira Seção do CARF, que conduziu votação unânime da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Antes de adentrarmos na questão de fundo, suscito, de ofício, preliminar de incompetência das instâncias administrativas para examinar eventual direito à anistia fiscal.

A meu sentir, não compete às delegacias de Julgamento tampouco ao Carf ou aos antigos Conselhos de Contribuintes competência para julgar recursos versando sobre anistia fiscal. Isso porque, na portaria que fixou as atribuições de competência das Delegacias, e as que fixaram competência aos Conselhos de Contribuintes não consta atribuição para julgar anistia fiscal.

No caso dos conselhos, as atribuições foram elencadas, *numeris clausus*, no seu regimento interno, Portaria MF nº 147/2007, com as alterações trazidas pela Portaria MF nº 222/2007 – dessa portaria não constava a competência para julgar tal matéria. Para demonstrar o que se alega, transcreve-se, como exemplo, os artigos 21 e 23 do citado Regimento, que davam a competência do Segundo Conselho de Contribuintes, e a comum aos três conselhos.

Art. 21. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras, os relativos a:

a) imposto sobre produtos industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI nos casos de importação;

b) imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários (IOF);

c) contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, quando suas exigências não estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação do imposto sobre a renda;

d) contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira (CPMF); e

e) apreensão de mercadorias nacionais encontradas em situação irregular.

II às Quinta e Sexta Câmaras, os relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e contribuições devidas a terceiros.

Art. 23. Incluem-se na competência dos Conselhos os recursos voluntários interpostos em processos administrativos de restituição, resarcimento e compensação, bem como de reconhecimento de isenção ou imunidade tributária.

§ 1º A competência para o julgamento de recurso voluntário em processo administrativo de apreciação de compensação é definida pelo crédito alegado.

§ 2º Os recursos voluntários interpostos em processos administrativos de suspensão de isenção ou de imunidade tributária, dos quais não tenha decorrido a lavratura de auto de infração, incluem-se na competência do Conselho incumbido de julgar o tributo objeto da suspensão.

O regimento vigente à data do julgamento do recurso voluntário interposto pela reclamante, no tocante à competência dos conselhos, não dispunha significativamente do último Regimento dos Conselhos, era apenas um pouco mais restritivo.

O Carf, também não detém competência para examinar esse tipo de matéria, como se pode ver da leitura atenta dos arts. 2º a 5º do Anexo II do Regimento Interno Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 23 de junho de 2009, que tratam da competência desse órgão para julgar os processos administrativos fiscais.

Como exemplo, transcreve-se o art. 4º que fixa a competência da Terceira Seção do Carf, e, consequentemente, a desta Turma de julgamento.

Art. 4º À Terceira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I -Contribuição para o PIS/PASEP e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), inclusive as incidentes na importação de bens e serviços;

II -Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL);

III - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI);

IV - Crédito Presumido de IPI para resarcimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

V - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF);

VI - Imposto Provisório sobre a Movimentação Financeira (IPMF);

VII - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF);

VIII - Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE);

IX - Imposto sobre a Importação (II);

X - Imposto sobre a Exportação (IE);

XI - contribuições, taxas e infrações cambiais e administrativas relacionadas com a importação e a exportação;

XII - classificação tarifária de mercadorias;

XIII - isenção, redução e suspensão de tributos incidentes na importação e na exportação;

XIV - vistoria aduaneira, dano ou avaria, falta ou extravio de mercadoria;

XV - omissão, incorreção, falta de manifesto ou documento equivalente, bem como falta de volume manifestado;

XVI - infração relativa à fatura comercial e a outros documentos exigidos na importação e na exportação;

XVII - trânsito aduaneiro e demais regimes aduaneiros especiais, e dos regimes aplicados em áreas especiais, salvo a hipótese prevista no inciso XVII do art. 105 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;

XVIII - remessa postal internacional, salvo as hipóteses previstas nos incisos XV e XVI, do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 1966;

XIX - valor aduaneiro;

XX - bagagem; e

XXI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

Parágrafo único. Cabe, ainda, à Terceira Seção processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância relativos aos lançamentos decorrentes do descumprimento de normas antidumping ou de medidas compensatórias.

Como se vê, regimentalmente, não foi dada ao Carf competência para examinar questão envolvendo anistia. Releva registrar que competência não se adquire nem se presume, se é atribuída, expressamente, por ato normativo. Assim, à mingua dessa atribuição, competência não há.

O procedimento de Anistia, sequer encontra-se previsto no rito do Decreto 70.235/1972, salvo a prevista na Lei 10.637/2002, nas condições estabelecidas em seu art. 15, abaixo transcrito:

Art. 15. Relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, o contribuinte ou o responsável que, a partir de 15 de maio de 2002, tenha efetuado pagamento de débitos, em conformidade com norma de caráter exonerativo, e divergir em relação ao valor de débito constituído de ofício, poderá impugnar, com base nas normas estabelecidas no Decreto nº 70.235,

de 6 de março de 1972, a parcela não reconhecida como devida, desde que a impugnação:

I - seja apresentada juntamente com o pagamento do valor reconhecido como devido;

II - verse, exclusivamente, sobre a divergência de valor, vedada a inclusão de quaisquer outras matérias, em especial as de direito em que se fundaram as respectivas ações judiciais ou impugnações e recursos anteriormente apresentados contra o mesmo lançamento;

III - **seja precedida** do depósito da parcela não reconhecida como devida, determinada de conformidade com o disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998.

§ 1º Da decisão proferida em relação à impugnação de que trata este artigo caberá recurso nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 2º A conclusão do processo administrativo-fiscal, por decisão definitiva em sua esfera ou desistência do sujeito passivo, implicará a imediata conversão em renda do depósito efetuado, na parte favorável à Fazenda Nacional, transformando-se em pagamento definitivo.

§ 3º A parcela depositada nos termos do inciso III do **caput** que venha a ser considerada indevida por força da decisão referida no § 2º sujeitar-se-á ao disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998.

§ 4º O disposto neste artigo também se aplica a majoração ou a agravamento de multa de ofício, na hipótese do art. 13. (*Destaques não constantes do original*).

Esse artigo abre o rito do Processo Administrativo Fiscal do Decreto 70.235/1972 para os casos de anistia, mas condiciona o acesso ao preenchimento de um conjunto de requisitos, quais sejam:

I -que o contribuinte ou o responsável tenha efetuado pagamento de débitos, em conformidade com norma de caráter exonerativo, e divergir em relação ao valor de débito constituído de ofício;

II- que a impugnação seja apresentada juntamente com o pagamento do valor reconhecido como devido;

III- que a impugnação verse, exclusivamente, sobre a divergência de valor, vedada a inclusão de quaisquer outras matérias, em especial as de direito em que se fundaram as respectivas ações judiciais ou impugnações e recursos anteriormente apresentados contra o mesmo lançamento;

IV- que a impugnação **seja precedida** do depósito da parcela não reconhecida como devida.

Ainda que se pudesse retroagir a norma inserta nesse dispositivo legal para o caso da anistia pretendida pela reclamante, ainda, não resolveria a o problema, posto que a situação dos autos não se enquadra nos requisitos estabelecidos nessa norma legal.

De todo o exposto, de qualquer ângulo que se espie, conclui-se que a controvérsia sobre o direito da reclamante à anistia fiscal pretendida não pode ser conhecida por este Colegiado, seja por que tal matéria não se encontra na

competência atribuída regimentalmente, seja porque não se enquadra na extraordinária conferida pelo § 1º do art. 15 da Lei 10.637/2002.

De outro lado, como a incompetência em razão da matéria é causa de nulidade absoluta, entendo que todas as decisões proferidas nestes autos, por quem não era, legalmente, competente para decidir a matéria, padecem de vício insanável que deve ser declarado, de ofício, ou por requerimento das partes.

No caso dos autos, da decisão que indeferiu a anistia, se recurso couber é para a autoridade hierárquica superior, não cabe, como dito linhas acima, o rito do PAF.

Com essas considerações, voto no sentido anular o processo a partir da decisão da DRJ.

Não bastasse isso, há um segundo óbice ao conhecimento do recurso. É que a empresa manifestara no já longínquo ano de 2002 sua desistência da discussão administrativa quanto ao lançamento.

Nesses termos, encerrado foi o processo a ele relativo (este processo), tornando-se definitiva a exigência nele contida.

É certo que tal desistência estava direcionada ao aproveitamento das reduções estabelecidas na MP já mencionada e o seu não-acatamento pela Administração lhe dá direito a discussão.

Mas isso, em meu modo de ver, nada muda na situação deste processo: está ele findo desde a petição de desistência apresentada.

Assim, a inconformidade do contribuinte contra o não-acolhimento de sua pretensão ao gozo dos benefícios da MP (perfeitamente válida, diga-se) deve ser analisada em processo distinto deste e, no nosso entender, não pela DRJ, mas seguindo os procedimentos previstos na Lei 9.784.

O que parece ter ocorrido foi uma má interpretação por parte da unidade preparadora que, ao que tudo indica, considerou estar-se diante da situação ressalvada pelo dr. Henrique em seu brilhante voto. Não se está, entretanto.

Deveras, ali se cuida de lançamento de ofício decorrente do não reconhecimento de anistia. Portanto, primeiro um contribuinte postula a anistia, tem-na não reconhecida e contra si lavrado auto de infração desse não reconhecimento decorrente.

O que ocorreu aqui foi exatamente o inverso: primeiro houve um auto de infração que nada tem a ver com benefícios fiscais de qualquer natureza. A empresa pretendeu extinguir o crédito tributário nele exigido realizando um recolhimento que entendeu enquadrar-se em disposições desonerativas e que requeriam a desistência da impugnação ou do recurso eventualmente ofertados.

A consequência dessa má interpretação, me parece, só pode ser a nulidade de todos os atos processuais praticados após a desistência recebida, a começar pela própria decisão da DRJ, a rigor desnecessária dado que sequer se instaurou propriamente o litígio. Quando muito, eventual decisão deveria se reportar unicamente à impugnação e posterior

desistência, nunca à inconformidade com o despacho decisório, matéria inteiramente estranha ao lançamento em si.

É claro que o julgamento definitivo da inconformidade pode afetar o deslinde da execução deste lançamento. Execução, todavia, é etapa posterior ao julgamento, não o podendo afetar. Em outras palavras, caso tenha razão o contribuinte, há de se declarar o crédito tributário aqui formalizado extinto pelo pagamento efetuado; do contrário, cobrar a diferença em aberto. Nenhuma das duas providências é da alçada seja da DRJ, seja do CARF.

Com essas considerações, voto pelo não conhecimento do recurso e pela declaração de nulidade de todos os atos processuais praticados a partir da decisão de primeiro grau, inclusive, devendo os documentos atinentes à não aceitação do cabimento da norma desonerativa instruir outro processo administrativo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2011

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS