



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.001889/2005-12
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-004.991 – 3ª Turma
Sessão de 11 de abril de 2017
Matéria PIS - BENEFÍCIO FISCAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BNP BRASIL BANCO MÚLTIPLO S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/06/1994 a 31/12/1995

RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE.

Nos termos do art. 67, §4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, não é cabível a interposição de recurso especial contra decisão que anule a decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencido o Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), que conheceu do recurso. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza (Suplente convocado), Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional (fls. 259 a 273) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3801-00.968** (fls. 251 a 257) proferido pela extinta 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF, em 07/11/2011, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular a decisão proferida pela Delegacia de origem e atos subsequentes, com ementa nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 30/06/1994 a 31/12/1995

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

O despacho decisório que não contém de forma clara e precisa os motivos pelos quais o benefício fiscal não foi reconhecido, acarreta cerceamento do direito de defesa, por conseguinte, é nulo.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular a decisão da Delegacia de origem, por falta de fundamentação e cerceamento do direito de defesa do contribuinte, devendo ser proferida nova decisão com a indicação dos motivos fáticos e jurídicos que resultaram no indeferimento integral dos benefícios previstos na Lei 9.779/99 c/c com a MP 1.858/99, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Para retratar o desenrolar dos fatos ocorridos nos presentes autos, adota-se o relatório constante da decisão recorrida, com os acréscimos devidos, *in verbis*:

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

DO INDEFERIMENTO AO USUFRUTO DE ANISTIA FISCAL

Trata-se de indeferimento quanto a usufruto dos benefícios da anistia prevista na Medida Provisória nº 1858-6/99, em relação a recolhimento efetuado em julho de 1999, que objetivava extinguir débitos de PIS, códigos 3885 e 4574, do período de julho/94 a dezembro/95, declarados com a exigibilidade suspensa pelo contribuinte, pela existência de decisão judicial, constantes no CONTACORPJ.

Conforme fls.01, o contribuinte ajuizou a AO 94.00176368, insurgindo-se contra a EC 01/94. Foram efetuados depósitos, os autos encontravam-se conclusos para sentença quando o contribuinte pediu desistência da ação, com levantamento dos depósitos argüindo pagamento dos tributos nos moldes da MP 1858/99. A desistência foi homologada.

O indeferimento pela autoridade administrativa foi devido ao fato que “ o DARF apresentado é insuficiente para satisfazer os débitos em questão em sua totalidade”.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Expedida Carta Cobrança nº 51/2005 quanto ao saldo devedor remanescente (fls.28/33), cuja ciência ocorreu em 27 de dezembro de 2005, conforme consta do AR às fls.34, o interessado apresenta manifestação de inconformidade, em 26 de janeiro de 2006, com os argumentos de fls. 42/46, para que seja recepcionada com base na Nota MF/SRF/Cosit/Coope nº 550, de 13/10/99.

Argumenta a requerente que:

- de fato, o pagamento realizado em julho de 1999, com base na anistia, não considerou, por equívoco, a atualização monetária pela UFIR dos débitos de PIS relativos ao ano de 1994, que totaliza, com os acréscimos legais, R\$ 104.422,92, conforme planilha anexa (doc.9) e recolhido conforme darf (doc.10);

- contudo, a Carta-Cobrança ora impugnada pretende desenquadrar todo o período considerado no recolhimento com anistia e não apenas aquele relativo às competências em que realmente se verificou a citada insuficiência, contrariando o artigo 4º, § 1º da Portaria Conjunta (SRF/PGFN) nº 900, de 19/07/2002, segundo o qual o pagamento integral insuficiente não enseja o desenquadramento dos benefícios conferidos pela anistia, mas tão somente a exigência da parcela não paga, somando-se os acréscimos legais (§ 6º);

- o artigo 11 da MP nº 38/2002 é expresso ao mencionar o art. 11 da MP nº 2158-35, de 24 de agosto de 2001, que é resultado das inúmeras reedições sofridas pela MP nº 1858-6 e 1807/99, nas quais, basicamente, somente as datas para adesão à anistia foram alteradas;

- em sendo a Portaria nº 900/2002 aplicável à MP nº 2158/2001, ela também o é em relação à MP nº 1858-6, em conformidade com o inciso I do artigo 106 do CTN;

- mesmo que a MP nº 1858-6/99 previsse a desconsideração do benefício da anistia quando o pagamento fosse menor que o devido, a Portaria nº 900/2002 seria aplicada por ser mais benéfica ao contribuinte;

- à época em que referido pagamento foi realizado, a legislação que instituiu a anistia em tela não previa a obrigação de o sujeito passivo comunicar o fisco da desistência de eventual ação judicial como condição para fruição da anistia, bastando efetuar o recolhimento.

Ante o exposto, o interessado requer o cancelamento da Carta Cobrança nº 51/2005, emitida em 07/12/2005. Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito.

DA REMESSA PARA JULGAMENTO

Conforme informação da DICAT/DEINF/SPO, o processo é encaminhado a esta DRJ/SPOI para apreciação e julgamento, visto tratar-se de questionamento quanto ao não enquadramento aos benefícios previstos na MP 1858/99 (fls.74).

A DRJ em Florianópolis (SC) julgou improcedente a solicitação, fls. 152 a 159, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ANISTIA FISCAL. REQUISITOS.

As normas relativas a concessão de benefícios fiscais devem ser interpretadas literalmente e a ocorrência de diferenças no recolhimento do tributo caracteriza a falta de cumprimento de requisitos legais, impedindo a concessão desses benefícios fiscais.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 172 a 177, instruído com os documentos de fls. 178 a 206. Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, insistindo na tese de que no caso em tela aplica-se as disposições da Portaria (PGFN) nº 900/02.

Por fim, requereu a reforma da decisão proferida e protestou pela juntada dos documentos anexos.

É o relatório.

[...]

Na sequência, sobreveio julgamento nos termos do **Acórdão nº 3801-00.968** (fls. 251 a 257) proferido pela extinta 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF, em 07/11/2011, ora recorrido, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular a decisão proferida pela Delegacia de origem e atos subsequentes, em razão da ausência de fundamentação suficiente no despacho decisório e cerceamento do direito de defesa da Contribuinte, devendo ser proferido novo ato decisório com a motivação fática e jurídica do indeferimento integral dos benefícios previstos na Lei nº 9.779/99 combinado com a MP nº 1.858/99.

Contra referida decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 259 a 273), alegando: (a) preliminarmente, que a matéria relativa ao cerceamento do direito de defesa e à nulidade do despacho decisório não foi aventada pela Contribuinte nas manifestações apresentadas no processo, sendo o acórdão recorrido extra petita; e (b) no mérito, (b.1) divergência jurisprudencial quanto à decretação da nulidade do despacho

decisório proferido pela Delegacia de origem por ausência de fundamentação e cerceamento do direito de defesa da Contribuinte e (b.2) em prevalecendo a declaração de nulidade do despacho decisório, seja reconhecido tratar-se de vício formal e não material, conforme consignado no acórdão recorrido. Para comprovar o dissenso colacionou como paradigmas os acórdãos nºs 104-17279, 202-12872 e 303-35472.

Nas razões recursais, a Fazenda Nacional alega, em síntese, que:

- (a) preliminarmente, o cerceamento do direito de defesa não foi matéria arguida pela Contribuinte em suas insurgências no processo administrativo, incidindo o acórdão recorrido em julgamento além dos limites da demanda, por ter abordado questão preclusa;
- (b) o órgão julgador de segunda instância deve decidir de acordo com a matéria inserta no recurso voluntário, objeto de contestação pelo recorrente, conforme preceituam os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 141 e 492 do CPC/2015), de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal. Por esta razão, requer seja declarado nulo o acórdão recorrido quanto ao reconhecimento do vício material do despacho decisório;
- (c) no mérito, argumenta que se o Contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não somente preliminares, mas também razões de mérito, mostra-se incabível a declaração de nulidade de lançamento por cerceamento de defesa, devendo prevalecer os princípios da instrumentalidade e da economia processual em lugar do rigor das formas;
- (d) com fulcro nos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, os atos e termos do processo administrativo fiscal somente serão declarados nulos se proferidos ou lavrados por pessoa incompetente, ou se resultarem em inequívoco cerceamento do direito de defesa da parte, o que não teria ocorrido nos presentes autos, pois o Sujeito Passivo demonstrou ter pleno conhecimento das razões que levaram ao indeferimento dos benefícios previstos na Lei nº 9.779/99 c/c com a MP nº 1.858/99;
- (e) como tese subsidiária, na hipótese de ser mantida a declaração de nulidade, aduz estar-se diante de nulidade por vício de ordem formal e não material, pois a ausência de motivação é defeito na formalização do ato administrativo de lançamento;
- (f) o lançamento tributário é anulado por vício formal quando não se obedece às formalidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura, como ocorreu no caso em exame em que houve vício de motivação, de exteriorização do ato, o qual pode ser convalidado nos termos do art. 55 da Lei nº 9.784/99;

(g) requer seja acolhido o pedido preliminar de anulação do acórdão; caso superado, seja dado provimento ao recurso especial para manutenção da integralidade do lançamento por inexistência de nulidade e, em ordem eventual, que seja declarado o vício como sendo de ordem formal, e não material.

Foi admitido o recurso especial da Fazenda Nacional por meio do despacho nº 3100-058, de 18 de março de 2014 (fls. 311 a 313), proferido pelo ilustre Presidente da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a divergência jurisprudencial quanto à nulidade do despacho decisório e, subsidiariamente, quanto ao vício de nulidade ser de ordem formal e não material.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (fls. 643 a 645) postulando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso especial e, no mérito, a manutenção do acórdão recorrido que declarou a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, negando-se, por conseguinte, provimento ao apelo Fazendário.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora por meio de sorteio regularmente realizado, estando apto o feito a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes do art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

O cerne da controvérsia está na análise da existência de nulidade da decisão da Delegacia da Receita Federal, a saber, o despacho decisório, em razão da ausência dos fundamentos jurídicos para o indeferimento da fruição dos benefícios constantes da Lei nº 9.779/99 com redação dada pela MP 1.858/99.

O presente feito administrativo originou-se de pedido de emissão de Certidão Negativa de Débitos, do contribuinte BNP BRASIL BANCO MÚLTIPLO S/A, ora recorrido, tendo sido relatado o seguinte (fl. 03):

Sr. Delegado,

*Face ao pedido de emissão de Certidão Negativa de Débitos, do contribuinte **BNP BRASIL BANCO MULTIPLO S/A, CNPJ nº 61.033.106/0001-86** é aberto o presente processo objetivando a transferência de débitos de PIS, Códigos 3885 e 4574, dos meses de junho/1994 a dezembro/1995, declarados com a exigibilidade suspensa pelo contribuinte, pela existência de decisão judicial, constantes no CONTACORPJ (fls. 02 a 04), tendo em vista que segue:*

O contribuinte ajuizou a AO 94.0017636-8, insurgindo-se contra a EC 01/94. Foram efetuados depósitos os autos encontravam-se conclusos para sentença quando o contribuinte pediu desistência da ação, levantamento dos depósitos arguindo pagamento dos tributos nos moldes da MP 1858/99. A desistência foi homologada.

Foi acostada às fls.05 cópia do DARF de pagamento apresentado pelo contribuinte.

Face ao exposto remeto o presente a V.Sa para as providências que entender cabíveis.

Como resposta, foi prolatado pela Delegacia da Receita Federal despacho com o seguinte teor:

O DARF apresentado é insuficiente para satisfazer os débitos em questão em sua totalidade.

À DICAT para cobrança do saldo devedor.

A partir do referido despacho, foi intimado o contribuinte para apresentação da manifestação de inconformidade constante das fls. 43 a 47, indeferida pela 10ª Turma da DRJ/SPOI, conforme acórdão nº 16-17.557 (fls. 179 a 186).

Na sequência, apresentado o respectivo recurso voluntário, sobreveio decisão entendendo pela nulidade do despacho da Delegacia da Receita Federal que considerou insuficiente o DARF apresentado para satisfazer os débitos em questão, nos termos do acórdão ora recorrido.

A Fazenda Nacional, em seu recurso especial, alega, fundamentalmente, a ausência de nulidade pois o Sujeito Passivo teria demonstrado, em suas peças de insurgência no presente processo administrativo, ter conhecimento da matéria discutida e das razões do indeferimento do seu pedido de emissão de Certidão Negativa de Débito.

Nos termos do art. 5ª, da Lei nº 9.784/1999, o processo administrativo fiscal terá início "[...] de ofício ou a pedido do interessado", como ocorre no caso em exame cujo limiar foi o pedido de Certidão Negativa de Débito veiculado pela Contribuinte junto à

Delegacia da Receita Federal. Como corolário de tal pleito, a DRF proferiu despacho manifestando-se pela sua negativa, o qual foi considerado nulo por deficiência na fundamentação.

Ocorre que, conforme argumento suscitado por este Colegiado durante a sessão de julgamento do processo, e com o qual concordou essa Relatora, passando a adotá-lo em suas razões de decidir, não é a adequada a via do recurso especial para discussão quanto à nulidade da decisão de primeira instância, nos termos do art. 67, §4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, *in verbis*:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

[...]

(grifou-se)

Diante dessas considerações, há de ser negado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o Voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello