



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

Processo nº 18471.002615/2002-60
Recurso nº 141.120 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.077 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de maio de 2009
Matéria PIS
Recorrente SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A
Recorrida DRJ/BELO HORIZONTE-MG

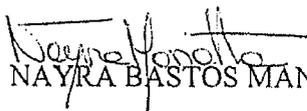
NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO PROFERIDA COM CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Nos termos dos arts. 31 e 59 do Decreto 70.235/72 é nula, por cercear o direito de defesa do contribuinte, a decisão que não enfrenta matéria aduzida na sua impugnação.

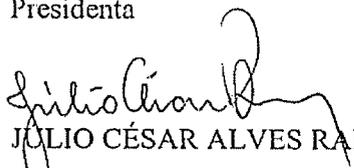
Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Fez sustentação oral pela Recorrente, a Drª Mary Elbe.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesi Ortiz, Alexandre Kem (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Veiculam os autos lançamento de ofício da contribuição PIS/PASEP em virtude de apontada insuficiência de recolhimento nos meses de novembro de 2000 a maio de 2002, cuja ciência ocorreu em 27 de fevereiro de 2003. São apontadas duas infrações:

a) não inclusão na base de cálculo das demais receitas excedentes às de vendas de mercadorias ou serviços, consoante planilha de fl. 97, decorrente da disposição inserta no art. 3º da Lei nº 9.718/98 objeto de questionamento judicial por parte da autuada. Segundo a autoridade fiscal a empresa dispunha, à época do lançamento, de decisão eficaz suspensiva de sua exigibilidade, mas não informou tal circunstância nas DCTF entregues limitando a base de cálculo da contribuição à “receita bruta de serviços de açúcar”. Por esse motivo, fez-se necessário o lançamento para prevenir a decadência do direito da Fazenda Nacional, mas não se imputou multa de ofício em respeito ao art. 63 da Lei nº 9.430/96. Na mencionada planilha, observa-se que a fiscalização exige a inclusão de receitas financeiras (ganhos em aplicações, juros ativos, descontos obtidos e multas contratuais) além das receitas denominadas de *dispatch* e *demurrage*, receita de performance, de alugueis e de fin. de açúcar;

b) não inclusão na base de cálculo da “receita de crédito-prêmio de IPI” cujo registro e aproveitamento foram garantidos à empresa por meio de decisão judicial em ação específica. Entende a autoridade autuante, com base no Parecer Normativo CST 51/78, que a contrapartida do registro desse direito é receita tributável pelo PIS, visto não haver, quanto a ela, qualquer norma isentiva ou de outra forma excludente. Também em relação a este ponto, entendeu a fiscalização estar o lançamento com sua exigibilidade suspensa e não aplicou multa de ofício, porque esta receita também só deveria ser incluída na base de cálculo se vigente a Lei 9.718.

O lançamento foi tempestivamente impugnado pela empresa sob os fundamentos de mérito de que ou se têm parcelas que sequer são receitas, configurando-se meras recuperações de despesas – caso dos descontos obtidos, *dispatch* e *demurrage* – ou se têm receitas de exportação, isentas, portanto, até a promulgação da emenda constitucional nº 33/01 e imunes a partir daí. Especificando cada item constante do lançamento, defende que o crédito-prêmio tem a natureza de receita de exportação, trazendo em seu auxílio conclusão do Parecer Normativo CST 71/72, e, por isso, estaria abrangida pela isenção prevista na Medida Provisória 2.158-35/2001 em relação ao PIS. Quanto às receitas indicadas em sua contabilidade como multas contratuais, *dispatch* e *demurrage* e descontos obtidos, defende que sequer se enquadram na definição de receita, pois constituiriam meras recuperações de valores desembolsados mas que são de responsabilidade de seus clientes no Brasil. Quanto às demais parcelas (receitas estritamente financeiras), aponta a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Antes dele, porém, aduziu como preliminar a nulidade do auto de infração em virtude da existência da decisão judicial suspensiva de sua exigibilidade, reconhecida pela própria autoridade autuante. Entende que, por isso, inexistente qualquer infração no não recolhimento do tributo com base em decisão judicial e que o lançamento possível para prevenir a decadência não deveria ser feito mediante auto de infração.

No julgamento do auto de infração, a DRJ Belo Horizonte apontou em ementa ter sido a impugnação do contribuinte “não conhecida”, embora aí também se abordem duas matérias ali apontadas: os juros de mora e a isenção da receita de crédito-prêmio. Na parte dispositiva do acórdão, por outro lado, consignou-se que se rejeitara a preliminar de nulidade,

não se conheceu da impugnação apresentada e declarou-se definitivo o lançamento na esfera administrativa no que tange à matéria submetida ao Poder Judiciário, e na parte não submetida, considerara-se o lançamento procedente. No corpo do acórdão, evidencia-se que foram consideradas matérias distintas daquela posta ao deslinde do Poder Judiciário tão-somente a existência ou não de isenção para a receita de crédito-prêmio e a incidência de juros de mora. No voto condutor, com efeito, apenas se disse com respeito ao caráter de receita das parcelas apontadas pela empresa como meras recuperações de despesas: “todas as rubricas levadas à tributação pelo fisco, quais sejam, crédito-prêmio de IPI, ganhos em aplicações financeiras, juros, receitas de aluguéis e específicas (*dispatch* e *demurrage*), constituem efetivamente receitas, portanto tributáveis à luz dos dispositivos citados, submetidos à apreciação do judiciário”.

Não há, como se vê, sequer menção às multas contratuais e aos descontos obtidos (se são receita ou não) bem como nenhuma fundamentação para que as demais questionadas pela empresa (*dispath* e *demurrage*) “efetivamente” o sejam. Não há, conclusivamente, qualquer consideração para afastar a alegação da empresa de que seriam “recuperações de despesas” ou, se receitas, que teriam o caráter de receitas de exportação e não seriam tributáveis.

No recurso, tempestivamente ofertado, postula a empresa a nulidade da decisão prolatada face à contradição entre a ementa e sua parte dispositiva, e ressalta ter sido ela ainda omissa quanto aos seus argumentos de que algumas parcelas seriam recuperação de despesas. Não postula, porém, nulidade em razão desse último aspecto. Defende ainda não haver identidade entre os objetos da ação judicial e do processo administrativo, requerendo, por isso, o exame de todas as matérias já postas em impugnação, que repete.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Sendo tempestivo, o recurso deve ser analisado.

A recorrente aduz como preliminar ter sido cerceado o seu amplo direito de defesa, visto que a decisão recorrida não enfrentou matérias constantes de sua impugnação. Concretamente, que não se pronunciaram as autoridades *a quo* sobre o caráter de receita ou não de determinadas rubricas acrescidas pela fiscalização, bem como sobre se outras se enquadram na condição de receitas de exportação, o que, em ambos os casos, determinaria a não incidência da contribuição sobre essas parcelas.

Acolho a nulidade porque o não exame de matéria constitui, em meu entender, cerceamento de defesa. Dispõe o art. 31 do Decreto 70.235/72:

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. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

Parágrafo único. O órgão preparador dará ciência da decisão do sujeito passivo, intimando-o, quando for o caso, a cumpri-la, no prazo de 30 (trinta) dias, ressalvado o disposto no art. 33

Nesse sentido, confirma-se a omissão indicada pela empresa em seu recurso, pois não se consegue saber, lendo a decisão prolatada, por que as rubricas questionadas devem mesmo ser tributadas. De fato, a empresa afirmara, primeiro, que os descontos obtidos e as multas contratuais cobradas dos clientes não constituiriam receitas, em seu entender, mas apenas meras recuperações de despesas. Contra essa afirmação, aduziu o relator *a quo* que elas são receitas, mas não disse o porquê.

Como segundo argumento, postulou a ora recorrente em sua impugnação que, algumas delas ao menos, ainda que fossem consideradas receitas, seriam decorrentes de operações de exportação e, por isso, deveriam ser amparadas pelas desonerações previstas em lei, seja a isenção seja a imunidade. Nada há na decisão sobre esse ponto.

Em conseqüência, parece-me fora de dúvida que a decisão foi proferida com nítido cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que não é saneado pelo eventual enfrentamento das matérias nesta Casa. Neste último caso, patentear-se-ia nítida supressão de instância tão repetidamente combatida por este Colegiado.

Nesse caso, estabelece com clareza o art. 59 do PAF:

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.

§ 1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência

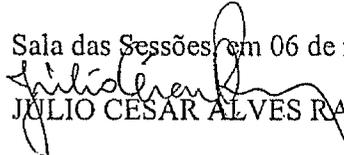
§ 2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo

§ 3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

Com base nessas considerações, acolho, com base nos arts. 31 e 59 do Decreto 70.235/72, a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau apontada no recurso, e voto por anular o processo desde aquela decisão para que seja proferida nova decisão que efetivamente enfrente as matérias de defesa expendidas na impugnação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009


JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS