



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

Processo nº 19515.002208/2003-42
Recurso nº 141.130 Voluntário
Acórdão nº **3402-002.128 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de julho de 2013
Matéria COFINS
Recorrente FINASA ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/12/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO POR DELEGACIA INCOMPETENTE. NULIDADE DO PROCESSO DESDE O ACÓRDÃO.

A competência das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento está definida no regimento interno da Receita Federal do Brasil. São nulos os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator. Fez sustentação oral Dr. Leandro Bettini, OAB/SP 237.509.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros, Gilson Macedo Rosenbrug Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Winderley Moraes Pereira

(Substituto), Silvia de Brito Oliveira, Jacques Veloso de Melo (Suplente) e João Carlos Cassuli Junior. Ausente, justificadamente, a conselheira Nayra Bastos Manatta.

CÓPIA

Relatório

Versa o processo de Auto de Infração por falta de recolhimento de Cofins, referente aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997/2000 e 2002, que constituiu crédito tributário no montante de R\$ 2.781.950,94 incluído principal, multa de ofício e juros de mora.

A descrição dos fatos e enquadramento legal constante do auto de infração (folhas 116 do processo – numeração eletrônica, n.e.) dá conta de que a autuação se deu em razão de diferenças apuradas entre o valor declarado e os valores escriturados pelo contribuinte, relativamente a contribuição.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, em 24/06/2003, o contribuinte apresentou, tempestivamente, em 24/07/2003, impugnação (fls. 121 a 138 n.e.) acompanhada de documentos juntados nos autos, aduzindo em apertada síntese que:

Preliminarmente:

o Auto de Infração é nulo pois, diante da greve dos servidores, não a contribuinte teve acesso aos autos do presente processo administrativo para que pudesse preparar a sua Impugnação de forma mais contundente;

em relação aos valores referentes aos fatos geradores ocorridos no decorrer do ano-base de 1997 e nos meses de janeiro a maio de 1998, operou-se a decadência do direito de o Fisco constituir estes créditos tributários, vez que o lançamento tributário foi cientificado à Impugnante no dia 24 de junho de 2003;

Meritoriamente:

que as receitas financeiras e receitas de aluguéis obtidas nos períodos de janeiro de 1997 a janeiro de 1999 não eram tributáveis até o advento da Lei nº 9.718/98;

que as diferenças entre os valores declarados em DCTF e recolhidos período entre 02/1999 a 12/2002, decorrem do fato de a Autoridade Fiscal não ter considerado os cancelamentos ou reduções de cobranças das anuidades (estornos), requerendo perícia para apurar tais diferenças;

A taxa SELIC foi criada para o setor privado, onde a sua fixação visa remuneração do investidos, de forma competitiva e não pode ser aplicada como sanção por atraso do cumprimento de uma obrigação, e ainda, houve erro na apuração da taxa Selic aplicada aos fatos geradores ocorridos em 31/01/1997, 28/02/1998, 30/06/1999, 31/08/1999 e 31/12/2002;

Por fim, requereu o cancelamento do Auto de Infração e a extinção do Procedimento Administrativo.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na impugnação apresentada, a Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, proferiu o Acórdão de nº. 16629, de 24 de fevereiro de 2006, julgando procedente o lançamento tributário, nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/12/2002

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE VISTAS, FALTA DE COMPROVAÇÃO.

O contribuinte não anexou aos autos qualquer documento/protocolo que indicasse o seu comparecimento à repartição, tratando-se, pois, de um argumento sem a devida comprovação.

DECADÊNCIA

Em havendo descumprimento do disposto no art. 150 do CTN, cabe o lançamento de ofício, sendo que a contagem do prazo decadencial é efetuada consoante o inciso I do art. 173 do mesmo código. O prazo fixado por lei é de dez anos para as contribuições sociais (Lei no. 8.212/91, art. 45). Não há que se falar em decadência, pois o termo do prazo decadencial ocorrerá apenas em 31/12/2007.

BASE DE CÁLCULO. ENCARGOS REPASSADOS. TRIBUTÁVEL.

Os encargos repassados aos titulares dos cartões estão previstos contratualmente, sendo decorrência natural da atividade do contribuinte. Apenas se fossem receitas resultantes de operações atípicas, ou seja, estranhas ao objetivo estipulado no Estatuto Social da empresa, como também nos contratos de prestação de serviços, poder-se-ia entender como não sujeitas tributação.

BASE DE CALCULO. RECEITA DE ALUGUEL. EXCLUSÃO.

Indevida a sua inclusão na base de cálculo da Cofins e do PIS, uma vez que a locação de imóveis não faz parte da atividade principal do contribuinte.

PERÍCIA.

Incabível a realização de perícia, uma vez que o contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento que indique a possibilidade de terem ocorrido os alegados estornos contábeis.

CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC.

É o administrador um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de leis é privativa do Poder Judiciário.

O lançamento do PIS segue a sorte do lançamento da Cofins por decorrer do mesmo procedimento fiscal de verificações obrigatórias, abrangendo as mesmas matérias tributáveis.

Lançamento Procedente em Parte

Inicialmente a DRJ registra que não há o que se falar em cerceamento de defesa vez que a recorrente não trouxe aos autos qualquer documento/protocolo que indicasse o seu comparecimento à repartição, bem como, as notícias de movimento grevista não possuem valor oficial, e ainda que não tenha tido vista dos autos, o recorrente demonstrou conhecimento dos fatos e provas que justificaram os lançamentos.

Quanto à alegação de decadência a DRJ considerou a contagem disposta no artigo 173, I do CTN, considerando o período mais antigo, ocorrido em janeiro de 1997, iniciando a contagem a partir de 01/01/1998, chegando a conclusão que o direito de lançar persistiu até 31/12/2002. E, ainda, considerou o prazo decadencial de 10 anos trazido pelo artigo 45 da Lei 8.212/91, desse modo, entendeu que não há o que se falar em decadência.

No que se refere ao pedido de exclusão das receitas financeiras dos períodos de 01/1997 à 01/1999, a DRJ considerou serem receitas diretamente vinculadas à atividade de prestação de serviços da recorrente estando correta a inclusão na base de cálculo da Cofins, devendo-se excluir apenas as receitas de aluguel auferidas em janeiro de 1999.

Quanto ao período de 02/1999 à 12/2002, a DRJ não observou qualquer indício/documento de ter havido cancelamento ou redução de cobrança de anuidade, motivo pelo qual também indeferiu o requerimento de perícia.

Por fim, aduziu a DRJ que, em se tratando de arguição de inconstitucionalidade, não é competente o foro administrativo para apreciar a matéria, porém, retificou os percentuais de juros aplicados nos valores dos fatos geradores ocorridos em 31/01/1997, 28/02/1998, 30/06/1999, 31/08/1999 e 31/12/2002.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de 1ª Instância em 21/06/2007, conforme AR de fls. 538 – numeração eletrônica, a recorrente apresentou tempestivamente, em 20/07/2007, Recurso Voluntário a este Conselho, aduzindo preliminarmente que a decisão proferida pela DRJ Brasília é nula, posto que é incompetente para julgar, em primeira instância, o processo administrativo em questão, conforme Portaria SRF no 6.174/05. Alega que à época dos fatos, a contribuinte encontrava-se sediada em São Paulo, sendo, portanto, a DRJ de São Paulo competente para julgar o processo.

A recorrente repisou a alegação de cerceamento de defesa trazida em sede de impugnação, transcrevendo em seu recurso, duas notícias de jornal de grande circulação onde uma delas com, data de 30/07/2003, informa que a greve teve início no dia 08 de julho de 2003.

Ainda, em sede preliminar, alegou decadência dos períodos anteriores à junho de 1998, vez que o prazo estabelecido pela Lei 8.212/91 foi declarado inconstitucional e

o Pis e a Cofins por serem créditos sujeitos ao lançamento por homologação, o regime jurídico aplicável é o do §4º do art. 150 do CTN.

No mérito à contribuinte repetiu os fundamentos apontados na sua impugnação, e por fim, requereu a reforma total da decisão proferida pela DRJ.

DAS CONTRARRAZÕES

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrrazões ao Recurso Voluntário no dia 09 de outubro de 2007 fazendo as seguintes considerações:

A alegação de nulidade em razão do não acesso ao processo administrativo diante da paralisação dos serventários da RFB, não merece guarida vez que a contribuinte poderia ter requerido devolução do prazo recursal no momento da normalidade do serviço;

A portaria trazida pela contribuinte no recurso acerca da distribuição de competência, não pode valer mais do que competência prevista na Lei 8.748/93;

O prazo decadencial se inicia em 01/01/1998;

As receitas financeiras incluem-se na base de cálculo como integrantes da receita bruta, conforme art. 3º, da Lei 9718/98;

A taxa Selic encontra sua incidência e amparo legal na própria Lei e na exceção prevista no art.161, parágrafo único, do CTN.

Por fim, requereu a inteira improcedência do recurso voluntário.

DA DILIGÊNCIA

Às fls.687 – numeração eletrônica, foi determinado na Resolução nº 141.130, da 2ª Turma, da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, em que o relator Júlio César Alves Ramos votou pela conversão do julgamento em diligência para que a unidade preparadora:

1. confirme se a empresa, na data de julgamento dos autos, estava sediada mesmo no município de São Paulo;

2. informe sobre a existência de ato administrativo que tenha fixado, ainda que temporariamente e restrita a alguns processos, a competência para julgamento na DRJ Brasília. Neste ultimo caso, que se junte cópia do referido ato que permita afirmar que este processo se encontrava naquela situação.

Cientificado da Resolução retro descrita, em resposta ao item 1, a DERAT/SP/DICAT/ECOB, informou que lançamento foi efetuado em 24.06.2003 no CNPJ de no 61.582.870/0001-00, estando a empresa sediada em São Paulo- SP e em 11.06.2004 houve incorporação da empresa pelo CNPJ nº 33.344.557/0001-07, com sede em Osasco/SP. Posteriormente, em 01.09.2004, o CNPJ nº 33.344.557/0001-07 foi incorporado pelo CNPJ nº 33.870.163/0001-84, com sede em Salvador-BA, conforme fls. 693/695. Portanto na data do julgamento dos autos, em 24.02.2006, a sede da empresa era no município de Salvador-BA.

Quanto ao item 2, a DRJ/SPOI/SECOJ, por sua vez, acostou à estes autos esclarecimentos e documentos às fls. 722, informando que no Diário Oficial da União de 24/10/2003 foi publicada a Portaria SRF nº 1515, de 23/08/2003 (cópias as fls. 714/715) que transferiu a competência para julgamento dos processos administrativos fiscais, no âmbito das DRJ's.

No artigo 1ª, III, da referida Portaria, restou determinado que os processos relativos à A.I. do IRPJ e reflexos, que estivessem aguardando julgamento na data da publicação e que, cumulativamente, tivessem sido formalizados de 01/01/1999 a 30/06/2003 com valor original dos autos de infração de R\$ 5.000.000,00 a R\$ 10.000.000,00, deveriam ser transferidos da DRJ São Paulo I para a DRJ Brasília.

A Recorrente possuía outro processo, de nº 19515.002209/2003-97, de auto de infração de IRPJ, calculado em R\$ 6.463.585,10 (fl.719), o qual, com base nas disposições acima citadas, foi encaminhado à Brasília.

No inciso IV da referida Portaria, havia disposição de que os processos de auto de infração do IR-Fonte, CSLL, Cofins e Pis, formalizados em decorrência da mesma ação fiscal dos processos de IRPJ definidos no inciso III, deveriam ser transferidos da DRJ/SPOI para a DRJ Brasília.

Diante disso, a SECOJ da DRJ/SPOI transferiu esses autos para a SECOJ da DRJ/BSA/DF, conforme COMPROT de fls. 720/721, em virtude desse processo de Auto de Infração de Cofins decorrer da ação fiscal de IRPJ.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 04 (quatro) Volumes, numerados até a folha 723 (setecentos e vinte e três), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

Considero, preambularmente, que o processo contém nulidade capaz de prejudicar a apreciação do recurso à melhor luz do direito, em face da prática de ato administrativo viciado, o qual, praticado por órgão incompetente, macula o direito de defesa do contribuinte, bem como ainda outros princípios que regem os atos administrativos, o processo administrativo fiscal, afrontando ainda o devido processo legal.

Salienta-se que resta prejudicada a análise de quaisquer matérias discutidas nos autos, pelo que passo a expor meu entendimento pessoal quanto ao vício mencionado.

A Recorrente alega em seu recurso a incompetência da DRJ/BSA para o julgamento da impugnação apresentada, haja vista que à época do julgamento aquela Delegacia de Julgamento somente teria competência para julgar processos das Unidades da SRF situadas nos Estados de Goiás, Tocantins e no Distrito Federal, nos termos do Anexo V do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, alterado pela Portaria 6.174, de 7 dezembro 2005.

Vejamos o teor da Portaria acima mencionada:

Portaria SRF nº 6.174, de 7 de dezembro de 2005.

DOU de 8.12.2005

Altera o Anexo V do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da delegação de competência de que trata o art. 258 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal (SRF), aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, resolve:

Art. 1º O Anexo V do Regimento Interno da SRF passa a vigorar com a redação constante do Anexo a esta Portaria.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JORGE ANTONIO DEHER RACHID

ANEXO

Anexo V do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005:

Delegacias da Receita Federal de Julgamento		
Localização	Jurisdição Territorial	Matéria

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

Autenticado digitalmente em 25/09/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR. Assinado digitalmente em 01/0

8/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/09/2013 por GILSON MACEDO ROSENBU
RG FILHO

Impresso em 14/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Brasília (DF)	Unidades da SRF situadas nos Estados de Goiás e Tocantins e no Distrito Federal.	Tributos e contribuições administrados pela SRF, exceto: I - IPI e lançamentos conexos; II - IPI-V, II, IE e demais tributos ou contribuições exigidos quando do despacho aduaneiro de mercadorias na importação ou na exportação.
	6ª Região Fiscal.	ITR.

Ora, a autoridade preparadora, em cumprimento da diligência solicitada na resolução nº 3402-00.030, muito bem elaborada pelo ilustre Conselheiro Julio Cesar Alves Ramos, trouxe aos autos a informação de que a Recorrente estava sediada em São Paulo, SP, à época do lançamento do crédito tributário e à época do julgamento encontrava-se sediada em Salvador, BA.

Cumpre esclarecer que, à época da tramitação dos autos para a fase de julgamento em primeira instância, vigorava a Portaria SRF nº 1515 de 23/08/2003, onde havia previsão de delegação de competência deste processo para DRJ/BSA realizar o julgamento, tendo em vista que continha as condições previstas na referida Portaria.

Ocorre que, à época do julgamento, em 24/02/2006, a Portaria SRF 1515 de 23/08/2003 já não vigorava e sim, a Portaria SRF nº 6.174 de 07/12/2005 a qual havia alterado novamente a competência para julgamento dos processos administrativos fiscais, onde resta claro que o julgamento desses autos não era de competência da DRJ/BSA. Assim sendo, assiste razão a Recorrente ao alegar a incompetência da DRJ/BSA para julgar os autos.

Sabe-se que em matéria de nulidade no processo administrativo tributário o artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, prevê a nulidade dos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente. Saliente-se, ainda, que apesar de não ter sido dada a oportunidade para a Recorrente manifestar-se sobre o resultado da diligência, não haverá cerceamento de direito de defesa, vez que o reconhecimento da nulidade da decisão da DRJ/BSA foi pedido expresso da Recorrente, não lhe causando prejuízo, conforme o §3º, do mesmo preceito legal citado.

Com essas considerações, voto no sentido de **dar provimento parcial ao recurso**, para o fim de: (1) declarar a nulidade dos atos processuais a partir do acórdão recorrido (autoridade incompetente), inclusive; e (2) determinar o retorno dos autos do processo à Unidade Preparadora, para que encaminhe o processo ao órgão competente para proferir novo respectivo julgamento.

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

CÓPIA