



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

Processo n° 19515.003009/2003-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.157 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2016
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente IONQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto:

Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

DECADÊNCIA. NO CASO NÃO HOUE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Como não houve pagamento do tributo, não se pode caracterizar como lançamento por homologação, restando afastada a aplicação da regra especial prevista no § 4º do art. 150 do CTN. Em não se aplicando a regra especial, a contagem do prazo quinquenal prevista é a regra geral de decadência, prevista no art. 173, I, do CTN. Logo, a contribuição (para o fato gerador de 30/11/1997) assim apurada se encontrava atingida pelo instituto da decadência em 29/08/2003 (data de ciência do lançamento).

PRELIMINARES DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se falar em nulidade de lançamento, quando há o pleno exercício de direito de defesa.

MATÉRIA PRECLUSA

A preclusão é a perda da faculdade de uma das partes em fazer valer algum direito em decorrência de algum fator, seja pelo lapso temporal, seja por uma atitude tomada contrária ao ato que poderia ser praticado. Recurso a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Charles Mayer de Castro Souza e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Presidente-substituto.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Mércia Helena Trajano Damorim, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Jose Luiz Feistauer de Oliveira, Tatiana Josefovicz Belisario e Elias Fernandes Eufrásio.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Primeiramente, cumpre observar que o processo administrativo nº 19515.003010/2003-86, foi juntado ao presente processo por anexação, ou seja, passou a fazer parte integrante do processo nº 19515.003009/2003-51, devendo acompanhá-lo definitivamente, como se não mais existisse (despacho de fls. 167).

Em procedimento de fiscalização, a empresa em referência foi autuada e notificada a recolher o crédito tributário de PIS e COFINS, incluindo acréscimos legais, nos valores totais de R\$ 1.563,61 (fls. 2 – demonstrativo consolidado do crédito tributário, auto de infração - fls. 128/130), e R\$ 7.143,65 (fls. 174 – demonstrativo consolidado do crédito tributário, auto de infração - fls. 302/304), respectivamente.

Nos termos de verificação de fls. 122/123 e 296/297, a fiscalização apontou, em síntese, os seguintes fatos e infrações:

- *Foi realizada conferência dos valores das receitas mensais apresentados no disquete entregue pelo contribuinte, relativamente aos meses de 07/97 a 03/03, com os valores escriturados nos Livros de Saída da empresa, e praticamente todos os valores conferem.*
- *Em seguida foram apurados os débitos, os valores declarados em DCTF, os pagamentos efetuados em Darf, para os códigos de receita 8108 (PIS/PASEP Faturamento) e 2172 (COFINS), e as diferenças tributáveis do PIS e da COFINS para os fatos geradores encerrados nos meses de 11/97, 08/98,*

04/99, 08/00, 09/00 e 11/00 a 05/01, como apresentado no Termo de Constatação e Intimação lavrado em 28/07/03.

A empresa apresentou impugnação nos processos administrativos nº 19515.003009/2003-51 (fls. 133/141) e 19515.003010/2003-86 (fls. 307/315), em 26/09/2003, alegando em síntese que:

- a) O valor total apurado no presente auto de infração foi arbitrariamente autuado sob o aspecto de infração à legislação vigente, uma vez que comprovada está a ausência do termo de início, termo de intimação e demais planilhas que explicam a origem da diferença apontada pela fiscalização.
- b) O próprio contribuinte não conseguiu levantar os documentos pertinentes à defesa, tendo em vista a falta de elementos constantes do auto de infração, que possibilitasse a verificação do fundamento legal utilizado no auto.
- c) O auto de infração é ilegal, pois não respeitou-se o princípio da motivação das decisões.
- d) O auto é nulo pela não descrição dos fatos que levaram a Administração Tributária a exigir os débitos em questão.
- e) A exigência de cada um dos débitos descritos não está acompanhada de nenhuma informação sobre a irregularidade de tal cobrança, tendo sido mencionadas apenas as legislações pertinentes à multa de ofício e algumas instruções normativas.
- f) Requer a nulidade do auto em face da ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/SP I 07-19.236, de 19/03/2010, proferido pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que manteve o crédito exigido, conforme ementa a seguir:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não comprovado o óbice ao pleno exercício do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Lançamento Procedente.

O julgamento foi no sentido de manter o lançamento e afastada a hipótese de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário.

Inova em argumentos, nesta fase processual, rebatendo, dentre outros, que:

-após as demonstrações da inverdade dos valores apurados pela Autoridade lançadora do crédito, concluiu-se que a presunção é inconsistente, imprecisa e infundada;

-pela improcedência das autuações como a da espécie, quando limitou-se o autuante em erigir em hipóteses de incidência do tributo meras presunções relativas, sem qualquer esforço ou mesmo tentativa de comprovar, no processo, através de um exame mais acurado dos valores creditados na conta corrente do mesmo, que se estaria diante de eventual omissão de valores caracterizados pelos depósitos não comprovados.

Solicitando, improcedência da autuação, por infundado lançamento ser insustentável diante das leis.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, de forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Versa o presente de exigência de PIS e COFINS, incluindo acréscimos legais, nos valores totais de R\$ 1.563,61 (fl. 2 – demonstrativo consolidado do crédito tributário, auto de infração - fls. 128/130), e R\$ 7.143,65 (fl. 174 – demonstrativo consolidado do crédito tributário, auto de infração - fls. 302/304); respectivamente (paginação em papel).

I-PRELIMINAR DE ORDEM PÚBLICA-DECADÊNCIA PARCIAL PARA O FATO GERADOR DE 30/11/1997

Inicialmente, em face de matéria de ordem pública, observa-se como não houve pagamento do tributo, conforme Demonstrativo de Apuração (PIS) à e-fl. 126 e Demonstrativo de Apuração (COFINS), à e-fl. 303, não se pode caracterizar como lançamento por homologação, restando afastada a aplicação da regra especial prevista no § 4º do art. 150 do CTN. Em não se aplicando a regra especial, a contagem do prazo quinquenal prevista é a regra geral de decadência, prevista no art. 173, I, do CTN, nos termos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

CONCLUSÃO I-

Logo, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído é o dia 01/01/1998, portanto, a decadência somente ocorreria no dia 01/01/2003, de forma que a contribuição (tanto para PIS e Cofins) (para o fato gerador 30/11/1997) assim apurada se encontrava atingida pelo instituto da decadência em 29/08/2003 (data de ciência dos respectivos lançamentos, às e-fl. 130 e 307).

Passando para as outras preliminares.

II-CERCEAMENTO DE DEFESA

Em sede de preliminar, a recorrente protesta pela nulidade dos autos de infração, alegando cerceamento do direito de defesa, em virtude da falta de elementos constantes no auto de infração, pela não descrição dos fatos.

Em matéria de processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade caso não se encontrem presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe:

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.

Pelo transcrito, observa-se que, no caso de auto de infração – que pertence à categoria dos atos ou termos –, só há nulidade se esse for lavrado por pessoa incompetente, uma vez que por preterição de direito de defesa apenas despachos e decisões a ensejariam.

Por outro lado, caso houvesse irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não importariam em nulidade e poderiam ser sanadas, se tivessem dado causa a prejuízo para o sujeito passivo, como determina o art. 60 do mesmo decreto:

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.

Por tudo que foi exposto, sendo improcedentes os argumentos da recorrente, não se encontrando presente pressuposto algum de nulidade, não havendo, da mesma forma, irregularidade alguma a ser sanada, não deve ser acolhida a preliminar com esse fundamento.

No caso concreto, a mesma foi cientificada do lançamento. Foi assegurada à recorrente o direito ao contraditório, como também, à ampla defesa no devido processo administrativo.

Como bem observou, a decisão *a quo*:

Primeiramente, cumpre observar que em 05/04/2001 (fls. 4), a Impugnante foi intimada a preencher o formulário “VERIFICAÇÕES PRELIMINARES”, entregue juntamente com o Termo de Início de Fiscalização (item 2).

Em 29/08/2002, a contribuinte foi novamente intimada a apresentar à fiscalização os seguintes elementos referentes aos processos judiciais de FINSOCIAL, COFINS e PIS (fls. 58; 232):

“DOCUMENTOS (para cada um dos processos):

1. Cópia da petição inicial;
2. Cópia das Medidas Liminares, se concedidas;
3. Cópia das sentenças, de todas as instâncias, se já proferidas;”

Em 14/10/2002, a contribuinte encaminhou o disquete “Receita do Contribuinte”, solicitado pela fiscalização, contendo informações relativas aos anos de 1997 a 2002 (fls. 63/83 e 237/257).

Em 28/07/2003, a fiscalização lavrou “Termo de Constatação e Intimação” (fls. 94/95 e 268/269), em que deu ciência ao contribuinte das diferenças apuradas, nos seguintes termos:

“(…) foi CONSTADADO, conforme Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, que segue em anexo o seguinte:

Diferenças Apuradas pelo AFRF – Impost/Contrib. Na Coluna (4) para os fatos geradores encerrados em 11/97, 08/98, 04/99, 08/00, 09/00 e 11/10 a 05/01 para o tributo PIS, consoante Débitos Declarados na coluna (2) e Créditos Apurados na coluna (3);

Diferenças Apuradas pelo AFRF – Impost/Contrib. Na Coluna (4) para os fatos geradores encerrados em 11/97, 08/98, 04/99, 08/00, 09/00 e 11/10 a 05/01 para o tributo COFINS, consoante Débitos Declarados na coluna (2) e Créditos Apurados na coluna (3);

Desta maneira, fica o contribuinte acima identificado, na pessoa de seu representante legal, INTIMADO no prazo de 5 (cinco) dias, contados a partir desta data, a apresentar ao autor deste procedimento fiscal, caso existam, esclarecimentos finais dos fatos constatados.”

Percebe-se que em todas as fases citadas acima, houve participação da recorrente, ora preenchendo o formulário -Verificações Preliminares, bem como sendo cientificada do Termo de Constatação e Intimação de 28/7/2003 (fls. 94/95 e 268/269) e Termo de Verificação de 29/08/2003 (fls. 122/123 e 296/297), onde se permite verificar os elementos em que se baseou o procedimento fiscal. Assim como estão identificadas as infrações e a fiscalização apresentou mapas e cálculos que embasaram o lançamento durante todo o procedimento fiscal, não havendo que se falar em cerceamento do seu direito de defesa.

CONCLUSÃO II-

Ressalte-se que tanto na impugnação, bem como neste recurso voluntário apresentados, demonstram que não houve qualquer prejuízo para a elaboração da sua defesa. Em sendo assim, não houve cerceamento ao contraditório e assegurado foi o princípio do devido processo legal.

III-MATÉRIA PRECLUSA

E por derradeiro, os argumentos trazidos em sede de recurso voluntário, entendo que essa matéria está preclusa não podendo ser conhecida por este Colegiado em função do disposto no art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

A preclusão nada mais é do que a perda da faculdade de uma das partes em fazer valer algum direito em decorrência de algum fator, seja pelo lapso temporal, seja por uma atitude tomada contrária ao ato que poderia ser praticado.

No presente caso, não tendo havido qualquer irresignação quanto às alegações sobre presunções nos autos, quando da impugnação; quando o recorrente alega que eventualmente poderiam ser omissões de valores caracterizados como depósitos não comprovados, logo, descabida é a tentativa de discuti-la agora, em sede de recurso voluntário.

Sobre o assunto, Nelson Nery Junior, in “Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos”, Editora Revista dos Tribunais, 2000, aduz:

O ônus de recorrer importa, também, na limitação do âmbito de abrangência do recurso, vale dizer, tem íntima relação com os limites objetivos daquele. Assim, se há na decisão impugnada mais de uma questão decidida, o recorrente terá o ônus de impugnar cada uma destas questões. Não o fazendo, haverá a incidência da preclusão quanto à matéria não impugnada.

Jurisprudencialmente, este é o entendimento do STJ, como vemos na seguinte decisão:

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO. COISA JULGADA FORMAL. SEGURO. PRESCRIÇÃO PATRIMONIAL. DECISÃO ANTERIOR IRRECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAMINAR-SE A ESPÉCIE. PRECEDENTES. SÚMULA 424/STF. INTERPRETAÇÃO MODUS IN REBUS. MICROTRAUMAS. ACIDENTE NO TRABALHO. COBERTURA SECURITÁRIA. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RECURSO PROVIDO.

I - Existindo decisão anterior irrecorrida, não se cuidando dos requisitos de admissibilidade de tutela jurisdicional (condições da ação e pressupostos processuais), nem de instrução probatória, não é dado ao Judiciário, sob pena de vulneração do instituto da preclusão, proferir nova decisão sobre a mesma matéria...(grifo nosso)

(STJ - 4ª Turma - Resp. 174356 - Rel. Des. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ 23/05/2000)

CONCLUSÃO III-

Então, ultrapassada a oportunidade para recorrer de determinada matéria, impossível trazer o tema em outro momento processual, tendo em vista a ocorrência da preclusão. Dessa feita, voto por negar provimento ao recurso interposto quanto a este item alegado.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, dou provimento parcial para afastar exclusivamente os lançamentos referentes ao fato gerador de **30/11/1997**, por conta da decadência e no resto negar provimento ao Recurso Voluntário; prejudicados os demais argumentos.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

CÓPIA