



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

Processo n° 19647.005316/2005-33
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1102-000.876 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria COFINS.
Embargante ASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DE DECISÃO.

Acolhem-se os embargos para sanar omissão ocorrida com relação a ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado a turma. São nulas as decisões proferidas por autoridade incompetente. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.

COFINS. LANÇAMENTO AUTÔNOMO E NÃO REFLEXO DE IRPJ.

Compete à Terceira Seção do CARF o julgamento de processos que versem sobre a sobre aplicação da legislação da Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos para o fim de anular o Acórdão n° 1102-00.312, de 02 de setembro de 2010, e declinar a competência para julgamento do Recurso Voluntário em favor de uma das Turmas da Terceira Seção de Julgamento do CARF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araújo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de embargos interpostos pelo contribuinte contra a decisão proferida no Acórdão nº 1102-00.312, de 02 de setembro de 2010, que restou assim ementado e decidido:

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL: A lei autoriza a prorrogação do MPF de forma automática, através de registro por meio eletrônico, disponível pela rede mundial de computadores – a Internet, conforme se verifica no §1º do artigo 13 da IN SRF Nº 3.007/2001.

ÔNUS DA PROVA. Cabe à defesa o ônus da prova dos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos da pretensão fazendária.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso e determinar a suspensão do crédito tributário até o julgamento das ações judiciais, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.”

Sustenta a requerente, em síntese, ter ocorrido omissão, por parte da Turma, com relação aos seguintes pontos:

1. Omissão quanto à análise da competência para julgar processos de COFINS, que não seria da 1ª Seção do CARF, e sim da 3ª Seção.
2. Omissão no tocante à impossibilidade de incidência da COFINS sobre outras receitas (inconstitucionalidade do “alargamento” da base de cálculo).
3. Omissão quanto à apreciação do Termo de Encerramento de Ação Fiscal e seus anexos, os quais tornam incontroversos que houve incidência da COFINS sobre outras receitas, mormente sobre valores decorrentes da variação cambial.
4. Omissão, na parte referente à indevida tributação das vendas para empresa comercial exportadora, com fim específico de exportação, quanto à apreciação do princípio da verdade material, na análise das Notas Fiscais de venda para empresa comercial exportadora e do erro material na indicação do CFOP, bem como na apreciação do disposto no art. 7º da Lei nº 10.637/2002, que regula a isenção dessa operação.

Em vista do exposto, requer sejam os embargos conhecidos e providos, e, por decorrência, seja anulado o acórdão embargado ou, ainda, dado provimento ao recurso voluntário.

Tendo em vista que o relator não mais integra o colegiado, foram os presentes embargos a mim redistribuídos para relato, nos termos do art. 49, § 7º, do Anexo II,

da Portaria MF nº 256, de 22.06.2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RICARF), e, por despacho, foram eles admitidos, a fim de serem apreciados pela Turma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Os embargos são tempestivos e preenchem os pressupostos de admissibilidade, portanto, deles conheço.

Sustenta a embargante ter ocorrido omissão quanto à análise da competência desta Turma para julgar o presente processo, visto que a competência para o julgamento de processos que versem sobre a aplicação da legislação da COFINS é da 3ª Seção do CARF, ressalvada a hipótese de se tratar de procedimentos conexo, decorrente ou reflexo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, mas que este não seria o caso dos autos.

Assiste razão à recorrente.

Seja porque efetivamente não tenha o acórdão embargado se manifestado sobre a competência da Turma para proceder ao julgamento, caracterizando assim a reclamada omissão, seja porque constitui dever da Administração anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tomam ilegais, em qualquer das hipóteses impõe-se a correção do ato questionado.

Quanto à possibilidade de revisão de ofício pela Administração, conhecido como o princípio da autotutela, destaque-se o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante súmula a seguir transcrita:

“Súmula nº 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

A Lei nº 9.784/99, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, positivou a referida Súmula do STF no seu artigos 53, *verbis*:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

Não há dúvidas de que o vício de competência possui o condão de tornar nulo o ato praticado. Neste sentido é o que também dispõe o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – PAF, que rege o processo administrativo fiscal (grifos acrescentados):

“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.”

Sobre a competência das Seções do CARF para o julgamento das matérias, assim dispõe o seu Regimento Interno, no que importa ao caso (grifos acrescidos):

“Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

(...)

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;

(...)”

No caso, do procedimento de fiscalização levado a efeito contra a recorrente originou-se a formalização de três processos administrativos fiscais:

- 1) PAF nº 19647.005315/2005-99, referente ao IRPJ;
- 2) PAF nº 19647.005316/2005-33, referente à COFINS (este processo);
- 3) PAF nº 19647.005317/2005-88, referente ao PIS.

A despeito de estarem todas as infrações descritas em um único “Termo de Encerramento de Ação Fiscal”, o fato é que as infrações relativas ao PIS e à COFINS, contudo, nenhuma relação guardam com as infrações relativas ao IRPJ, e tanto é assim, que foram formalizados pela fiscalização três distintos processos.

De fato, enquanto no processo do IRPJ foram imputadas à fiscalizada as infrações de dedução a maior dos valores de isenção ou redução do IRPJ (incentivo Sudene calculado com base no lucro da exploração), de deduções indevidas de retenções ou antecipações de imposto não comprovadas, e de multa isolada sobre as estimativas de IRPJ não recolhidas, nos processos de PIS e de COFINS o trabalho fiscal restringiu-se, conforme descrito no relatório fiscal, ao “cotejamento entre os valores escriturados em sua contabilidade das contas que compõem as bases de cálculo e os valores devidos declarados em DCTF e ou pagos pela empresa”. Mais precisamente, discute-se a incidência dessas

contribuições sobre as receitas de variações cambiais e sobre as vendas para empresa comercial exportadora com fim específico de exportação.

Demonstrado, portanto, que as exigências de PIS e de COFINS não estão lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação do IRPJ, é de se concluir que falece competência à 1ª Seção de Julgamento do CARF para julgá-las.

Em situações tais, ordinariamente a própria Turma de julgamento declina competência em favor da Seção à qual compete julgar o caso. Assim tem decidido esta Turma, a tanto bastando citar as recentes Resoluções nº 1102-000120, 1102-000130, e 1102-000146.

E, quanto à possibilidade de reconhecimento da incompetência da Turma para julgar, em sede de embargos à decisão indevidamente proferida, cito o precedente a seguir, do qual transcrevo a respectiva ementa e parte dispositiva (Acórdão nº 106-15.898, sessão de 18 de outubro de 2006, relator José Ribamar Barros Penha):

“NORMAS REGIMENTAIS. INEXATIDÃO MATERIAL — As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita existentes na decisão serão retificados pela Câmara, mediante requerimento da autoridade incumbida da execução do acórdão ou por reconhecimento de ofício.

NORMA PROCESSUAL - A administração pode anular seus próprios atos, eivados de vícios que os tomam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula 473 STF).

(...)

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em sede de Embargos Inominados ACOLHER a petição apresentada para anular o Acórdão nº 106-14.624, de 18 de maio de 2005 e declinar a competência para julgamento do recurso voluntário em favor de uma das Câmaras referidas no art. 7º, inciso I do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Antônio Augusto Silva Pereira de Carvalho (Suplente convocado).”

Deixo de apreciar os demais argumentos da recorrente por não serem necessários para a solução da lide.

Pelo exposto, acolho os embargos opostos pelo sujeito passivo para o fim de anular o Acórdão nº 1102-00.312, de 02 de setembro de 2010, e declinar a competência para julgamento do Recurso Voluntário em favor de uma das Turmas da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

Processo nº 19647.005316/2005-33
Acórdão n.º **1102-000.876**

S1-C1T2
Fl. 7

CÓPIA