



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

**Processo n°** 19647.007178/2004-46  
**Recurso n°** 145.585 Voluntário  
**Acórdão n°** **3803-02.645 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 21 de março de 2012  
**Matéria** PIS NÃO CUMULATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** CUNHA DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2003

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

É nula a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que não aprecia as razões de defesa e o pedido de diligência/perícia apresentados pelo sujeito passivo, situação em que se tem por configurado cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

## **Relatório**

Trata o presente processo de auto de infração relativo à Contribuição para o PIS (fls. 3 a 18), decorrente da apuração de diferenças existentes entre os valores escriturados e aqueles pagos ou declarados pelo sujeito passivo, no que tange às receitas auferidas com a venda de gás natural.

O lançamento do período de 1999 a novembro de 2002 se deu em conformidade com os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998 (PIS cumulativo) e o do período de dezembro de 2002 a dezembro de 2003 com base na Lei nº 10.637/2002 (PIS não cumulativo).

Cientificado da autuação, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 1147 a 1159) e requereu, em preliminar, a declaração de nulidade do auto de infração por cerceamento do seu direito de defesa, considerando que a descrição dos fatos teria se dado de forma confusa e lacunosa, e, no mérito, requereu a declaração de improcedência do lançamento, alegando que a contribuição não incidiria sobre o gás natural veicular pelo fato de que tal produto se encontraria albergado pela imunidade tributária prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, bem como que o gás teria sido adquirido da Petrobrás na sistemática da substituição tributária.

Alegou, ainda, a ocorrência de erro no cálculo dos valores devidos da contribuição para o PIS não cumulativo, pelo fato de que o demonstrativo elaborado pela Fiscalização fazia referência ao período de dezembro de 1992 a dezembro de 1993 e não a dezembro de 2002 a dezembro de 2003, em razão do que haveria necessidade de se proceder a uma perícia técnica para se apurarem os valores efetivamente devidos.

Por fim, alegou ilegalidade e inconstitucionalidade da multa de ofício, bem como o não cabimento da cobrança de juros de mora.

Posteriormente, o contribuinte requereu a desistência parcial da Impugnação (fl. 1.251), mantendo a sua contrariedade apenas em relação à contribuição para o PIS apurada na sistemática da não cumulatividade, pelo fato de que a Fiscalização não considerara, na apuração da contribuição devida no período, os créditos decorrentes das aquisições de insumos aplicados em sua produção. Segundo o interessado, isso se dera pelo fato de que ele havia apresentado o Dacon em branco, por considerar que o gás se submeteria à incidência monofásica, conforme consta do Aditivo à Impugnação presente às fls. 1263 a 1266.

Para amparar seu pedido, apresentou cópias das DIPJs de 2003 a 2004, com as devidas retificações, ou seja, com a inclusão dos créditos devidos.

A DRJ Recife/PE decidiu pela procedência do lançamento (fls. 1351 a 1355), tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/ PASEP*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 29/02/2000, 01/04/2000 a 31/05/2000, 01/07/2000 a 31/08/2000, 01/10/2000 a 31/01/2003, 01/03/2003 a 31/12/2003*

*PARCELAMENTO DE DÍVIDA.*

*O pedido de parcelamento consiste em confissão dos débitos parcelados, importando em não apreciação pela autoridade julgadora da impugnação apresentada anteriormente, mormente quando o contribuinte renuncia expressamente às alegações apresentadas.*

*RETIFICAÇÃO DE DACON. COMPETÊNCIA.*

*As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não compete julgar pedido de retificação de DACON, por ser de competência privativa da Delegacia da Receita Federal do Brasil jurisdicionante.*

*Lançamento Procedente*

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1360 a 1366) e requereu a declaração de improcedência parcial do auto de infração, restringindo sua defesa na falta de abatimento dos créditos relativos à contribuição para o PIS não cumulativo do período de dezembro de 2002 a dezembro de 2003.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Registre-se que, com base nos dados presentes nos autos, não foi possível apurar a data em que o contribuinte apresentou a sua peça recursal, não havendo qualquer referência a esse fato no despacho da repartição de origem que remeteu os autos a este Conselho (fl. 2.450), em razão do que foi ele considerado tempestivo.

Conforme acima relatado, controverte-se nos autos apenas em relação à parcela do lançamento relativa ao PIS não cumulativo do período de dezembro de 2002 a dezembro de 2003, insurgindo-se o Recorrente quanto ao não abatimento dos créditos devidos.

Conforme consta da Descrição dos Fatos do auto de infração (fls. 4 a 5), o contribuinte apresentou todos os documentos e as informações requeridas pela Fiscalização (livros Diário, ICMS, planilha etc.), sendo que, no que tange ao lançamento do PIS não cumulativo, consignou o agente fiscal que, em razão do fato de que o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, apresentado pelo contribuinte, não informava créditos na apuração da base de cálculo do PIS não cumulativo, nenhum crédito foi considerado, conforme se detecta dos demonstrativos de fls. 36 a 37.

A Fiscalização excluiu da base de cálculo do PIS não cumulativo apenas as receitas provenientes da venda de diesel, álcool, gasolina e cigarros, conforme se depreende do demonstrativo de fl. 36.

Verifica-se, portanto, que a Fiscalização baseou-se apenas no Dacon para se levantarem os créditos decorrentes da aquisição de insumos aplicados na produção que seriam devidos no período, quando poderia tê-lo feito com base na escrituração e nos documentos contábil-fiscais que a informam.

Em sua Impugnação, o contribuinte apontou essa mesma questão relativa à necessidade de se considerarem os créditos na apuração da contribuição devida, tendo trazido aos autos cópias dos Dacons, em que pretendeu retificar as informações anteriormente declaradas, quando considerara encontrar-se amparado pela imunidade tributária, pela substituição tributária ou pela tributação monofásica.

Inobstante o fato de que não caberia a retificação do Dacon após a perda da espontaneidade, não se pode ignorar que o contribuinte fez uso desse expediente apenas para informar o erro anteriormente cometido por ele, quando considerou encontrar-se desobrigado de recolher a contribuição.

Em grau de recurso, o contribuinte traz aos autos cópias das DIPJs original e retificadora, bem como das notas fiscais de aquisição de produtos que, no seu entendimento, lhe dariam direito ao crédito pleiteado.

Embora tal procedimento se encontre em desconformidade com a regra geral presente no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), dado que apresentado após a fase de impugnação, essa exigência, no meu entender, deve ser sopesada com o fato de que, na repartição de origem, foram apresentados todos os documentos e informações requeridos pela Fiscalização, sendo que esta teve amplo acesso à escrituração e às informações repassadas pelo sujeito passivo, nos termos requeridos pelo agente fiscal, tendo este optado por restringir a apuração dos créditos com base nos Dacons apresentados em branco.

Não se vislumbra nenhuma atitude do Recorrente no sentido de dificultar o trabalho da Fiscalização; muito pelo contrário, pois ele sempre agiu nos autos em conformidade com o seu entendimento acerca da matéria, bem como de acordo com o que requeria a Fiscalização. Tanto é assim que, ao se convencer de que não se aplicaria ao caso sob comento a alegada imunidade tributária ou a substituição tributária/tributação monofásica, procedeu à retificação de sua Impugnação, passando a se insurgir, tão somente, quanto ao não aproveitamento dos créditos que, no seu entender, seriam devidos.

A DRJ Recife/PE, assim como fez a repartição de origem, restringiu sua análise à possibilidade de se acatar ou não o Dacon retificador apresentado pelo contribuinte, não se pronunciando sobre os demais elementos probatórios que foram apresentados à Fiscalização durante os procedimentos que antecederam a lavratura do auto de infração.

Reproduzo a seguir o trecho do voto do acórdão recorrido em que se analisa o mérito do pedido do então Impugnante:

*Quanto ao mérito, em face da contribuinte ter desistido da impugnação, conforme cópia de requerimento, fl. 1.251, onde declara: "que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamenta a referida impugnação", e com sua adesão ao Parcelamento Excepcional de parte dos créditos tributários lançados, sendo o parcelamento, confissão de dívida, conseqüentemente não há mais litígio quanto aos valores lançados da contribuição aqui discutida, deixo de conhecer as alegações de mérito da peça impugnatória e passo a apreciar apenas as alegações do aditivo de fls. 1.263/1.266.*

*Aduz a Impugnante ter constatado que, do mesmo jeito que as vendas do Gás Natural eram tributadas, conseqüentemente poderia utilizar os créditos relativos às aquisições do Gás, outros serviços e mercadorias utilizados na sua rotina de*

*comercialização, para o abatimento dos débitos de PIS gerados na saída, apresentando cópias de DIPJ e de DACON.*

*Entretanto, a argumentação acima, além de extemporânea, vez que foi efetuada após o lançamento de ofício, consiste em pedido de retificação dos DACON que devem ser apreciados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação que rege a matéria.*

*No que concerne a possível direito de compensação, nos termos do artigo 74 da Lei no 9.430/96, não cabe a apreciação neste processo, devendo ser observada a legislação pertinente, bem como o direito ao parcelamento do débito.*

*Impende esclarecer que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) não detém a competência para analisar os pedidos de retificação citados, conforme o caso e a época de exercício, e de acordo com a legislação de regência da matéria, devem ser dirigidos à Delegacia de origem do Processo Administrativo Fiscal, cabendo à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, julgar as manifestações de inconformidade, conforme art. 174, III, da Portaria MF n o 95 de 30.04.07.*

*Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar argüida e, no mérito julgar procedente o lançamento fiscal, mantendo-se em todos os seus termos o Auto de Infração de fls. 03/08.*

Verifica-se do excerto supra que a autoridade julgadora de primeira instância apenas se declarou incompetente para a apreciação do pedido de retificação do Dacon, não se pronunciando sobre os demais elementos probatórios apresentados à Fiscalização.

Ora, a pretensão do contribuinte não era a retificação do Dacon, mas o cômputo dos créditos na apuração da contribuição devida no período, tendo sido apresentado demonstrativo retificador apenas para demonstrar o equívoco ocorrido no Dacon original.

Além do mais, o julgador considerou que o contribuinte havia desistido da discussão de todo o crédito tributário, o que não corresponde à verdade, pois, conforme se depreende da requisição de fl. 1.251, o contribuinte apenas desistiu da parcela do lançamento relativa ao período de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, que corresponde ao lançamento do PIS cumulativo, tendo permanecido controvertido nos autos o lançamento do PIS não cumulativo.

A autoridade julgadora nem mesmo se pronunciou sobre o pedido de perícia técnico-contábil requerido pelo então Impugnante em sua peça impugnatória inicial.

Fica patente, no caso, que não se enfrentou a matéria de fundo sobre a qual o contribuinte se insurgiu, em razão do que tem-se por configurado cerceamento do direito de defesa, pois o julgamento apenas tangenciou o mérito da questão abordada pelo contribuinte, ignorando, inclusive, a parcela que remanesceu controvertida após a desistência parcial da Impugnação.

A autoridade julgadora poderia ter baixado os autos à repartição de origem para que se apurassem os alegados créditos com base na escrituração e na documentação apresentados à Fiscalização no período que antecedeu a lavratura do auto de infração.

Dessa forma, o não enfrentamento ou o enfrentamento apenas parcial do mérito por parte da autoridade julgadora configura a nulidade prevista no art. 59, inciso II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), dada a ocorrência de preterição do direito de defesa.

Conforme nos ensina Marcos Vinicius Neder<sup>1</sup>, a autoridade julgadora deve abordar todas as razões de defesa do sujeito passivo, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa.

Ainda segundo o mesmo autor, “na decisão deve constar o indeferimento do pedido de diligência ou perícia formulado pelo sujeito passivo, que deverá ser sempre fundamentado (art. 28), ou sua desconsideração, caso não preencha os requisitos (art. 16, IV, e § 1º). Essa questão deve ser abordada como preliminar, e a sua ausência ou a falta de fundamentação acarretam a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa”<sup>2</sup>.

Nesse contexto, uma vez configurado cerceamento do direito de defesa, voto por DECLARAR A NULIDADE da decisão da DRJ Recife/PE, para que outra seja proferida pela mesma autoridade julgadora, levando-se em conta todos os argumentos de defesa e os elementos probatórios apresentados pelo sujeito passivo, inclusive aqueles apresentados à Fiscalização durante os trabalhos de auditoria, assim como outros que se mostrarem necessários ao pleno enfrentamento do mérito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

---

<sup>1</sup> NEDER, Marcos Vinicius. Administração Fiscal. Rio de Janeiro: FGV Management - Cursos de Educação Continuada, p. 27.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 27. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/04/2012 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 02/04/2012 p

or ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 02/04/2012 por HELCIO LAFETA REIS

Impresso em 04/04/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO