



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

Processo nº 19647.008116/2005-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.461 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente Recife JN Alimentos Ltda
Recorrida DRJ RECIFE (PE)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

Ementa:

PROCESSOS ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA. FATO IMPEDITIVO.

A desistência do recurso caracteriza-se como fato impeditivo do direito de recorrer, o que leva ao não conhecimento do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em face da desistência tácita.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Fenelon Moscoso de Almeida e José Paulo Puiatti.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos, colaciono o relatório da Resolução nº 3402-000.605, de 26 de setembro de 2013, que converteu o julgamento em diligência para identificar possível relação entre os fundamentos jurídicos constantes nestes autos e os fatos constantes em autuação de IRPJ, *verbis*:

Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 03/04 e 100/101, do presente processo, para exigência dos créditos tributários referente aos períodos de apuração constantes dos autos de infração da COFINS e do PIS.

2. De acordo com a autuante, os referidos autos são decorrentes da insuficiência de recolhimento com base na receita de vendas registrada nos livros fiscais apresentados pela contribuinte, conforme narrado nos Termos de Encerramento, anexos aos autos de infração, fls. 05 e 102.

3. Inconformada com a autuação, a contribuinte, por seu representante legal, apresentou as impugnações, de fls. 61/81 e 159/179, e juntou cópias dos documentos, de fls. 82/94 e 180/192, alegando, em síntese:

3.1 o auto de infração lavrado é nulo, porquanto exige débitos já devidamente declarados em DCTF, haja vista que dita declaração é confissão de dívida hábil para se exigir o valor perseguido através do presente processo administrativo. A Impugnante fez toda a apuração dos tributos devidos e a declaração anual de ajuste do imposto sobre a renda se baseando no lucro presumido. Com efeito, cumpre destacar que a declaração do Imposto de Renda entregue à fiscalização é documento válido e foi totalmente desconsiderado no auto de infração, o que o fulmina do vício da nulidade insanável;

3.2 o excesso de rigor fica também evidenciado quando o Agente Fiscal informa inexistir escrituração suficiente, quando contraditoriamente admite que existia toda uma escrituração fiscal e seus documentos de suporte, com o qual até se baseou para aplicaria injusta penalidade de arbitramento, que não encontra amparo na lei, constituindo violência fiscal que torna o ato de infração nulo de pleno direito e é o que requer; '

3.3 cumpre destacar que o arbitramento perpetrado pela Autoridade Autuante não tem qualquer respaldo legal, porquanto a Impugnante apresentou todos os livros fiscais necessários para o reconhecimento das operações realizadas e para que, consequentemente, fosse apurada a regularidade dos procedimentos realizados pela empresa;

3.4 o débito objeto do presente processo administrativo já foi devidamente declarado através da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, antes mesmo de ter sido lavrado o auto de infração ora impugnado. Em se tratando de

débitos já declarados à Secretaria da Receita Federal, inexistente dúvida razoável de que não deve o auto de infração subsistir, sob pena de restar configurada duplicidade da exigência, haja vista que tanto o débito objeto da DCTF, quanto o débito objeto do auto de infração, têm a mesma finalidade;

3.5 às fls. 66/70 a contribuinte trata sobre a nulidade do lançamento, alegando que é plenamente possível ao contribuinte fazer a opção pelo regime de tributação como base no lucro presumido no ato de entrega da declaração de rendimento, com base no art. 44 da Lei nº 8.981/95 c/c com o art. 26 da Lei nº 9.430/96 que dispõe sobre em que momento a opção feita pelo contribuinte restará confirmada;

3.6 a Autoridade Administrativa, sob o argumento de que a Impugnante não teria feito a opção pelo regime de tributação, utilizou suposta base de cálculo e sobre este valor aplicou indevidamente a alíquota da presente contribuição, em total desacordo com o previsto na legislação pátria, pois não fez as devidas exclusões, ou até mesmo não atentou para a não-cumulatividade do tributo;

3.7 as capitulações realizadas pela Autoridade Autuante não se coadunam com a descrição dos fatos, restando incompatível com as determinações contidas na legislação acerca das formalidades de que deve se revestir o auto de infração. A Autoridade deixou de apontar dispositivo que corresponda a descrição dos fatos limitando-se a indicar artigos que consignam exigências dissociadas da realidade. Assim, a falta de dispositivo legal, além de nulificar o auto de infração por ausência de requisito específico, impede a Impugnante de defender-se, o que termina por ofender diretamente o princípio do contraditório, insculpido na Carta Magna;

3.8 foi imposta à Impugnante multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o suposto débito, caráter, evidentemente, confiscatório, porquanto alcança parcela do patrimônio da Impugnante. De acordo com o artigo 150, IV da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir tributo com efeitos de confisco, fls. 72/75;

3.9 às fls. 75/80 questiona a constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC como juros moratórios;

3.10 em face do exposto requer sejam acatadas as preliminares suscitadas e anulado o auto de infração, com a extinção do lançamento do crédito tributário e das penalidades a ele atreladas, ou, que seja julgado totalmente improcedente, em razão da legitimidade dos recolhimentos efetuados pela Impugnante.

4. Em face da disposição contida no art. 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 03 de dezembro de 2005, o processo nº 19647.008115/200598, referente ao PIS, foi juntado ao presente processo, conforme despacho, de fl. 97.

A Quarta Turma da DRJ de Salvador (BA) julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão nº 1518.006 de 23 de dezembro de 2008, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

BASE DE CALCULO.

A base de cálculo para a COFINS e PIS/PASEP é o faturamento do mês, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada, com as exclusões previstas em lei.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução,

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

MULTA DE OFÍCIO, AMPARO LEGAL.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

Inconformado com a decisão de primeiro grau, o recorrente protocolou recurso voluntário valendo-se dos mesmos fundamentos jurídicos apresentados na impugnação, que sintetizo abaixo:

1) Que houve um grande equívoco por parte da autoridade autuante, vez que afirma que a recorrente não teria apresentado os livros solicitados pela fiscalização, quando na verdade, utilizou exatamente dos livros apresentados para subsidiar a autuação

2) Que o auto de infração é nulo, porquanto exige débitos já devidamente declarados em DCTF, haja vista que dita

declaração é confissão de dívida hábil para se exigir o valor perseguido através do presente processo administrativo;

3) Que a DIPJ entregue à fiscalização é documento válido e foi totalmente desconsiderado no auto de infração, fato que o torna nulo;

4) Que carece de plausibilidade a manutenção do auto de infração na forma em que lavrado, pois a afirmativa da autoridade administrativa de que seria impossível optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido afronta dispositivos legais então vigentes, o que demonstra a regularidade procedimental com que o contribuinte rege suas atividades junto ao fisco federal, sem falar na ausência de capitulação lega indispensável para a eventual procedência da autuação;

5) Que a autoridade administrativa deixou de apontar dispositivo que corresponda a descrição dos fatos, limitando-se a indicar artigos que consignam exigências dissociadas da realidade. Assim a falta de dispositivo legal, além de nulificar o auto de infração por ausência de requisito específico, impede a recorrente de defender-se, o que termina por ofender diretamente o princípio do contraditório, insculpido na Carta Magna;

6) Que tem efeito confiscatório a multa aplicada de 75%, bem como os juros calculados com base na taxa Selic;

Termina a petição recursal requerendo a nulidade do auto de infração, com a consequente extinção do lançamento do crédito tributário e das penalidades a ele atreladas.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto.

É fato incontroverso que os débitos em discussão nestes autos foram parcelados junto a Receita Federal do Brasil, conforme informação prestada pela SECAT/DRF/RECIFE.

Partindo dessa premissa, passo a análise dos demais requisitos de admissibilidade do recurso apresentado.

O direito a recorrer está sujeito à observância de requisitos mínimos impostos por lei, cuja ausência implica a pronta inadmissão da peça recursal, sem que se investigue ser procedente ou improcedente a própria irresignação veiculada no recurso. As atividades do

julgador direcionadas para aferição da presença desses pressupostos recebem o nome de juízo de admissibilidade. Esse juízo antecede lógica e cronologicamente um outro subsequente juízo, qual seja o juízo de mérito, no qual é analisada a pretensão recursal.

O professor Barbosa Moreira observa que *a questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar à questão de mérito. A apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo.*

Os requisitos viabilizadores do exame do mérito recursal são divididos pelo professor Barbosa Moreira em duas categorias: “requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo)”. Alinham-se no primeiro grupo o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse recursal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. O segundo grupo é composto pela tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Temos a consciência de que nem todos os requisitos de admissibilidade devem ser observados no âmbito do processo administrativo. Contudo, ao examinar a possibilidade de seguimento do recurso, o julgador administrativo deve estar atento para alguns dos requisitos, a saber: o interesse recursal, a legitimidade, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a regularidade formal e a tempestividade. Atendidos todos eles, fica permitida a análise do *meritum causae*.

Regressando aos autos, conforme já dito, o recorrente fez opção ao parcelamento e incluiu os débitos discutidos nestes autos.

Nos termos do art. 78 do Regimento Interno do CARF, a adesão a qualquer parcelamento importa na renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto.

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse.

Assim sendo, ao incluindo os débitos ora em discussão em um parcelamento, o sujeito passivo desistiu tacitamente deste recurso voluntário.

Processo nº 19647.008116/2005-32
Acórdão n.º **3402-002.461**

S3-C4T2
Fl. 106

Tendo em vista que a desistência é um fato impeditivo do direito de recorrer, uma vez que a interposição do recurso seria um ato incompatível com o anteriormente realizado, deixo de conhecer do recurso voluntário impetrado pelo sujeito passivo.

É como voto.

Sala de sessões, 20/08/2014

Gilson Macedo Rosenberg Filho