MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 07 / 2001
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10283.001787/95-96
Acórdão : 203-07.232

Sessão : 18 de abril de 2001
Recurso : 111.262
Recorrente : BASF DA AMAZÔNIA S/A
Recorrida : DRJ em Manaus - AM

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Valores decorrentes da apresentação de documentos pelo próprio contribuinte, resultantes do confronto entre o entendimento inicial, por parte do agente fiscal, e o alegado pela então impugnante, restando, em grau recursal, o direito de defesa não cerceado. Inexistindo agravamento do lançamento, mudança do critério jurídico ou majoração da base de cálculo, fatos que ensejariam um novo prazo ao contribuinte, há de se rejeitar a ocorrência de cerceamento de defesa. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BASF DA AMAZÔNIA S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Francisco Sérgio Nalini, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Mauro Wasilewski.
cl/cf

Processo : 10283.001787/95-96
Acórdão : 203-07.232

Recurso : 111.262
Recorrente : BASF DA AMAZÔNIA S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração sob a alegação de falta de recolhimento da COFINS incidente sobre o faturamento relativamente aos períodos de apuração de abril/92 a dezembro/94, sob o fundamento de ter utilizado base de cálculo menor que a devida.

Às fls. 313/314, a contribuinte apresenta impugnação, com as seguintes alegações:

a) não concorda com os valores lançados, por não terem sido considerados na ocorrência da substituição tributária para recolhimento do ICMS;

b) que, pela lei, a COFINS incide sobre o faturamento da empresa, sendo que a substituição tributária não pode integrar tal faturamento, vez que se trata apenas de antecipação da receita ao Estado, relativa à operação comercial subseqüente, o que altera sobremaneira a base de cálculo da COFINS; e

c) que há diferenças, por força de operações de exportação que serão detalhadas no prazo suplementar, que requer, de 30 (trinta) dias.

Através da Decisão DRJ/MNS/n.° 0192/99.11.050, a autoridade singular manifestou-se pela procedência, em parte, do lançamento, cuja ementa possui a seguinte redação:

"ASSUNTO: CONTRIB. P/ FINANC. SEGURIDADE SOCIAL

EMENTA: Constatada a falta ou a insuficiência no recolhimento da Contribuição para a Seguridade Social, procedente é o lançamento sobre a diferença, com os devidos acréscimos legais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".

Consta do relatório elaborado pela autoridade singular o seguinte:

"1.5 Por solicitação desta DRJ, às fls. 323/324, retornou o processo à DRF/Manaus para em procedimento de diligência serem adotadas as seguintes providências: a) verificar se os valores informados pelo contribuinte às fls. 315/317, concernentes à substituição tributária estão incluídos na base de cálculo da COFINS; b) fazer relatório conclusivo e, havendo alteração, demonstrar os novos valores.

1.6 A partir dos documentos entregues pelo contribuinte, o agente fiscal montou o demonstrativo de ICMS - Substituição Tributária, de fls. 431, apurando novo Demonstrativo da Base de Cálculo da COFINS, período abril/92 a dez/94, com demonstrativo de imputação dos pagamentos a título de CSSL às fls. 433/440, concluindo sua diligência com as seguintes informações, às fls. 441:

> "Em resumo, com base nas cópias dos documentos apresentados, matriz Manaus e filial São Caetano do Sul (SP) - fls. 329 a 430 e cópia do Livro de Apuração do ICMS - filial Recife (PE) foram montadas as planilhas **"Substituição Tributária - Abril/92 a Dez/94"** e **"Demonstrativo de Base de Cálculo da Cofins Abril/92 a Dez/94"**, fls. 431 e 432. Foram refeitos os cálculos de "Imputação de Pagamentos" efetuados (fls. 433 a 436) bem como demonstrados os novos valores de Cofins apurados (fls. 437 a 440)."

Consta das razões de decidir pela autoridade singular (fls. 445) o seguinte:

"2.2. Procedem as alegações de contribuintes no tocante à substituição tributária e às receitas de exportação. Conforme suas alegações, houve erro no demonstrativo de base de cálculo da COFINS, apurado pela fiscalização, por não considerar a substituição tributária, que é uma antecipação de receita ao Estado, para uma operação subseqüente, bem como das receitas oriundas das exportações, o que altera por completo o demonstrativo da referida base de cálculo como demonstra em quadro próprio. De acordo com a diligência realizada, concluída com a informação de fls. 441, os cálculos foram refeitos, apurando-se os novos valores, conforme demonstrativo de fls. 437/400, do qual se transcrevem o valor devido mensalmente, em UFIR: (...)".

Às fls. 451/454, a contribuinte apresenta recurso, onde aduz, em síntese, que:

"No entanto, em patente cerceamento de defesa, e supressão de um grau de apreciação da matéria, a decisão ora acatada acolheu como válido um

demonstrativo de débito, que teria sido juntado aos autos pela fiscalização posteriormente à impugnação da ora Recorrente, ajustando os valores devidos.

Ocorre que, a Recorrente sequer foi intimada da juntada deste demonstrativo de débito aos autos, não houve emenda ao auto de infração, nem tampouco foi reaberto o prazo para impugnação.

(...)

Em suma, a decisão afirma ser o "LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE", no entanto não desacolheu em nenhum ponto a tese da Recorrente, nem trouxe qualquer outro motivo ensejador da manutenção de parte dos valores devidos, baseando-se unicamente em um demonstrativo juntado pela fiscalização e que, frise-se, não foi objeto de impugnação pela ora Recorrente, posto que não lhe foi dada a devida ciência.

Por esta razão, requer seja dado provimento ao recurso, para o fim de anular a r. decisão atacada posto que eivada de vícios insanáveis, determinando-se o retorno dos autos à origem com abertura do prazo para que a Recorrente impugne os demonstrativos de débito juntados, e nova decisão ainda na 1ª instância administrativa, como medida de salutar."

Às fls. 467, depósito dos 30%, exigidos pela legislação em vigor.

É o relatório.

Processo : 10283.001787/95-96
Acórdão : 203-07.232

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o recurso diz respeito, tão-somente, à alegação de suposta ocorrência de "cerceamento de defesa", sob o argumento de que teria sido suprimida uma instância ao ter sido acolhido como válido *"um demonstrativo de débito, que teria sido juntado aos autos pela fiscalização posteriormente à impugnação da ora Recorrente, ajustando os valores devidos."* Aduz, ainda, que: *"sequer foi intimada da juntada deste demonstrativo de débito aos autos, não houve emenda ao auto de infração, nem tampouco foi reaberto o prazo para impugnação, posto que não lhe foi dada a devida ciência"*. Desta feita, a decisão seria nula.

A decisão proferida pela autoridade singular está em conformidade com o poder conferido pela Administração Pública[1] e de acordo com os requisitos legais. Dessa forma, entendo que os reclamos da recorrente, quanto à nulidade da decisão, não merecem prosperar.

Não há como se defender ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, alegado pela recorrente, eis que o "demonstrativo de débito" foi resultante, ao invés de aleatoriamente incluso, do julgamento pela autoridade singular em confronto com os dados informados pela própria contribuinte. No mais, não houve mudança do critério jurídico ou majoração da base de cálculo, fato que ensejaria um novo prazo à contribuinte. Houve, sim, redução do valor exigido inicialmente nos autos e, conseqüentemente, uma nova planilha foi elaborada de forma a

[1] Pertinente trazer os ensinamentos do doutrinador Hely Lopes Meirelles, em Direito Administrativo Brasileiro (22ª ed. - p. 101): "*Poder vinculado* ou *regrado* é aquele que o Direito Positivo - a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são *vinculados* ou *regrados*, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão. O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas o de praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido."

demonstrar os valores resultantes do confronto entre o entendimento inicial, por parte do agente fiscal, e o alegado pela então impugnante, restando, em grau recursal, o direito, não cerceado, e não exercitado, da ampla defesa.

Observe-se que, diante das alegações da contribuinte, quando da sua impugnação, o processo foi encaminhado para "diligência", de forma a permitir a exclusão de valores a título de "substituição tributária" e, conseqüentemente, adequação dos valores exigidos pela autoridade singular.

Consta da Informação Fiscal de fls. 441:

"Em atendimento à DILIGÊNCIA determinada pelo Sr. Chefe às fls. 323/325, deste processo e FM nº 1998.00147-4, dirigi-me ao endereço do contribuinte acima qualificado, com o intuito de efetuar a ação fiscal solicitada.

Foram solicitadas, em 02/03/98, a "Planilha de Cálculos que embasou os valores apurados a títulos de "substituição tributária" nos anos-calendários 1992/93/94, fls. 315 a 317 do processo em epígrafe, bem como cópias de 3 NF's "com substituição tributária" e 3 NF's "sem substituição tributária", por ano-calendário (1992/93/94) emitidas pela matriz e filiais (vide fl. 326).

O contribuinte **NÃO ATENDEU** no que diz respeito à 1ª parte da solicitação. Em 31/03/98 foi novamente intimado a fornecer "cópias" das Guias de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária concernente ao período em questão (vide fl. 328), sendo admoestado, novamente, que caso não atendesse plenamente a solicitação, a diligência seria concluída somente com os elementos disponíveis no processo.

Foram fornecidas as cópias das guias de recolhimento do ICMS – substituição tributária, relativas aos recolhimentos efetuados pela matriz – Manaus e pela filial de São Caetano do Sul (SP) – fls. 329 a 430. Quanto à filial de Sapucaia do Sul (Rio Grande do Sul) foi declarado (vide fl. 327) que aquela filial não emitia Nota Fiscal com "substituição tributária" porque atendia apenas a região onde não havia estados conveniados a tal regime.

Quanto à filial de Recife (PE) o contribuinte também não apresentou a "planilha" solicitada e nem as cópias das guias de recolhimento do ICMS – substituição tributária. Em relação a essa filial os trabalhos foram realizados com base na cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS, que já estava acostado ao processo, fls. 82 a 115.

Em resumo, com base nas cópias dos documentos apresentados, matriz Manaus e filial São Caetano do Sul (SP) – fls. 329 a 430 e cópia do Livro de Apuração do ICMS – filial Recife (PE) foram montadas as planilhas "Substituição Tributária – Abril/92 a Dez/94", e "demonstrativo de base de cálculo da Cofins Abril/92 a Dez/94", fls. 431 e 432. Foram refeitos os cálculos de "Imputação de Pagamentos" efetuados (fls. 433 a 436) bem como demonstrados os novos valores de Cofins apurados (fls. 437 a 440)."

Como exposto pela autoridade singular às fls. 444, em suas razões de decidir, *"a partir dos documentos entregues pelo contribuinte, o agente fiscal montou o demonstrativo de ICMS – Substituição Tributária, de fls. 431, apurando novo demonstrativo da Base de Cálculo da COFINS, período abril/92 a dez/94, com demonstrativo de imputação dos pagamentos a título de CSSL às fls. 433/440, ...".*

Na verdade, o Delegado da Receita Federal acumula a função de julgador com a função de autoridade lançadora. Por isso, nada lhe impede que, ao examinar determinada matéria, exclua da exigência determinado valor, mesmo que o contribuinte não o tivesse impugnado, pois o Código Tributário Nacional lhe dá o direito de proceder à revisão de ofício e, portanto, de corrigir erros do lançamento[2]. O que não pode acontecer, e não ocorreu, de fato, nos autos, sem a abertura de um novo prazo, é a decisão singular agravar o lançamento, como também não é possível a este Conselho proceder à *reformatio in pejus*.

Portanto, restaria à recorrente, em grau recursal, ter atacado a decisão singular no seu mérito, eis que o recurso é expediente para se examinar erro ocorrido em decisão de autoridade administrativa. Portanto, em assim querendo, deveria "provar", ou seja, demonstrar realmente qual seria a sua base de cálculo em detrimento daquela restante, decorrente da documentação apresentada pela própria contribuinte, através de planilhas, registros fiscais, bem como demais informações suficientes para o convencimento deste Colegiado.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 18 de abril de 2001

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

[2] Processo Administrativo Fiscal – Antonio da Silva Cabral – Ed. Saraiva – pag 414