

DE 31

S1-TE04

Fl. 1



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

Processo nº 10380.004639/2002-61
Recurso nº 169.291 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.484 – 4ª Turma Especial
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente HOTELARIA ARY S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento de perícia, eis que a sua realização é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora, *ex vi* do disposto no art. 18, do Decreto 70.235, de 1972.

LANÇAMENTO. VALORES DECLARADOS EM DCTF. CABIMENTO.
É válido o lançamento de valores declarados em DCTF antes da edição da Medida Provisória nº 135/2003.

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

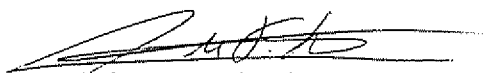
A compensação de créditos tributários depende da comprovação da liquidez e certeza dos créditos contra a Fazenda Nacional. Não comprovada a compensação alegada, deve ser mantida a exigência.

MULTA E JUROS DE MORA. São devidos juros e multa de mora nos termos da legislação em vigor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

21



Selene Ferreira de Moraes - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 04/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Luciano Inocência dos Santos, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes, Roberto Armond Ferreira da Silva.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ relativo ao 3º trimestre de 1997, lavrado em decorrência de irregularidades constatadas em auditoria interna de DCTF, no montante de R\$ 298.754,21.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, em que alegou em síntese que:

- a) Os valores cobrados foram efetivamente compensados. Com fulcro no art. 66 da Lei nº 8.383/91, a empresa compensou todas as parcelas recolhidas indevidamente a título de ILL no período de março de 1991 a outubro de 1992, e a título de PIS-faturamento, no período de janeiro de 1990 a fevereiro de 1996, conforme planilhas e comprovantes em seu poder, sendo que os valores cobrados estão aquém do crédito que a autuada possuía.
- b) Discorre sobre o instituto da compensação tributária, citando legislação e jurisprudência, e alega que todos os valores recolhidos indevidamente constituem legítimo crédito passível de compensação.
- c) Requer a realização de diligência e perícia, indicando os quesitos a serem respondidos.

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Considera-se desnecessária a diligência proposta pela impugnante, por entendê-la dispensável para o deslinde do presente julgamento, uma vez que a contribuinte quer demonstrar ser detentora de crédito tributário passível de compensação.
- b) A contribuinte declarou na DCTF do 3º trimestre de 1997 o débito a título de IRPJ, no valor de R\$ 112.989,00 (fl. 22), fazendo a vinculação com crédito decorrente de pagamento efetuado por meio de DARF, que em auditoria interna revelou-se não ter ocorrido referido pagamento, e não por compensação, como alegado na impugnação.
- c) A contribuinte deveria ter formulado à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza (CE) Pedido de Compensação ou apresentado Declaração de Compensação, indicando o crédito tributário a seu favor e os débitos a serem liquidados, de acordo com a legislação de regência, o que não se comprova no caso vertente, não vingando, portanto, a alegação da contribuinte de que o débito ora cobrado fora extinto, nos termos do art. 156, II, do CTN.
- d) Descabe a exigência da multa de ofício, conforme entendimento expendido na Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004, acatando o disposto no art. 106, II,

"c", do CTN, no julgamento de processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001.

e) É cabível a taxa Selic.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, tece as seguintes considerações:

- a) Houve cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a autoridade administrativa não se manifestou durante mais de 6 anos sobre o pedido de diligência, causando prejuízo ao contribuinte, considerando-se que esses créditos agora não podem mais ser reclamados perante o fisco federal.
- b) A compensação na época dispensava qualquer formalidade para o seu exercício, uma vez que não existia lei que obrigasse o contribuinte a apresentar pedido de compensação ou declaração de compensação.
- c) A recorrente aduz ter ocorrido DECADÊNCIA SUPERVENIENTE (forma de extinção do crédito tributário- art. 156, IV), considerando-se que entre a data em que recebeu o auto de infração eletrônico (27/02/2002) e a data da notificação do 1º julgamento (22/09/2008) decorreram mais de 06 (seis) anos, sem que tenha havido qualquer incidente, a não ser a impugnação originária, ou fato capaz de inviabilizar a constituição definitiva do crédito, configurando-se a situação prevista no parágrafo único do art.173 da Lei 5.172/66.
- d) É incabível a lavratura de auto de infração referente a tributo declarado em DCTF e não recolhido.
- e) Não são devidos juros de mora (Súmula nº 5) e nem multa moratória quando existe DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL efetuado pela autuada, no seu vencimento.
- f) Requer: (i) a anulação do julgamento de 1ª instância; (ii) seja reconhecida a decadência superveniente; (iii) seja reconhecida a prescrição superveniente; (iv) seja declarado que não são devidos juros de mora e nem multa moratória.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes - Relatora

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 22/09/2008 (AR de fls. 31). O recurso foi protocolado em 21/10/2008, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Alega a recorrente que a decisão de primeira instância é nula por ter cerceado o seu direito de defesa. Sustenta que o indeferimento da diligência requerida após 6 anos do pedido causou prejuízo ao contribuinte, considerando-se que esses créditos agora não podem mais ser reclamados perante o fisco federal.

O princípio da ampla defesa e do contraditório está elencado no artigo 5º, letra LV da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A simples leitura do dispositivo constitucional demonstra, de pronto, que não ocorreu qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa nele esculpido, posto que, no caso vertente, a recorrente teve ciência de todos os termos lavrados pela fiscalização, sendo-lhe concedido o prazo necessário para a apresentação de todas as provas ao seu alcance para exonerar-se da pretensão fiscal.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram rigorosamente respeitadas, na medida em que foi oportunizado ao contribuinte, em todas as fases processuais, o exame do processo e a obtenção das cópias das peças que o integram. A instauração do contraditório está demonstrada, de modo inequívoco, mediante a notificação do lançamento e a concessão do prazo de trinta dias para a contribuinte pagar ou impugnar o feito, podendo então, nessa ocasião, apresentar as razões de fato e de direito que militam a seu favor e produzir todas as provas admitidas no direito, para corroborar suas alegações, requerendo, inclusive, a realização de diligências e perícias.

Contudo, vale observar que a realização de diligência ou perícia, embora possa ser solicitada pela parte, é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora quanto à sua necessidade para o esclarecimento de pontos obscuros ou que exijam conhecimento especializado.

A diligência não se presta para suprir as deficiências das partes na apresentação de provas de sua responsabilidade, consoante estabelecido no artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

"Art. 18 - A autoridade administrativa de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine."

Como se vê, contrariamente ao que entende a recorrente, o dispositivo atribui ao poder discricionário da autoridade fiscal a realização de diligências ou de perícias, posto que estas não constituem direito líquido e certo do contribuinte, mas apenas se destinam a formar a convicção do julgador. Por isso mesmo, dá-lhe a lei a faculdade de decidir, discricionariamente, se é o caso de deferir o pedido do contribuinte ou não, e mesmo sem pedido do contribuinte, determinar as que julgar necessárias, de ofício.

No presente caso, a autoridade recorrida, louvando-se na competência que a lei lhe confere, indeferiu a realização da perícia requerida, por considerá-la prescindível, o que foi considerado pela recorrente cerceamento do seu direito de defesa.

Entendo de todo improcedente tal alegação: a uma porque, como já ressaltado, a lei relaciona a determinação ou não de perícia com o livre discernimento do julgador, que mandará realizá-las "quando entendê-las necessárias"; a duas porque não ocorreu qualquer agressão ao direito de defesa consagrado em nossa Carta Magna, pois ao ingressar com a impugnação e o recurso, a empresa demonstrou, de forma inequívoca, seu pleno conhecimento do processo fiscal.

Desta forma, pode-se concluir que a garantia constitucional da ampla defesa, no âmbito do processo administrativo fiscal, restou plenamente observada e cumprida, não havendo que se falar em nulidade da decisão de primeira instância.

No tocante à alegação de compensação, é mister ressaltar que para comprovar o alegado bastaria a contribuinte ter anexado aos autos sua escrituração contábil. A simples alegação, desacompanhada de qualquer elemento probatório a lhe dar sustentação não merece acolhida.

O Código de Processo Civil estabelece em seu art. 333, incisos I e II, a quem incumbe o ônus da prova:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

No presente caso, está demonstrado nos autos que a contribuinte informou em sua DCTF que havia efetuado o pagamento dos débitos objeto do lançamento, e que tais pagamentos não foram localizados. Assim, existem elementos nos autos que comprovam o fato constitutivo do direito da Fazenda Nacional.

A recorrente alega como fato extintivo do direito da Fazenda Nacional a existência de crédito utilizado para compensar os débitos cobrados. No entanto, não anexa nenhum elemento hábil a demonstrar o quanto alegado.

Arruda Alvim, em sua obra "Manual de Direito Processual Civil", assim se manifesta sobre as consequências do descumprimento do ônus da prova:

"De um modo geral, podemos dizer que, recaindo sobre uma das partes o ônus da prova relativamente a tais e quais fatos, não cumprindo esse ônus e inexistindo nos autos quaisquer outros elementos, pressupor-se-á um estado de fato contrário a essa parte. Assim, quem devia provar e não o fez perderá a demanda." (ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil, volume 2: processo de conhecimento, 11. ed.rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007).

No presente caso, deve ser mantida a autuação, uma vez que a contribuinte não logrou demonstrar fato extintivo do direito da Fazenda Nacional.

Quanto ao lançamento do crédito declarado em DCTF deve ser observado que na época em que foi realizado, tal procedimento era exigido pelo art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, *in verbis*:

"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."

Posteriormente ao lançamento, em 30/10/2003, foi editada a MP nº 135 (convertida na Lei nº 10.833/2003 e alterada pela Lei nº 11.051/2004), que em seu artigo 18, assim dispôs:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)”

Logo, o lançamento é perfeitamente cabível por ter sido realizado de acordo com a legislação em vigor na época.

Também não há que se falar em decadência ou prescrição do presente lançamento, sendo que já há súmula deste Conselho afastando a prescrição intercorrente no processo administrativo:

“Súmula CARF Nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Por fim, são devidos os juros e a multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/1996:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.”

Ante todo o exposto, NEGOU provimento ao recurso.


Selene Ferreira de Moraes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF
1ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº : 10380.004639/2002-61

Interessado(a) : HOTELARIA ARY S/A.

TERMO DE JUNTADA

1ª Seção

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº 1803-00.484, (fls. ____/____), e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil _____.

Em ____/____/____

ASSINATURA