

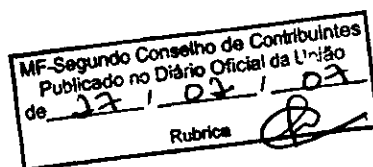


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

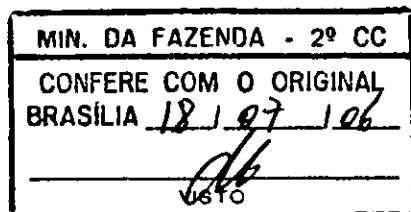
2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10510.002063/2002-74
Recurso nº : 130.344
Acórdão nº : 204-01.243



Recorrente : HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. Nulo o ato administrativo praticado com cerceamento de direito de defesa do contribuinte, por não lhe ter sido dada ciência e, conseqüentemente, oportunidade de se manifestar sobre resultado de diligência que interfere diretamente na sorte do litígio travado.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão recorrida, inclusive.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan. Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 12/07/96
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002063/2002-74
Recurso nº : 130.344
Acórdão nº : 204-01.243

Recorrente : HABITACIONAL CONSTRUÇÕES S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de apuração de julho a dezembro/97 fruto de auditoria interna de DCTF na qual restou constatada falta de recolhimento da contribuição por não terem sido confirmados os créditos vinculados aos débitos sob o argumento de que o processo inexistia no Profisc.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. ingressou com ação de MS preventivo nº 96.004381-7 para que lhe fosse assegurado o direito de proceder compensações de créditos oriundos de recolhimentos do Finsocial à alíquota superior a 0,5% no período de setembro/89 a abril/92 com débitos da Cofins, tendo sido concedida a segurança em 22/03/97 e a sentença favorável às suas pretensões transitou em julgado em 04/05/98;
2. a SRF tinha conhecimento do direito da impugnante conforme histórico das ações administrativas e judiciais constantes do Parecer SASIT nº 311/2000;
3. por ser detentora de créditos do Finsocial, conforme planilha e DARF anexos, procedeu a compensação com débitos da Cofins, sendo insustentável o lançamento;
4. a presente exigência fiscal constitui desrespeito à ordem judicial que lhe reconheceu o direito compensatório;
5. o procedimento compensatório foi devidamente registrado em DCTF, sendo de pleno conhecimento da SRF; e
6. requer cancelamento do lançamento e homologação das compensações realizadas.

De acordo com o relatório de diligência, fl. 147, é incabível qualquer compensação tendo em vista a contribuinte não mais possuir qualquer documentação contábil fiscal dos períodos em questão, além do que os créditos foram alcançados pela prescrição quinquenal, contada da data do ajuizamento da ação judicial, conforme Despacho SACAT nº 203/2004 (fls. 138/139).

Informa, ainda, que o pedido de compensação deferido no Processo nº 10510.002060/96-86 refere-se a períodos de apuração iniciados a partir de 07/98, diverso, portanto, dos períodos ora lançados.

A DRJ em Salvador – BA manifestou no sentido de julgar procedente em parte o lançamento apenas para exonerar a contribuinte da multa aplicada no percentual de 75%, reduzindo-a para o percentual de 20% (multa de mora) face ao disposto no art. 18 da Lei nº 10822/2003 e no art. 106 do CTN.

Cientificada em 27/04/2005, fl. 164, a contribuinte apresentou em 30/05/2005 recurso voluntário alegando em sua defesa:

137 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 12/07/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002063/2002-74
Recurso nº : 130.344
Acórdão nº : 204-01.243

1. é detentora de créditos do Finsocial recolhido em alíquota superior a 0,5%, assim em 14/08/96 requereu administrativamente a compensação destes créditos com débitos da Cofins e, ato contínuo, passou a realizar a compensação via DCTF. Todavia o seu pleito foi indeferido (Parecer nº 366/96) por considerar a autoridade administrativa incabível a compensação em virtude do código de receita diferenciado das duas contribuições;
2. a contribuinte interpôs recurso voluntário, mas percebendo que seu pleito viria a ser denegado recorreu ao Judiciário por meio do MS preventivo nº 96.004381-7 para que lhe fosse assegurado o direito de proceder compensações de créditos oriundos de recolhimentos do Finsocial à alíquota superior a 0,5% no período de setembro/89 a abril/92 com débitos da Cofins, tendo sido concedida a segurança em 22/03/97 e a sentença favorável às suas pretensões transitou em julgado em 04/05/98;
3. antes do termino administrativo do processo de compensação obteve decisão judicial lhe garantindo a compensação, mas, ainda assim, o seu pleito foi denegado desta vez sob o argumento de ser a empresa prestadora de serviços;
4. a decisão judicial prevalece sobre a administrativa conforme reconhecido no Parecer SASIT nº 311/2000, perdendo a eficácia da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10510.002059/96-05 (compensação);
5. detentora de créditos do Finsocial e de decisão judicial que lhe garantia a compensação continuou a realizar o procedimento compensatório informando-o devidamente nas DCTF;
6. a decisão recorrida considerou que em relação ao pedido de compensação formulado no Processo nº 10510.002059/96-05 houve desistência da via administrativa por ter a recorrente ingressado no Judiciário, e, ato contínuo, considerou que não foi efetuado pedido de compensação e que a recorrente não poderia ter se compensado via DCTF sem o procedimento próprio;
7. os fatos comprovam o contrário, a recorrente informou à SRF as compensações, via processo acima mencionado, no qual a decisão proferida foi efetuada sem considerar o provimento jurisdicional obtido pela empresa e também não foi aplicada a renúncia;
8. reafirma a existência de pedido de compensação na via administrativa;
9. discorre sobre o direito compensatório;
10. o presente Auto de Infração fere a decisão judicial transitada em julgado favorável à recorrente;
11. não se pode restringir o direito creditório da recorrente em virtude da aplicação de prescrição quinquenal já que o Judiciário não o fez, como reconhece a decisão recorrida;
12. discorda do argumento de que não foram apresentados documentos fiscais que pudessem permitir a conferência dos créditos do Finsocial, já que no Termo de Intimação Fiscal (doc 03) foram solicitados da recorrente os Livros Diário e

137 /



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSÍLIA 18/07/02
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002063/2002-74
Recurso nº : 130.344
Acórdão nº : 204-01.243

Razão; Livros Auxiliares da escrituração (balancete) e as DIRPJ, tendo sido fornecida pela empresa (doc 04) Livro Diário nº 50 a 65 (período de 89 a 92); balancetes Analíticos de julho/89 a junho/92 e DIRPJ de 1989 a 1992, ou seja, tudo o que foi solicitado pelo Fisco foi apresentado;

13. o fiscal diligente, por sua vez, solicitou a “recomposição da base de cálculo, especificando as contas do Balancete que deu ensejo aos valores da tabela constante do pedido de restituição do FINSOCIAL recolhido a maior”. Face ao novo pedido a contribuinte informou ter entregue toda a sua documentação ao Fisco e não possuir novos registros contábeis da época;
14. o que houve foi um equívoco por parte da recorrente que entendeu ser o pedido relativo a apresentação de nova documentação e não a um simples esclarecimento sobre quais seriam as contas do balancete utilizadas no cálculo, mas, ainda assim, poderia o fiscal, ter feito a recomposição da base de cálculo do Finsocial pois a documentação contábil fiscal para tal estava em suas mãos;
15. solicita realização de nova diligência para que seja verificado os novos cálculos dos créditos do Finsocial (doc 02) já com a aplicação da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, com o objetivo de que as compensações efetuadas sejam homologadas; e
16. requer, por fim, o cancelamento do Auto de Infração.

Foi efetuado arrolamento de bens conforme informação de fl. 229.

O julgamento do processo foi convertido em diligência para que a autoridade competente se manifestasse sobre o expediente do dia 27/05/2005, uma vez o dia 26/07/2005 foi feriado de Corpus Christi e prazo para apresentação do recurso completou-se em 27/05/2005, sexta-feira e o recurso foi protocolado em 30/05/2005 (segunda-feira).

A autoridade competente informou à fl. 239 que não houve expediente na repartição no dia 27/05/2005.

É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 12/07/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002063/2002-74
Recurso nº : 130.344
Acórdão nº : 204-01.243

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Primeiramente é de se ressaltar a tempestividade do recurso interposto, uma vez que, conforme confirma a autoridade competente, no dia 27/05/2005, sexta-feira (dia em que se completou o trintídio legal para apresentação de recurso voluntário) não houve expediente na repartição, razão pela qual o prazo em questão foi prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, no caso 30/05/2005 (segunda-feira).

O arrolamento de bens foi efetuado conforme informação de fl. 229, razão pela qual se conclui que o recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Antes de se adentrar no mérito é de se observar que do resultado da diligência proposta à fl. 128 para se verificar se o saldo credor alegado pela contribuinte existia e se era suficiente para liquidar o crédito supostamente compensado, e informado em DCTF não foi dada ciência à recorrente.

No caso dos autos o resultado da diligência afeta a decisão de mérito, uma vez que o lançamento foi mantido em virtude a autoridade administrativa considerar que o pedido de compensação formulado pela contribuinte para quitar os débitos objeto deste lançamento foi indeferido definitivamente na esfera administrativa; não havia crédito a ser usado na compensação; ter ingressado com ação judicial em relação à compensação o que implica renúncia à via administrativa; a compensação com base na ação judicial não foi informada ou requerida à SRF.

Não tendo sido dada ciência à contribuinte do resultado da diligência não pôde esta se manifestar sobre as questões que levaram a autoridade julgadora de primeira instância à manutenção da exigência, constituindo, portanto, verdadeiro cerceamento de direito de defesa.

O direito de defesa é base do processo administrativo fiscal e o seu cerceamento implica em nulidade do ato praticado.

Ademais disto, nos termos do parágrafo 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que, no caso em concreto, houve inovação nas razões de decidir do processo, deverá ser lavrada notificação de lançamento ou auto de infração complementar, devolvendo ao sujeito passivo prazo para impugnação.

Art. 18 (...)

§3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

Desta forma, voto no sentido de anular a decisão de primeira instância para que seja dada ciência do resultado da diligência efetuada à contribuinte e efetuado lançamento

134 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 12/04/06
VIS

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002063/2002-74
Recurso nº : 130.344
Acórdão nº : 204-01.243

complementar com as razões que ensejaram a manutenção do auto de infração original, de forma tal que ela, em querendo, possa se manifestar sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias, e, só então seja proferida nova decisão.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA