



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

Processo nº 10510.002160/2004-29
Recurso nº 162.966 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.184 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL - Ex(s): 2000
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S.A.
Recorrida 1ª TURMA / DRJ SALVADOR / BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2000

NULIDADE DA DECISÃO DE 1º GRAU - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A não apreciação, pelo órgão julgador “*a quo*”, de todos os argumentos e documentos apresentados na fase impugnatória constitui preterição do direito de defesa e determina a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, a teor do disposto no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Presente ao julgamento a Dra. Maria Eduarda Mesquita, OAB/BA nº 13.275,

WALDIR VEIGA ROCHA - Presidente e Relator

EDITADO EM: 26 ABR 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Vinícius Barros Ottoni, Nelson Kichel, Valmir Sandri e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S.A., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 15-13.589, de 29/08/2007, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata-se de auto de infração (fl. 03) lavrado em 24/11/2004, para constituição de crédito tributário da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999. O total da exigência é de R\$ 645.044,01, aí incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, à fl. 02.

Informa o autuante que o contribuinte efetuou dedução no valor de R\$ 660.071,51, informado na linha 25 da Ficha 30 da DIPJ/2000, que deveria corresponder a 1/3 (um terço) da Cofins efetivamente paga, quando o valor possível de dedução seria de R\$ 116.322,85 (cento e dezesseis mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e cinco centavos), tendo então sido efetuada a glosa do valor deduzido a maior, no montante de R\$ 543.748,66, tendo em vista que:

I) a Cofins referente a fevereiro de 1999, no valor de R\$ 165.870,28, foi efetivamente paga através do aproveitamento de créditos nos valores de R\$ 8.113,94 e R\$ 157.756,34, referentes a recolhimentos efetuados, respectivamente, em 24/03/99 (no valor de R\$ 12.844,65) e 15/03/99 (no valor de R\$ 267.283,98);

II) a Cofins referente a março de 1999, no valor de R\$ 183.098,29, foi efetivamente paga através do aproveitamento de créditos referente a recolhimento efetuado em 09/04/99, no valor de R\$ 308.111,47;

III) a Cofins referente a abril de 1999, no valor de R\$ 187.903,24, não foi efetivamente paga para efeito do art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998, uma vez que R\$ 75.266,52 foram pagos em 07/11/2003 e os R\$ 112.636,72, declarados na DCTF como compensado através de PER/DCOMP, trata-se de compensação indevida, uma vez que o crédito informado já foi totalmente compensado em fevereiro de 1999 e restituído através do processo nº 10510.004117/99-15;

IV) a Cofins do período de maio a dezembro de 1999 foi paga em 31/05/2002, motivo pelo qual não pode ser considerada efetivamente paga, para os efeitos do art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998;

V) da Cofins efetivamente paga, no valor total de R\$ 348.968,57, que corresponde aos meses de fevereiro e março de 1999, apenas 1/3 (um terço) deste valor, ou seja, R\$ 116.322,85, poderá ser utilizado para compensar a CSLL devida, o que faz com que a CSLL a restituir, declarada na DIPJ/2000, no valor de R\$ 292.797,83, e objeto de compensação indevida através do PER/DCOMP nº 19979.30797.240903.1.3.03-7917, datado de 24/09/2003, passe a ser CSLL a pagar, no valor de R\$ 250.950,83, valor este objeto do presente auto de infração.

Cientificada da autuação em 24/11/2004, o contribuinte apresentou, em 15/12/2004, a impugnação de fls. 29/32, alegando, em síntese, que:



a) objetivando o cumprimento de suas obrigações perante o Fisco Federal, efetuou recolhimento da Cofins em atraso, referente ao ano-calendário de 1999;

b) o §1º do art. 8º da Lei nº 9.718, de 1998, dispõe que o contribuinte pode se utilizar de até 1/3 (um terço) da Cofins efetivamente paga para o pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, sem qualquer restrição a eventual atraso nos pagamentos;

c) conforme demonstrado no quadro apresentado na impugnação, recolheu R\$ 2.072.763,59 de Cofins, relativa ao ano de 1999, e amparado pela faculdade contida no já citado dispositivo legal, poderia utilizar até R\$ 690.821,50 para compensar o valor da CSLL devida no referido ano, e que tal valor é superior ao que foi efetivamente utilizado;

d) resta demonstrado pelo raciocínio jurídico desenvolvido, como também pelos cálculos efetuados, que o presente auto de infração não tem base na legalidade que possa sustentá-lo, conforme se constata de pacífica jurisprudência.

Requer por fim o impugnante o cancelamento do referido auto de infração.

A 1ª Turma da DRJ em Salvador/BA analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 15-13.589, de 29/08/2007 (fls. 110/115), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente questionada pelo impugnante.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999

COMPENSAÇÃO. 1/3 COFINS.

Preclui o direito do contribuinte compensar 1/3 (um terço) da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins efetivamente paga com a CSLL devida, quando o pagamento for efetuado após o recolhimento da CSLL do período correspondente.

Ciente da decisão de primeira instância em 16/10/2007, conforme Aviso de Recebimento à fl. 118, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 14/11/2007 conforme carimbo de recepção à folha 124.

No recurso interposto (fls. 125/147), historia os fatos como segue:

Teria efetuado recolhimentos de Cofins, no ano-calendário de 1999, nos seguintes valores: R\$ 165.870,28, R\$ 183.098,29 e R\$ 183.424,45, das competências respectivas de fevereiro/1999, março/1999 e abril/1999.



Teria ingressado, em 22/04/1999, com o Mandado de Segurança Preventivo nº 99.0002365-0, com o objetivo de abster-se do pagamento da Cofins.

Teria obtido liminar em 27/05/1999, complementada em sede de Embargos de Declaração, com o que deixou de realizar os pagamentos da COFINS a partir do próprio mês de maio/1999. Em 18/08/1999 teria sido proferida sentença confirmando a liminar anteriormente deferida.

A União teria interposto Recurso de Apelação e, em 05/06/2002, teria sido publicado o acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF da 5ª Região. Houve a oposição de Embargos de Declaração, cuja decisão somente veio a ser publicada em 22/11/2005.

Antevendo que o resultado da lide lhe seria desfavorável, a interessada, de boa-fé, teria recolhido os créditos tributários a título de Cofins que estavam com a exigibilidade suspensa, devidamente corrigidos de acordo com a legislação em vigor, em 31/05/2002 e em 07/11/2003.

A seguir, teria promovido a retificação da DIPJ do ano-calendário 1999, com o objetivo de reconhecer os pagamentos de Cofins em questão, e também de reconhecer o crédito de 1/3 da Cofins efetivamente paga na apuração da CSLL devida, nos estritos termos do art. 8º da Lei nº 9.718/1999.

Alega, então, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, por não obedecer aos ditames do art. 142 do CTN e por afrontar o princípio da verdade material. Teria havido falha na determinação da matéria tributável e do montante supostamente devido, por ter sido desconsiderado o pagamento realizado pela interessada no valor de R\$ 183.424,45, em 28/07/1999. A comprovação desse recolhimento estaria nos autos, à fl. 59 (e novamente à fl. 173), desde a fase impugnatória, mas não teria sido levada em conta pela autoridade julgadora em primeira instância. Ao contrário, na decisão combatida restaria consignado que a interessada não impugnou a constatação do autuante sobre a compensação indevida no mês de abril. Por sua ótica, tal falha implicaria a nulidade do auto de infração.

No mérito, traz os argumentos abaixo sintetizados:

Caso sua preliminar de nulidade não seja acolhida, pede o reconhecimento do recolhimento da Cofins devida no mês de abril/1999, no valor de R\$ 183.424,45, em 28/07/1999 (cópia do DARF à fl. 173), para efeito do art. 8º da Lei nº 9.718/1999.

Sustenta que o procedimento de compensação realizado atende a todos os requisitos previstos no art. 8º da Lei nº 9.718/1999. Estando a Cofins com sua exigibilidade suspensa a partir de maio/1999, procedeu ao recolhimento da CSLL devida naquele ano-calendário, sem qualquer compensação no que toca à Cofins. Efetuou os pagamentos da Cofins em 31/05/2002 e em 07/11/2003, quando sua exigibilidade ainda permanecia suspensa. Estando a Cofins efetivamente paga, faria jus à compensação com a CSLL devida, nos termos da lei.

Aduz que o art. 10 da Instrução Normativa SRF nº 06/1999 teria extrapolado os ditames do art. 8º da Lei nº 9.718/1999 ao estabelecer que somente seriam passíveis de compensação as parcelas correspondentes à Cofins pagas até a data do pagamento da CSLL. Alega que sua situação seria especial, porque os recolhimentos de Cofins estariam com a



exigibilidade suspensa por força de decisão judicial. Ao criar exigência não prevista em lei, o referido art. 10 da Instrução Normativa estaria inovando a ordem jurídica para impor restrições ao direito dos contribuintes, em violação ao princípio da legalidade tributária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Em preliminares, a recorrente argúi a nulidade do auto de infração, por não obedecer aos ditames do art. 142 do CTN e por afrontar o princípio da verdade material. Teria havido falha na determinação da matéria tributável e do montante supostamente devido, por ter sido desconsiderado o pagamento realizado pela interessada no valor de R\$ 183.424,45, em 28/07/1999. A comprovação desse recolhimento estaria nos autos, à fl. 59 (e novamente à fl. 173), desde a fase impugnatória, mas não teria sido levada em conta pela autoridade julgadora em primeira instância. Ao contrário, na decisão combatida restaria consignado que a interessada não impugnou a constatação do autuante sobre a compensação indevida no mês de abril. Por sua ótica, tal falha implicaria a nulidade do auto de infração.

Compulsando os autos, constato que assiste razão à recorrente no que toca à sua reclamação, mas não quanto à conclusão que daí extrai.

De fato, ao impugnar o lançamento, a interessada afirmou ter efetuado os pagamentos da Cofins segundo o quadro demonstrativo de fl. 30, para o qual encontro, no mês de abril/1999 o valor de R\$ 258.690,97 na coluna "*Valor devidamente recolhido em DARF's*". Esse valor é a soma dos DARFs cujas cópias se encontram à fl. 59: Valor original R\$ 183.424,45, em 28/07/1999; e valor original R\$ 75.266,52, em 07/11/2003. Tenho, assim, que a afirmação do autuante acerca dos valores correspondentes ao mês de abril/1999 foi, sim impugnada, ao contrário do que afirmou a autoridade julgadora em primeira instância.

Na seqüência, ao analisar os pagamentos efetuados, o ilustre relator do voto condutor do acórdão recorrido somente se refere aos pagamentos efetuados com atraso em 2002 e em 2003 (aí incluído o de valor original R\$ 75.266,52), mas nenhuma menção encontro ao pagamento efetuado em 28/07/1999 (fl. 59, valor original R\$ 183.424,45).

Porém, ao contrário do que pretende a recorrente, não vislumbro aqui motivo de nulidade do lançamento, visto que os fatos aqui reportados ocorreram por ocasião da decisão de primeira instância. Há, sim, causa de nulidade do acórdão recorrido, posto que um argumento tempestivamente apresentado pela então impugnante deixou de ser apreciado pela autoridade competente, caracterizando cerceamento de seu direito à ampla defesa.

O direito de ampla defesa é preceito constitucional, garantia fundamental estatuída pelo inciso LV do art. 5º da Constituição Federal em vigor:



“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - 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;

Esse direito foi reafirmado no artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

A constatação da ocorrência do vício processual determina a declaração de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, a teor do disposto no inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/1972, uma vez que o órgão julgador de primeiro grau deixou de analisar argumentos e documentos que o sujeito passivo trouxe tempestivamente. Tal vício não pode ser sanado por esta instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, que norteia o processo administrativo fiscal.

Pelo exposto, voto no sentido de que seja anulada a decisão de primeira instância para que nova decisão venha a ser proferida, com a indispensável apreciação do argumento acerca do mês de abril/1999 e do alegado pagamento cuja cópia se encontra à fl. 59.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator