



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10680.009547/2002-92
Recurso nº. : 138.757
Matéria: : IRPJ – EX: DE 2000
Recorrente : SAMARCO MINERAÇÃO S.A.
Recorrida : 3ª. TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG.
Sessão de : 16 de junho de 2004
Acórdão nº. : 101-94.585

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – APRECIÇÃO DA PETIÇÃO RECURSAL COMO IMPUGNAÇÃO - A alteração na fundamentação para glosa da compensação realizada provoca cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo único do artigo 15 do Decreto 70.235/72, tendo em vista a manutenção de todos os demais aspectos da infração imputada.

Acolhida a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAMARCO MINERAÇÃO S.A.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de cerceamento do direito de defesa e restituir os autos à DRJ competente para que receba o recurso voluntário como impugnação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros VALMIR SANDRI, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO.

Processo nº. : 10680.009547/2002-92
Acórdão nº. : 101-94.585

Recurso nº. : 138.757
Recorrente : SAMARCO MINERAÇÃO S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de processo derivado de outro, em razão de recurso de ofício em parte do Acórdão ora vergastado.

Em verdade, limita-se o presente litígio a imputadas indevidas compensações de créditos tributários realizadas no ano-calendário de 2000.

Estando o recurso de ofício também pautado nesta assentada, transcrevo neste o relatório daquele:

“Trata-se de recurso de ofício interposto pela colenda 3ª Turma da DRJ em Belo Horizonte, em face do Acórdão de fls. 209, assim ementado, no que pertinente, *verbis*:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CONTRIBUINTE AMPARADO POR SOLUÇÃO DADA EM CONSULTA – CONDIÇÕES PARA AUTUAÇÃO – O procedimento que estiver em conformidade com orientação dada em consulta não poderá ser objeto de autuação fiscal enquanto a orientação não for alterada pelas vias apropriadas, respeitados os limites que a lei prescreve para efeitos de tal alteração.”

Depreende-se dos autos que a interessada, em 29.06.93, recolheu IRPJ sobre realização de lucro inflacionário, integralmente derivado de saldo credor de correção complementar IPC/BTNF, a que aludia a Lei 8.200/91, aplicando alíquota beneficiada de 5% (artigo 31 da Lei 8.541/92).

Processo nº. : 10680.009547/2002-92
Acórdão nº. : 101-94.585

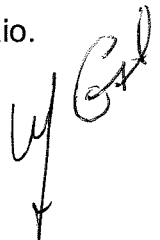
Entendendo indevida a inclusão do aludido saldo credor na base de cálculo, em razão de que, na data da opção pelo recolhimento incentivado a Lei 8.200/91 encontrava-se revogada – a Lei 8.200/91 foi *revigorada* pela Lei 8.682, de 14 de julho de 1993 – a interessada formulou consulta sobre seu procedimento, indagando ainda se, caso confirmado o excesso de recolhimento, poderia ser o mesmo compensado nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91.

Tal consulta, respondida pela Divisão de Tributação da 6ª Região em 10 de março de 1997, concluiu da seguinte forma, fls. 25, verbis:

“a) a base de cálculo do imposto previsto no art. 31 da Lei 8.541/92, à época que efetuou o recolhimento, era o montante do lucro inflacionário normal, desconsiderando o valor correspondente à correção monetária complementar do IPC/BTNF;

b) (a contribuinte) poderá compensar a diferença entre imposto pago e o devido sobre nova base de cálculo, consoante disposições da IN SRF 67/92.”

Forte nessas premissas, a interessada registrou em folha própria do livro LALUR o montante a compensar, efetivamente realizando tais compensações com IRPJ devidos nos ano-calendário de 1997 e nos meses de maio e junho do ano-calendário de 2000. A compensação no ano-calendário de 1997 foi realizada na própria declaração de rendimentos, ficha 8, conforme fls. 54, sendo a glosa desta compensação a que neste recurso de ofício se discute, haja vista que as glosas referentes ao ano-calendário de 2000 foram mantidas, sendo objeto de recurso voluntário também pautado para este mês de maio.



Processo nº. : 10680.009547/2002-92
Acórdão nº. : 101-94.585

O motivo da glosa e da conseqüente autuação deflui do Parecer COSIT 30/1999, o qual, solucionando divergência na mesma matéria, derivada de consultas formuladas por outros contribuintes, sendo uma delas de teor idêntico ao da ora interessada, assim decidiu, *verbis*:

“a) tomando como espeque o art. 10 da Lei 8.682/1993 que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 321/1993, bem como a interpretação contida no parecer MF/SRF/Cosit/Ditir nº 1.220/1994, que o recolhimento realizado na forma prevista no art. 31 da Lei nº 8.541/1992, considerando a hipótese de incidência o saldo do lucro inflacionário normal, está perfeito e acabado (desde que obedecidas as demais normas que regem esse recolhimento), não havendo necessidade de se ter recolhido durante a vigência das Medidas Provisórias nº 312 e 321/1993 o imposto sobre o saldo da correção monetária IPC/BTNF, originado em atendimento aos ditames da Lei nº 8.200/1991;

b) ainda que, se do cotejamento entre valores porventura pagos a título de IRPJ, na forma do art. 31 da Lei 8.541/1992, tendo como hipótese de incidência o saldo credor da correção monetária IPC/BTNF, originado em atendimento ao regramento preconizado por intermédio da Lei nº 8.200/1991, com aqueles devidos a partir de 14 de julho de 1993 por determinação do comando insculpido na Lei 8.682/1993, considerados até a data da formalização do pedido de restituição apurados mediante apresentação de declarações retificadoras, restar saldo em favor do consulente fica assegurado o direito à compensação, consoante disposições insertas na IN SRF 21, de 10 de março de 1997, ou, em não assim preferindo, a restituição da respectiva importância.”

Com base nisso afirmou o autuante que: “não logrando (a contribuinte) evidenciar que devia menos imposto do que o efetivamente pago, o que se daria através da apresentação das declarações retificadoras do ano-calendário 1993/exercício1994,

Processo nº. : 10680.009547/2002-92
Acórdão nº. : 101-94.585

e seguintes, oferecendo à tributação o lucro inflacionário acumulado diferido que pretendeu desonerar, na forma do Parecer COSIT nº 30/99, então, não poderá beneficiar-se da compensação pretendida”.

Sobreveio o Acórdão vergastado, o qual, firme na eficácia da consulta formulada pela interessada, cancelou a exigência referente ao ano-calendário de 1997, não o fazendo em relação ao ano-calendário de 2000, tendo em vista entender estar prescrito o direito à compensação, pelo decurso do prazo determinado pelo artigo 168 do CTN.

É o Relatório.”

Destaco agora do Acórdão guerreado excerto específico sobre o presente litígio, conforme fls. 228:

“Contudo, razões de ordem diversa conduzem à manutenção da fração das exigências fiscais que se referem ao ano-calendário de 2000, exonerando-se apenas as que competem ao ano-calendário de 1997. O fundamento para a manutenção parcial é que o direito da autuada à compensação já se extinguiu pelo decurso de prazo decadencial na ocasião em que ela compensou o IRPJ devido em relação ao ano-calendário de 2000. Com efeito, de acordo com o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição da quantia recolhida indevidamente decai em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário. A norma alude expressamente a restituição do indébito, mas se aplica também à compensação. No caso em julgamento a extinção do crédito ocorreu em 29 de junho de 1993, quando a Samarco recolheu o IRPJ sobre o lucro inflacionário resultante da correção monetária complementar IPC/BTN”. (...) Portanto, ainda que a motivação dada pelo autuante para a glosa seja incabível, deve ser mantida a parte do crédito tributário correspondente a este último ano-calendário.

Embora o autuante não haja feito nenhuma alusão à decadência, a autoridade julgadora não está impedida de a invocar para decidir o contencioso, antes tem mesmo o dever de o fazer. Segundo princípio consagrado do direito processual, a decadência deve ser reconhecida de ofício pelo julgador, independente de suscitação pela parte interessada, a qualquer

Processo nº. : 10680.009547/2002-92
Acórdão nº. : 101-94.585

fase do processo. Por isso mesmo, não há falar em inovação no lançamento nem em ofensa ao direito de defesa da autuada.”

Em suas razões recursais a contribuinte versa os seguintes argumentos:

1- argúi nulidade do acórdão recorrido, haja vista a inovação na fundamentação da autuação, com violação à ampla defesa e ao princípio do duplo grau de jurisdição;

2- quanto ao prazo de cinco anos para repetir, alega que a contagem inicia-se da extinção definitiva do crédito tributário, fato que, nos lançamentos por homologação se dá, tão-somente, após cinco anos contados do fato gerador, a teor do disposto no § 4º do artigo 150 do CTN.

Há arrolamento a fls. 248.

É o Relatório.

Handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'W' followed by a vertical line and a flourish.

Processo nº. : 10680.009547/2002-92
Acórdão nº. : 101-94.585

VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Acolho a preliminar de cerceamento de defesa.

A inovação na fundamentação da glosa por compensação indevida causou claro prejuízo ao contribuinte, bastando afirmar-se que somente após a ciência da decisão é que pôde o contribuinte apresentar argumentos para o novo fundamento suscitado.

Além disso, não houve respeito ao duplo grau de jurisdição, garantido na legislação de regência do processo administrativo e ao devido processo legal, protegido constitucionalmente.

Outrossim, o parágrafo único do artigo 15 do Decreto 70.235/72 está assim redigido:

“Parágrafo único. Na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância, o prazo para apresentação de nova impugnação, começará a fluir a partir da ciência dessa decisão”.

Sendo inconcebível poder qualquer autoridade julgadora agravar no sentido de aumentar a exigência constituída em auto de infração, a verdadeira interpretação do texto citado permite sua aplicação somente quando, independentemente da absoluta configuração objetiva dos fatos e da infração imputada, houver por parte da decisão de primeira instância alteração na fundamentação. Isto ocorrendo, a consequência é a reabertura do prazo para impugnar.

Processo nº. : 10680.009547/2002-92
Acórdão nº. : 101-94.585

Por fim, não me parece correta, *permissa maxima venia*, a afirmação de que o prazo para repetir seja decadencial, e portanto de ordem pública. Digo isso porque entendo não derivar de um direito potestativo (um poder de constituir), mas sim de puro direito subjetivo. Amoldaria-se melhor, a meu ver, em um prazo prescricional. Por isso é fato a ser objetado pelo devedor, que no caso de compensação, seria o Fisco. Daí a necessidade da não-homologação da compensação em momento oportuno. Não é matéria simplesmente suscetível de ofício a qualquer tempo.

Por outro lado, o poder-dever de constituir o crédito tributário que cabe ao fisco é potestativo (além de vinculado e privativo), e por isso um prazo decadencial, instituído em função da segurança jurídica e de ordem pública (a ser suscitada de ofício a qualquer tempo). A prescrição, por seu turno, é tão-somente em razão da segurança jurídica.

Suscitada a prescrição, inicia-se sobre ele o litígio, merecendo ser respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o devido processo legal.

No caso, a matéria só surgiu com a própria decisão recorrida

Pelo exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de cerceamento de defesa quanto ao decidido acerca das compensações realizadas em 2000, tão-somente, e determinar que a petição denominada de recurso de fls. 238 seja recebida como impugnação, proferindo-se assim novo acórdão acerca do prazo para repetir ou compensar.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de junho de 2004


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR