



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

Processo nº

12448.720132/2010-61

Recurso nº

Voluntário

Acórdão nº

1302-001.756 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Sessão de

21 de janeiro de 2016

Matéria

IRPJ/CSLL - Glosa de despesas

Recorrente

BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A - EM LIQUIDAÇÃO

Recorrida

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DE DECISÃO.

É nula a decisão proferida com cerceamento do direito de defesa, caracterizado pela juntada, após a apresentação da impugnação, de novos documentos ao conjunto probatório, sem que fosse dada ciência ao recorrente e reaberto prazo para que se manifestasse nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Fez declaração de voto a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Relator.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Paulo Mateus Ciccone, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 12-34.124 da 8ª Turma da DRJ/RJ1, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

AUTUAÇÃO. MATÉRIA DE FATO.

Quando da autuação, a autoridade fiscal deve utilizar os valores históricos registrados nos seus sistemas de controle.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 12-34.124 em 06/10/2011 (declaração de ciência a fls. 781), interpôs, em 07/11/2011 (vide carimbo a fls. 787), recurso voluntário (doc. a fls. 787 e segs.), no qual alega as seguintes razões de defesa:

a) que o presente processo alcança os anos-bases 2005 e 2006 e tem como objeto (i) a glosa dos valores de provisão de PIS e COFINS registrados na contabilidade, em confrontação com os valores lançados dessas mesmas contribuições na DACON e na DCTF e (ii) a retificação do saldo de prejuízo fiscal acumulado e base de cálculo negativa de CSLL;

b) que, em sua impugnação, a recorrente informa que não contesta o ajuste proposto no auto de infração, no entanto, não pode concordar com o valor do saldo inicial utilizado pela Fiscalização par ajustar os saldos acumulados de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa;

c) que a DRJ/RJ 1 firmou o entendimento no sentido de que os ajustes nos saldos de prejuízo fiscal acumulado e de base de cálculo negativa da CSLL tiveram respaldo nos ajustes anteriormente promovidos pela fiscalização, decorrentes de decisões irreformáveis ocorridas nos processos 19740.000405/2006-14 (ano- calendário 2002), 10768.008163/2002-92 (anos-calendários de 1996 a 19991 e 10768.0022011/00-32 (ano-calendário 1995), conforme documentos e cálculos elaborados, juntados aos autos APÓS A IMPUGNAÇÃO, às fls. 714 a 768;

d) que houve cerceamento do direito de defesa, pois foram agregados documentos ao processo após a impugnação, os quais suportaram a decisão proferida pela DRJ/RJ 1;

d.1) que o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 determina que *na hipótese exames posteriores* [sic], diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, será lavrado um novo auto de infração, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para a impugnação no concernente á matéria impugnada;

d.2) que, no caso em análise a DRJ/RJ 1 inova na sua fundamentação ao trazer aos autos documentos e fundamentações que não estavam presentes quando da lavratura do auto de infração, modificando substancialmente as razões de decidir, impondo à DRJ/RJ 1 o dever de intimar o Recorrente para manifestar-se, novamente, sobre os novos fatos e documentos;

d.3) que o inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 impõe a NULIDADE de despachos e decisões proferidas com preterição do direito de defesa;

d.4) que a Recorrente não foi intimada da juntada de novos documentos aos autos, tampouco foi lhe franqueada a abertura de novo prazo para ajustar sua impugnação à novel argumentação deduzida pela Delegacia de Julgamento;

d.5) que esses novos documentos revelam muito mais do que a r. decisão ora recorrida quis classificar, como de "prévio" conhecimento da Recorrente;

d.6) que, em outras palavras, a diferença de mais de R\$ 3 bilhões nos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL não se justifica exclusivamente de "informação já conhecida" pelo Recorrente, pois é inegável que outros elementos foram acrescidos aos autos após a sua Impugnação, impossibilitando o seu pleno exercício de defesa;

d.7) demonstrado o inequívoco cerceamento do direito de defesa, impõe-se a nulidade da decisão da DRJ/RJ1, com o cancelamento dos seus efeitos, nos termos inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72;

e) que num dos processos mencionados na decisão a Recorrente obteve êxito para reconhecer a realização integral do saldo de lucro inflacionário no ano-base de 1995;

e.1) que, ainda que se pretenda admitir como correia a interpretação absolutamente nula apresentada pela DRJ/RJ 1, os ajustes pretendidos nos processos 10768.022011/00-32 e 10768.008163/2002-92 são indevidos;

e.2) que nesses dois processos administrativos a ora Recorrente foi autuada por deixar de realizar o lucro inflacionário nos anos-base de 1995 a 2000, conforme consta da novel documentação trazida pela DRJ/RJ) aos autos (fls. 740/752) nos seguintes valores:

Proc.	10768.022011/00-32
1995	10.304.511,81
1996	9.274.060,62
1997	8.346.654,56
TOTAL	27.925.2Z6,99

Proc. 10768.008163/2002-92

Ano-Base	Ajuste
1996	1.030.451,19
1997	1 957.857,75
1998	10.304.511,81
1999	10.304.511,81
2000	10.304.511,81
TOTAL	33.901.843,87

e.3) que, ocorre, porém, que no processo 19740.000405/2006-14 restou reconhecido cm favor da ora Recorrente que todo o lucro inflacionário foi espontaneamente realizado;

e.4) que o equívoco cometido pelos Auditores Fiscais foi desconsiderar que no ano de 1991 a ora recorrente realizou uma parcela significativa do lucro inflacionário acumulado na quantia de Cr\$ 53.790.840.917,00, anulando, por conseguinte, os ajustes pretendidos nos processos 10768.022011/00-32 e 10768.008163/2002-92;

e.5) que restou assim definitivamente decidido no processo nº 19740.000405/2006-14 (DOC 1):

"Por unanimidade votos, REJEITAR as preliminares suscitadas pelo contribuinte. No mérito: 1) Por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto ao reconhecimento da tributação de Cr\$ 53.790.840.917,00 no ano-calendário de 1991, valor esse que deverá ser excluído na recomposição do saldo do lucro inflacionário a tributar a partir de 1992, inclusive nesse processo; 2) Por unanimidade de votos, excluir da base de cálculo da tributação do IRPJ no ano-calendário de 2001 a importância de R\$ 76.613.250,96; 3) Por maioria de votos, exclua a exigência da multa de ofício isolada concomitante com a multa de ofício proporcional, vencidos nesta parte os Conselheiros Sandra Maria Faroni e Caio Marcos Cândido, que a mantinham e; 4) Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício.";

e.6) que se acrescente, porque relevante, que a decisão também determina que se proceda à RECOMPOSIÇÃO do saldo de lucro o a realizar a partir de janeiro/1992;

e.7) que para afastar quaisquer dúvidas acerca da correção do procedimento por si adotado, a Recorrente contratou os serviços da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, na sua divisão FGV Projetos, para revisar toda a realização do lucro inflacionário desde 01/01/1984;

e.8) que relatório conclusivo da FGV, que suportou a defesa no processo 19740.000405/2008-14 demonstram que os lançamentos efetuados no LALUR, desde 1984, obedeceram todas as determinações legais de regência e que o saldo de lucro inflacionar a realizar em 31/12/1995 é zero;

e.9) que acompanhou o referido relatório um demonstrativo baseado em todas as DIPJs e no LALUR que atestam não haver após 1995, qualquer valor a realizar a título de lucro inflacionário (DOC. 3);

e.10) que, em que pese os processos 10768.022011/00-32 e 10768.008163/2002-92 terem determinado a adição ao lucro real de parcelas do lucro inflacionário, é inafastável a conclusão de que o processo 19740.000405/2006-14 corrigiu uma injustiça evidente, ao consagrar a realização de uma parcela significativa do lucro inflacionário acumulado no ano-base de 1991, ratificando a correção do procedimento adotado pelo Recorrente na realização do lucro inflacionário, até a definitiva extinção do seu saldo, em 31/12/1995;

e.11) que se conclui que NENHUM ajuste deve ser feito nos saldos de prejuízo fiscal acumulado ou da base de cálculo negativa da CSLL como pretendeu promover a r. decisão ora recorrida;

e.12) que considerando a existência de decisão favorável aos interesses do Recorrente, que determina a RECOMPOSIÇÃO do saldo de lucro inflacionar a realizar desde janeiro de 1992, reconhecida a significativa realização promovida em 1991, é essencial que a DRJ/RJ 1 cumpra tal determinação, sob pena de afrontar o princípio da verdade material, pois a autoridade administrativa competente não está adstrita a restringir seu exame ao que foi

alegado, trazido ou provado pelos contribuintes, pondendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento;

e.13) que resta indubitável, portanto, que uma vez reconhecido pelo CARF, através do processo nº 19740.000405/2006-14, é direito do Recorrente que se proceda à RECOMPOSIÇÃO do saldo de lucro inflacionário, com a dedução do valor de Cr\$ 53.790.840.917,00, realizado em 1991, oportunidade em que restarão cabalmente afastados os ajustes pretendidos nos processos 10768.022011/00-32 e 10768.008163/2002-92, como bem demonstrado na planilha trazida aos autos (DOC. 3);

e.14) que DRJ/RJ 1 fez juntar às fls. 753 - após a impugnação, registre-se mais uma vez - a íntegra da decisão de primeira instância do referido processo, como forma de comprovar que o Recorrente já tinha integral ciência do seu resultado, porém, ocorre que o resultado final do processo foi TOTALMENTE FAVORÁVEL aos interesses do Recorrente, como amplamente debatido e reproduzido anteriormente;

e.15) que o que deixa a DRJ/RJ 1 de considerar, em homenagem ao princípio da verdade material, é que o Conselho de Contribuintes (atualmente CARF), em sessão de 25/06/2008, deu provimento integral ao Recurso Voluntário do ora Recorrente, especialmente para ratificar que parcela significativa do saldo acumulado do lucro inflacionário fora realizado no ano-base de 1991, corroborando todos registros e realizações após essa data, culminando na sua extinção no ano-base de 2005 (DOC. 1);

e.16) que além do erro material cometido pela DRJ/RJ 1, ela também deixa de considerar o comando expresso da decisão do Conselho de Contribuintes para a RECOMPOSIÇÃO do saldo do lucro inflacionário, desde janeiro/1992, contemplando a significativa realização efetuada em 1991, no valor de Cr\$ 53.790.840.917,00;

e.17) que , analisando-se as planilhas juntadas posteriormente à impugnação do ora Recorrente, extratos denominados de SAPLI - Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Base de Cálculo Negativa da CSLL (fls. 719 a 723) verifica-se que a DRJ/RJ 1 deixa de considerar na apuração do saldo acumulado de prejuízos fiscais em 2005, os prejuízos fiscais apurados nos anos-base de 2000, 2003 e 2004, reduzindo consideravelmente o valor que o Recorrente teria direito a compensar no futuro, após os ajustes determinados no presente processo;

e.18) que esses valores de prejuízo fiscal foram devidamente declarados à RFB e constam dos seus sistemas, além disso, o Recorrente trouxe na sua impugnação cópia integral de todas as DIPJs do período indicado (fls. 185 a 708). para que não restassem dúvidas acerca do seu direito.

e.19) que, em que pese a robusta documentação acostada, a DRJ/RJ 1 *deixou de promover a correta análise dos documentos e, portanto, também deixou de inserir no seu sistema SAPLI dos prejuízos fiscais 3 (três) anos-base*, justificando-se, em parte, a divergência entre os saldos acumulados de prejuízo fiscal em 2005 apurado pela DRJ/RJ 1 e aquele corretamente apurado pelo Recorrente.

e.20) que o erro material promovido pela DRJ/RJ 1 pode ser facilmente identificado, quando se apresentam detidamente os valores que deixaram de ser apropriados no sistema SAPLI (apresenta tabelas a fls. 799/800);

f) que o mesmo equívoco cometido na apuração do saldo acumulado de prejuízo fiscal também repetiu-se na apuração do saldo acumulado da base de cálculo negativa de CSLL em 2005;

f.1) que analisando-se as planilhas juntadas posteriormente à impugnação do ora Recorrente, extratos denominados de SAPLI- Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Calculo Negativa da CSLL (fls. 724 a 734) verifica-se que a DRJ/RJ 1 deixa de considerar na apuração do saldo acumulado de base de cálculo negativa de CSLL em 2005, as bases de cálculo negativa da CSLL nos anos-base de 1997, 1998, 1999, 2000, 2002, 2003 e 2004, reduzindo consideravelmente o valor que o recorrente teria direito a compensar no futuro, após os ajustes determinados no presente processo;

g) que, contudo caso este C. CARF entenda pela necessidade de realização de perícia para se apurar a realização integral do lucro inflacionário no ano-base de 1995 ou para verificar a correção da composição dos saldos acumulados, de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, esta permanece a disposição do Fisco;

h) que requer a realização de perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatário com poderes para tal, conforme procuração a fls. 150 e substabelecimento a fls. 154, razão pela qual dele conheço.

É flagrante o cerceamento do direito de defesa no presente caso, ao serem introduzidos, após a apresentação da impugnação, novos documentos ao conjunto probatório, sem que fosse dada ciência ao recorrente e reaberto prazo para que se manifestasse nos autos.

Equivoca-se a DRJ ao sustentar que o fato de os documentos já serem de conhecimento da recorrente afastaria a necessidade de dar-lhe ciência deles e, consequentemente, de lhe oportunizar manifestação nos autos. Sem fazer qualquer juízo de valor sobre o alegado, cabe ressaltar que a recorrente sustenta, além de um erro material em um dos documentos juntados *a posteriori*, que um dos fundamentos da DRJ se baseou em decisão de primeira instância em outro processo, cujo o acórdão fora juntado após impugnação e sem sua ciência, sendo que a DRJ teria se equivocado, pois tal decisão já havia sido reformada pelo CARF. Esse argumento não foi apreciado pela DRJ e, se este Colegiado resolvesse agora apreciar, implicaria em verdadeira supressão de instância para a recorrente.

Em face do exposto, voto por anular a decisão de primeira instância, para que outra seja proferida, suprindo-se o vício acima apontado, pela ciência da recorrente aos documentos juntados após a impugnação e concedendo-lhe prazo para se manifestar nos autos.

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Relator

Declaração de Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/02/2016 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/0

2/2016 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 10/02/2016 por EDELI PEREIRA BESSA

Impresso em 11/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Acompanho o entendimento do I. Conselheiro Relator em favor da nulidade da decisão de 1^a instância por cerceamento à defesa do interessado independentemente da prévia análise das provas juntadas ao recurso voluntário porque não seria possível a aplicação do art. 59, §3º do Decreto nº 70.235/72. De fato, ainda que os elementos apresentados se prestassem a confirmar as alegações da contribuinte, eventual decisão de mérito proferida nesta instância administrativa de julgamento não reuniria condições para, por si só, ser classificada como favorável ao sujeito passivo, na medida em que à Fazenda Nacional está assegurado o direito de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais se caracterizada a divergência de entendimento em relação a julgado proferido por outro Colegiado deste Conselho.

Esclareço, ainda, que não vislumbro, no presente caso, litígio passível de apreciação no contencioso administrativo. Isto porque o sujeito passivo tem o direito de impugnar lançamentos tributários, e embora estejam contemplados, dentre eles, aqueles destinados a reduzir prejuízo fiscal, na forma do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, tal procedimento destina-se, apenas, a retificar a base de cálculo apurada pelo sujeito passivo no período fiscalizado, e não a declarar o saldo de prejuízos ou bases negativas acumulados até aquele momento.

Por sua vez, a impugnação apresentada pelo sujeito passivo questiona, tão só, os saldos de prejuízos e bases negativas indicados nos demonstrativos de fl. 122 e 126, existentes antes da apuração do ano-calendário 2005. Nada foi apontado contra o valor tributável apurado no ano-calendário 2005, ou contra a redução do prejuízo fiscal e da base negativa evidenciada nos demonstrativos de fl. 121 e 125.

Os questionamentos assim deduzidos pela impugnante teriam lugar, apenas, quando a contribuinte passasse a produzir bases positivas suficientes para compensação de valores superiores àqueles acumulados nos controles da Receita Federal (R\$ 3.030.153.778,33 a título de prejuízo fiscal, e R\$ 1.596.591.416,83 a título de bases negativas, até o início do ano-calendário 2005) ensejando lançamentos por glosa de compensação de prejuízos e bases negativas superiores aos montantes acumulados pelo sujeito passivo.

Evidenciado, assim, que não seria possível a aplicação do art. 59, §3º do Decreto nº 70.235/72, entendo que deve ser ANULADA a decisão de 1^a instância.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira