



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl.

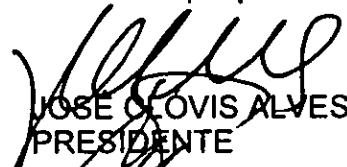

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Recurso n.º : 128.076
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM LTDA.
Recorrida : DRJ em JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 26 DE JULHO DE 2006
Acórdão n.º : 105-15.841

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APRECIÇÃO DE DEMONSTRATIVOS FORMALIZADOS NA IMPUGNAÇÃO - Em lançamento de ofício decorrente da revisão automática de Malha Fazenda, a impugnação trouxe demonstrativos contendo a descrição de compensação dos valores computados no lançamento e que foram insuficientemente examinados pela Autoridade Julgadora, que declinou de conferir seus efeitos futuros. Esse procedimento, diante da sistemática de compensações vigentes à época - ano de 1995 - aconselha o aperfeiçoamento da decisão recorrida visando sanar a insuficiente apreciação das provas.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de Primeira Instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLOVIS ALVES
PRESIDENTE

JOSE CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 OUT 2006



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUÍS ALBERTO BACELAR VIDAL, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA (Suplente Convocada), EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, WILSON FERNANDES GUIMARÃES e IRINEU BIANCHI. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841
Recurso n.º : 128.076
Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM LTDA.

RELATÓRIO

O processo já tramitou por esta 5ª Câmara quando foi julgado o recurso voluntário na sessão de 23 de janeiro de 2002, conforme Acórdão nº 105-13.715 (fls. 176 a 185).

A decisão propiciou a interposição de Embargos de Declaração (fls. 191 a 193) que foram rejeitados na forma do Despacho de fls. 216 a 218, confirmada a proposta pelo I. Sr. Presidente (fls. 219).

Seguiu-se Recurso Especial do contribuinte (fls. 223 a 236) que teve seguimento na forma do Despacho nº 105-010/2004 (fls. 252 e 253) relativamente à limitação de 30% na compensação dos prejuízos fiscais.

Sorteado para Relator, O Ilustre Conselheiro da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Dr. Carlos Alberto Gonçalves Nunes, proferiu o voto condutor da decisão de 20.09.2005 que declarou nula a decisão da 5ª Câmara em Acórdão que levou o nº CSRF/01-05.268 e foi assim ementado:

“CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE – A falta de indicação das razões da preliminar de nulidade que aproveitaria o contribuinte e das razões de sua rejeição inviabiliza, quanto a ela, recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ensejando a nulidade do aresto “ex vi” do disposto no art. 59, item II, do Decreto nº 70.235/72.

Declarada a nulidade do acórdão.”

A decisão declarada nula está assim resumida no site dos Conselhos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

Número do Recurso: 128076
Câmara: QUINTA CÂMARA
Número do Processo: 13629.000465/00-81
Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO
Matéria: IRPJ
Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE TERRAPLENAGEM LTDA.
Recorrida/Interessado: DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Data da Sessão: 23/01/2002 01:00:00
Relator:
Decisão: Acórdão 105-13715
Resultado: OUTROS - OUTROS

Texto da Decisão: Pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar argüida de ofício pelo Conselheiro José Carlos Passuello (no sentido de declarar nula a decisão de primeiro grau, a fim de que fosse proferida outra na boa e devida forma). Vencidos os Conselheiros José Carlos Passuello, Maria Amélia Fraga Ferreira e Daniel Sahagoff. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada pelo contribuinte e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Ementa: IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - O prejuízo fiscal, apurado a partir de períodos de apuração referentes ao ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo de redução de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.
MULTA DE OFÍCIO - As multas aplicadas de ofício em procedimentos fiscais, previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, aplicam-se inclusive aos atos ou fatos pretéritos.
CONFISCO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo ou contribuição, conforme previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. A exigência de multa de ofício, aplicadas em atenção a legislação vigente, não reveste o conceito de confisco
INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

Recurso negado.

O voto condutor da decisão da CSRF trouxe como argumentos de decidir

(fls. 261):

"Melhor examinando os elementos constantes dos autos, chego à conclusão de que o voto condutor do acórdão recorrido deveria pronunciar-se sobre a preliminar argüida pelo Conselheiro José Carlos Passuello, posto que antes do exame do mérito impõe-se o exame das preliminares que, a prevalecer, podem inviabilizar a apreciação da matéria de fundo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

Desta forma, para que pudesse julgar o mérito, o ilustre relator sorteado teria de necessariamente vencer as preliminares.

Diz o art. 22 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n 55/98:

Art. 22. As questões preliminares serão julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas.

*Como o relator julgar o mérito sem pronunciar-se sobre elas?
Vale consignar que, no embargo de declaração apresentado, embargante diz que não teria como recorrer à Câmara Superior de Recursos Fiscais, nessa parte do aresto.
E tinha toda razão.*

Assim, é de se reconhecer que a omissão do acórdão realmente cerceou o contribuinte em sua defesa, uma vez que, ciente das razões da preliminar de nulidade e das razões de seu acolhimento, o contribuinte poderia também recorrer à CSRF.

Assim, nesta ordem de juízos, voto no sentido de se anular o Acórdão 105-13.716, de 23/01/2002, por cerceamento do direito da parte, em face do que dispõe o inciso II do art. 59, do Decreto n° 70.235/72, retornando-se o processo a Egrégia Quinta Câmara do primeiro Conselho de Contribuintes para os devidos fins."

Procedo a leitura em plenário do Relatório formalizado pelo Ilustre Conselheiro Nilton Pêss na sessão de 12.01.2003, que adoto na tentativa de manter a neutralidade desta nova apreciação da matéria.

Assim se apresenta o processo para julgamento.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

VOTO

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

O recurso voluntário já foi conhecido na sessão de 23 de janeiro de 2003, devendo o presente julgamento suprir as deficiências do julgamento anterior declarado nulo na forma do Acórdão CSRF/01-05.268.

Na sessão de 12.01.2003 formulei preliminar de nulidade da decisão recorrida, aquela proferida pela autoridade julgadora de 1º grau, não à vista do processo, mas diante do relatório lido em plenário pelo Ilustre Conselheiro Relator.

Decorridos mais de quatro anos, evidentemente, diante da falta de inclusão da discussão no voto condutor da decisão e não formulação de voto vencido relativo à preliminar, é difícil reconstituir seu conteúdo, principalmente diante do fato de ter decorrido ela da percepção oriunda da leitura do relatório e do voto, sem exame do material do processo.

Não constou do voto, em sua parte expositiva a argumentação que refutou a preliminar mencionada, passando a ser ela o cerne da questão a ser inicialmente dirimida.

É de se apreciar a decisão de primeiro grau com o intuito de concluir acerca de sua validade plena ou de confirmação da preliminar de sua nulidade invocada em janeiro de 2003.

O lançamento foi cientificado à recorrente em 04.08.2000 (fls. 01), sendo seguido, já em 08.08.2000 (fls. 47) por um documento designado de "TERMO DE ENCERRAMENTO", no qual adita o processo com a informação de que:

"Constatamos ainda, que corre em nome do atuado, mandado de segurança n° 95.3441-7 referente a matéria, havendo o MM Juiz da 6ª V. da Justiça Federal julgado o pleito improcedente e denegado segurança."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

Sendo isso que nos cabe relatar, proponho o encaminhamento deste processo à SOART desta DRF/CFN/MG para as providências cabíveis. Em 08.08.2000"

Tendo o lançamento sido cientificado à empresa no dia 04.08.2000, evidentemente a conclusão acima não constou de seu conteúdo, até porque o lançamento derivou de procedimentos de malha fazenda, portanto sem os tão necessários cuidados e verificações próprias das fiscalizações de campo.

Mesmo assim, a empresa relatou tal fato quando da formalização da impugnação, informando que os autos se encontravam no STJ, por força de recurso.

A impugnação foi protocolada em setembro de 2000, o seu julgamento ocorreu em janeiro de 2001 e o julgamento cameral ocorreu em janeiro de 2003.

Surgiu na discussão própria de votação a questão de não constar do processo a razão do depósito judicial, produzido que fora antes do início da fiscalização, sendo que no caso a fiscalização não apresentou características normais, já que se revestiu de apenas uma peça, qual seja o auto de infração.

Poderia o depósito decorrer de exigência judicial, fato que poderia refletir o montante a ser depositado.

Ainda, constou de fls. 75 guia de depósito judicial de R\$ 190.200,58, exatamente igual ao valor do tributo lançado. O recolhimento se deu pelo valor do tributo de R\$ 100.696,00 mais juros moratórios de R\$ 89.504,58. O lançamento foi de R\$ 129.008,04 de IRPJ mais juros de R\$ 156.696,03 e multa de R\$ 96.756,01, totalizando R\$ 382.733,08.

Os demonstrativos de fls. 71 a 74 indicam cálculos que redundam em valor a recolher de R\$ 190.200,57.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

Em nenhum momento constou dos demonstrativos da empresa o valor de R\$ 129.008,04, sendo que acerca das planilhas, assim se manifestou a autoridade julgadora de primeiro grau (fls. 123):

"Na observação dos valores elencados nas planilhas juntadas pela impugnante, às fls. 71/73, e dos constantes do aludido depósito, restam considerações que não atendem à hipótese de suspensão ora tratada. Em primeiro plano, tem-se a ausência do recolhimento da pertinente multa de mora, pois, mesmo relevando o alegado procedimento espontâneo, não há como afastar sua aplicação, uma vez que o depósito foi efetivado fora do prazo estabelecido para pagamento do tributo.

Outro fato a descaracterizar a suspensão argüida consiste na próxima apuração de valores desenvolvida pela contribuinte na planilha de fl. 73, que fere a legislação tributária, pois compensa supostos créditos com débitos anteriores.

Nesse sentido, vale salientar que o art. 58 da Lei nr 9.069/1995 deu nova redação ao par. 1º do art. 66 da Lei nr 8.383/1991, dando contornos legais a essa limitação. Posteriormente, a Lei nr 9.250/1995, art. 39, repetiu a limitação e tornou clara a proibição de se compensar créditos com débitos anteriores, estabelecendo que a compensação de que trata o art. 66 da Lei nr 8.383/1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nr 9.069/1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento da importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou recitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurados em períodos subseqüentes.

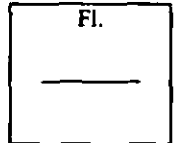
Assim, patente a divergência de valores, forma de apuração e inobservância quanto à devida multa de mora, não há como o depósito expresso no documento de fl. 75 amoldar-se à espécie de suspensão de exigibilidade de crédito tributário em foco."

Como se pode observar, o exame da autoridade julgadora de primeiro grau se restringiu a concluir acerca de ser ou não o depósito correspondente ao montante integral do débito, fato que serve para caracterizar ou não a suspensão de exigibilidade, mas não se presta para concluir sobre eventual compensação praticada.

Como se pode observar pelo demonstrativo de fls. 72 e 73 teria ocorrido recolhimentos a maior em períodos posteriores ao do fato gerador em montante de R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA



Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

128.132,48, anteriormente ao auto de infração, que poderia ser utilizado em seu pagamento, independentemente da questão de mérito.

Ainda, a IN 21/94 previa em seu § 7º a possibilidade de compensação de créditos por recolhimentos a maior com débitos relativos a períodos anteriores, mas impunha a formalização de procedimentos devidamente previstos:

“Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subseqüentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento.

(...)

§ 7º A compensação de créditos com débitos de tributos e contribuições de períodos anteriores ao do crédito, mesmo que de mesma espécie, deverá ser solicitada à DRF ou IRF-A do domicílio do contribuinte, por meio de Pedido de Restituição, acompanhado do respectivo Pedido de Compensação.”

Assim, teria decidido a autoridade julgadora de primeiro grau sem as necessárias cautelas visando conferir se as compensações se efetivaram em obediência aos trâmites legais, e, além disso, sem apreciar os valores constantes dos demonstrativos de fls. 71 a 74.

E mais, mesmo constando do texto do voto condutor da decisão de primeiro grau estar diante de discussão anteriormente ao lançamento induzida no âmbito do judiciário, preferiu a autoridade julgadora a manutenção da exigência, em declaração positiva, a atender ao comando administrativo superior emanado do ADN nº 03/96 – DOU de 15.02.96 que previa o *“Tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte opta pela via judicial.”*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

Parecia-me clara a inconformidade da decisão de primeiro grau com as alegações e provas constantes do processo.

Formulei a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau entendendo que a autoridade julgadora deveria ter procedido ao exame dos demonstrativos de fls. 71 a 74 e procedendo a verificação acerca das condições da compensação demonstrada pela empresa.

Hoje, decorridos mais de três anos nos deparamos com situação jurisprudencial alterada com relação aos fatos julgados em 2003, quando a autoridade julgadora simplesmente deixava de se manifestar acerca das compensações, preferindo não dar a ela ouvidos sob entendimento de que era procedimento a ser apreciado pelo Delegado da Receita Federal e em procedimento próprio que não admitia ser efetivado no curso do processo de exigência de tributo.

A jurisprudência deste Colegiado, porém, admitia a apreciação de compensação no curso do processo administrativo fiscal, mesmo sem alguns rigores exigíveis quando de sua ocorrência.

Assim, a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau visava que a autoridade julgadora procedesse à verificação da ocorrência efetiva dos créditos alegados, tanto no aspecto de verificação do direito creditório quanto no seu aproveitamento para quitar o débito lançado e até mesmo verificando se tais excessos de recolhimento teriam sido utilizados para compensar outros débitos ou integrados em pedido de ressarcimento ou constantes de processo de restituição automática porventura existente à época.

Enfim deveria ser levantado o verdadeiro crédito fiscal remanescente, inclusive quanto a seus complementos legais (multa e juros).

Até porque somente fazia sentido manter a exigência se tivesse ela sido compensada mais tarde, ou seja, seria o lançamento mantido com relação ao mérito mas a cobrança seria cancelada pela absorção de créditos decorrentes de pagamentos em excesso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

Não fosse assim, a decisão deveria ter se conduzido na linha de não conhecer do recurso diante da interposição anterior pela empresa de medida judicial, fartamente mencionada no processo.

Infelizmente é possível que alguns argumentos se perdessem no tempo, mas é o que me parece ter acontecido à época.

Afastada a preliminar apresentada de ofício restou superada tanto a intenção de confirmar os valores financeiros informados pela empresa e componentes de eventual compensação quanto o sentido de não conhecer do recurso.

Tanto que optei por votar com o relator, integrando a unanimidade da Câmara quando da apreciação do mérito, excluída já a possibilidade de confirmação pela autoridade julgadora de primeiro grau da situação processual no judiciário e da verificação material dos valores financeiros envolvidos no processo.

Diante do que acima relatei, devo me postar de forma coerente com a atitude tomada à época dos fatos, o que me leva a reiterar a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, no sentido de que seja ela refeita na melhor forma, procedendo a autoridade julgadora à apreciação concreta e objetiva dos valores constantes de fls. 71 a 74, bem como sobre a validade do procedimento de compensação neles efetuado.

Relativamente às considerações acerca do duplo questionamento, administrativo e judicial, por revestir exclusivamente matéria de mérito e, portanto no âmbito da formação de juízo, a presente decisão não vincula aquela e apenas foi exposta visando justificar as razões que orientaram meu pensamento.

Entendo ainda que a decisão cameral deverá ser aperfeiçoada exclusivamente no que respeita à preliminar já que quanto ao mérito, a despeito da menção que acima fiz à concomitância de discussão judicial e administrativa, descabe inovar já que nela não foi constatado cerceamento ao direito de defesa.



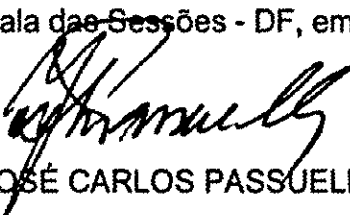
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl. _____

Processo n.º : 13629.000465/00-81
Acórdão n.º : 105-15.841

Assim, coerente com a preliminar formalizada de ofício na sessão de 23 de janeiro de 2002, proponho o acolhimento de idêntica preliminar uma vez que se caracterizou cerceamento ao direito de defesa do contribuinte pela falta de exame objetivo dos documentos de fls. 71 a 74 do processo, devendo ser produzida nova decisão já incorporando a manifestação acerca deles.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

