



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

Processo nº 14033.000449/2007-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.236 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2013
Matéria COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.
Recorrente INFRAERO
Recorrida DRJ em BRASÍLIA-DF

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2004

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Questões fáticas e jurídicas surgidas em diligência destinada à formação da convicção do julgador, em sede de recurso, quando determinantes da decisão proferida, devem ser apreciadas pela instância recorrida, sob pena de se configurar o cerceamento do direito de defesa.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUPERAÇÃO.

Superado o argumento que fundamentou a decisão da primeira instância, deve ela ser afastada para que outra seja proferida com exame das demais questões de fato e de direito suscitadas pelo órgão preparador do processo, na realização de diligência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente-Substituto.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Winderley Moraes Pereira (Substituto), João

Carlos Cassuli Junior, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição/Declaração de Compensação (PER/DCOMP) transmitidas em 15 de fevereiro de 2006 para declarar a compensação de débito da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) de janeiro de 2006 com crédito dessa mesma contribuição decorrente de pagamento efetuado em valor maior que o devido no período de apuração de março de 2004.

A compensação não foi homologada, pois parte do pagamento de que decorreria o crédito pleiteado estaria alocado ao débito de Cofins de março de 2004 e o saldo restante fora objeto de compensação tratada no processo administrativo nº 14033.000327/2007-21.

Foi apresentada manifestação de inconformidade e a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília-DF (DRF/BSA), após informação da unidade preparadora destes autos sobre a retificação de PER/DCOMP e de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), manteve a não-homologação da compensação.

Contra essa decisão foi interposto recurso voluntário para alegar, em síntese, que retificou a DCTF do 2º trimestre de 2004 para corrigir o valor da Cofins retida por órgão público do período de abril de 2004 e, em 06 de setembro de 2005, enviou PER/DCOMP retificadora, pois o valor do pagamento de março de 2004, alocado para o débito de abril de 2004, passou de R\$ 1.417.845,85 (um milhão, quatrocentos e dezessete mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) para R\$ 1.293.002,24 (um milhão, duzentos e noventa e três mil, dois reais e vinte e quatro centavos).

A recorrente esclareceu que a DCTF relativa ao primeiro trimestre de 2004 foi retificada por meio da DCTF retificadora recibo nº 41.58.64.33.32-20, enviada em 12 de fevereiro de 2008. Assim, do pagamento do período de março de 2004, no valor de R\$ 6.700.000,00 (seis milhões e setecentos mil reais), somente R\$ 5.282.154,15 (cinco milhões, duzentos e oitenta e dois mil, cento e cinquenta e quatro reais e quinze centavos) foram alocados para pagamento do débito relativo ao período de março de 2003, restando assim o crédito de R\$ 1.417.845,85 (um milhão, quatrocentos e dezessete mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), do qual parte foi alocado para pagamento de débito do período de abril de 2004 (R\$ 1293.002,24 (um milhão, duzentos e noventa e três mil, dois reais e vinte e quatro centavos)) e parte foi alocado para pagamento de débito do período de janeiro de 2006, no valor de R\$ 137.645,61 (cento e trinta e sete mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e sessenta e um centavos), que, atualizado, corresponde ao crédito de R\$ 179.242,61 (cento e setenta e nove mil, duzentos e quarenta e dois reais e sessenta e um centavos), consoante PER/DCOMP nº 02370.80939.150206.1.3.04/0482, enviada em 15 de fevereiro de 2006.

Na peça recursal, a contribuinte argumentou que:

I - ao regulamentar o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por meio da IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997, a própria Secretaria da Receita Federal (SRF) tratou de distinguir a compensação entre tributos da mesma espécie da compensação entre

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/9/2001

Autenticado digitalmente em 04/11/2013 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/11/

2013 por SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/11/2013 por GILSON MACEDO ROSENBURG F

ILHO

Impresso em 27/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

tributos de espécie distinta, para dispensar a primeira de requerimento à autoridade administrativa;

III – antes da IN SRF nº 460, de 2004, a IN SRF nº 210, de 2002, inexistia esclarecimento sobre o procedimento a ser adotado para a compensação entre tributos de mesma espécie;

IV – a DCOMP poderia ser enviada até o prazo previsto no art. 5º da IN SRF nº 255, de 2002;

V – a DCOMP formulada pela recorrente não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430, de 1996, não podendo, por isso, a compensação feita ser invalidada sem que se incorra em ofensa ao princípio da legalidade;

Ao final, solicitou a recorrente a reforma da decisão recorrida para que seja homologada a compensação declarada.

Na sessão de 08 de dezembro de 2010, este colegiado resolveu converter o julgamento do recurso voluntário em diligência para que fosse verificada a existência do indébito diante da correta apuração dos tributos.

Realizada a diligência, a unidade preparadora destes autos informou que era válida a redução do débito da Cofins apurado em abril de 2004; contudo, o pagamento em valor maior que o devido dessa contribuição apurada março de 2004 não seria suficiente para compensar totalmente o débito da Cofins de abril de 2004, não restando desse pagamento nenhum saldo passível de compensação.

No relatório de diligência, afirmou-se também que a diferença entre o valor do débito da Cofins de abril de 2004 apurado pela contribuinte e o valor desse mesmo débito apurado pelo fisco deve-se ao fato de que a contribuinte não atualizara o débito de acordo com a legislação em vigor.

Sobre essa diligência, a contribuinte manifestou-se para alegar, em apertada síntese, que:

I – apesar da solicitação da diligência determinada por este colegiado, a recorrente foi intimada apenas a apresentar livro Razão e comprovantes de retenção, não tendo sido aberto prazo para manifestação sobre o indébito, por isso, antes da remessa do processo ao CARF, é necessário emitir novo relatório para apreciar as questões debatidas nesta manifestação, sob pena de insubordinação administrativa e transgressão ao princípio constitucional do devido processo legal;

II – o argumento de que o débito da Cofins de abril de 2004 não fora atualizado conforme a legislação de regência não foi suscitado sequer subsidiariamente e, não tendo sido apreciado tal argumento na primeira instância, não se pode incidir sobre ela o efeito devolutivo do recurso voluntário, o que obstaculiza sua apreciação pelo CARF;

III – a não-arguição dessa matéria pela DRJ/BSA implica a preclusão consumativa e, portanto, é imperiosa a admissão da compensação ora pleiteada; e

IV – eventual discussão desse argumento, em sede de recurso voluntário, geraria nulidade processual por supressão de instância, tendo em vista o claro prejuízo à ampla defesa da recorrente.

A recorrente aliou também argumentos jurídicos para defender que a compensação processa-se automaticamente pela simples ocorrência de débitos recíprocos e, por isso, a DCOMP seria mera comunicação de compensação já existente e, conseqüentemente, não haveria fundamento legal para impor à Infraero obrigações moratórias.

Ao final, a contribuinte solicitou:

1) a apreciação dos argumentos trazidos na diligência, antes da remessa para julgamento do recurso voluntário;

2) o reconhecimento da inexistência do efeito devolutivo e da ocorrência da preclusão consumativa quanto à suscitada atualização do débito;

3) a admissão da compensação declarada; ou

4) a remessa dos autos à Diort para decisão, para que a matéria inovada possa ser debatida desde a primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira

O recurso é tempestivo, foi proposto por parte legítima e seu julgamento está inserto na esfera de competências 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por isso deve ser conhecido.

Preliminarmente, sobre a preclusão consumativa, registre-se que a manifestação da fiscalização decorreu da solicitação feita por este colegiado para apuração do débito em conformidade com a escrituração contábil da contribuinte e verificação de eventual indébito passível de repetição ou de compensação.

Diligências e perícias estão previstas no âmbito do processo administrativo fiscal, conforme art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993. Assim, não se pode dizer que precluiu a faculdade de a fiscalização se manifestar sobre a compensação em questão, pois essa manifestação foi solicitada para a formação da convicção do julgador e a recorrente foi cientificada dessa manifestação fiscal e apresentou suas contestações ao feito.

Contudo, cumpre reconhecer, à vista do relatório da diligência, que, em sede de recurso voluntário, o suporte fático para a não-homologação da compensação pleiteada deixa de ser o aproveitamento integral do pagamento em outras compensações e passa a ser a insuficiência do crédito para a satisfação do débito, visto que este não fora atualizado de acordo com a legislação de regência.

Não se pode dizer, porém, que seria nulo o despacho decisório proferido, pois, não tendo sido admitida a retificação da DCOMP, é certo que o crédito alegado foi integralmente aproveitado para compensar outros débitos da contribuinte e isso foi, para a DRF e para a DRJ, razão suficiente para decidir o pleito.

Ocorre que, se afastada a questão da retificação da DCOMP, tendo em vista a comprovação pela fiscalização, por meio da realização de diligência solicitada por este colegiado, a decisão sobre a homologação ou não da compensação aqui pretendida resultará do debate em torno das datas para atualização dos débitos e créditos cotejados para essa compensação. Sobre essa matéria, não se manifestou a DRJ, visto que, com efeito, é matéria que só foi suscitada na realização da diligência determinada por este colegiado. Assim sendo, assiste razão à ora recorrente quanto ao cerceamento do direito de defesa pela supressão de instância.

Destarte, embora tanto a DRF quanto a DRJ possam fundamentar sua decisão apenas no fato de não se ter admitido a retificação da DCOMP para reduzir o débito da Cofins de abril de 2004, é necessário que a matéria atinente à atualização do débito da contribuinte seja apreciada para resguardar o pleno exercício do direito de defesa à interessada.

Do ponto de vista processual, impõe-se, pois, que seja superada a decisão recorrida, afastando-se o óbice da retificação da DCOMP não admitida, para que seja proferida nova decisão, à luz de novo despacho decisório que agregue todas as questões fáticas e de direito suscitadas no relatório de diligência elaborado em atenção à Resolução nº 3402-00.121, de 08 de dezembro de 2010, observado o rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário para afastar o óbice à compensação tratada nestes autos, que consiste na não aceitação da retificação da DCOMP tratada no processo nº 14033.000327/2005-21, superando-se, pois, a decisão recorrida para que outra seja proferida com exame das questões relativas à atualização monetária dos débitos e créditos objeto da compensação surgidas em decorrência de diligência solicitada por este colegiado.

É como voto.

Sílvia de Brito Oliveira - Relatora