



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

Processo nº 16403.000071/2007-94
Recurso nº 903.262 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.104 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria COFINS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
Recorrente INTERNATIONAL PAPER COM PAPEL E PART ARAPOTI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO ACERCA DE DILIGÊNCIA E NÃO INTIMAÇÃO PARA NOVA MANIFESTAÇÃO, CONFORME DETERMINADO PELA DRJ. NULIDADE DA DECISÃO.

Realizada diligência impõe-se a intimação do contribuinte, inclusive para apresentação de nova manifestação, tanto mais no caso, em que a própria DRJ já havia determinado expressamente tais providências.

Sob pena de cerceamento do direito de defesa, deve ser anulado o ato da fiscalização, alcançando a decisão recorrida, nos termos do Inciso II e Parágrafo 1º, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, em respeito ao direito de defesa.

Recurso voluntário provido parcialmente para anular a decisão recorrida.

Decisão de Primeira Instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para anular a decisão recorrida, nos termos do voto do Relator..

Fez sustentação pela parte o Dr. Gustavo Froner Minatel, OAB/Campinas nº 210198

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

INTERNATIONAL PAPER COM PAPEL E PART ARAPOTI LTDA., já qualificado nos autos, recorre a este Conselho (Recurso Voluntário de fls. 218 e seguintes) contra o acórdão nº 06-27.698, de 04 de agosto de 2010, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR (fls. 193 e seguintes), que não reconheceu o direito creditório alegado, não homologando a compensação declarada, através de PER-DCOMP (fls.), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Iniciou o presente processo com a representação da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa - Sacat/DRF/PTG - de fl. 01, no sentido de dar tratamento manual a pedido eletrônico de ressarcimento (PER), bem como de declarações de compensação (Dcomp).

Assim, às fls. 02/04 e 09/12, consta o pedido eletrônico de ressarcimento, de Cofins Não Cumulativa - Mercado Interno do 4º trimestre de 2005, no montante de R\$ 14.109.515,47, ao qual se vinculam as declarações de compensação de fls. 05/08, 13/16, 17/20 e 21/24.

As fls. 42/45, Intimação Saort/DRF/PTG n.º 202/2008, para que a interessada apresentasse, no prazo de 20 dias, documentação necessária a instrução do presente processo; cientificada em 10/03/2008 (fl. 46); a interessada protocolizou, em 01/04/2008, a petição de fls. 47/49 pedindo a extensão do prazo em mais 20 dias, sendo que por meio do Comunicado Saort/DRF/PTG n.º 426, de 04/04/2008 (fl. 68), foi-lhe concedido um prazo adicional de 10 dias, contados do término do prazo previsto na intimação original (31/03/2008).

Por sua vez, As fls. 70/72, consta nova petição da interessada, apresentada em 10/04/2008, requerendo dilação do prazo para a entrega da documentação solicitada na precitada intimação de fls. 42/45.

As fls. 94/97, o Despacho Decisório Saort/DRF/PTG no. 356/2008, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa, informando que devido a interessada não ter entregado todos os documentos solicitados em intimação fiscal, necessários para a análise do direito creditório, tomou a seguinte decisão: "CONCLUSÃO: De acordo com o parecer retro, faço uso da competência delegada pela Portaria DRF/PTG n.º 85, de 23 de agosto de 2007, publicada no Diário Oficial da

União — DOU — no dia 28 de agosto de 2007 para **indeferir** o Pedido de Ressarcimento de créditos e **não homologar** as declarações de compensação apresentadas."

Cientificada desse despacho decisório em 15/05/2008, conforme consta A 11. 98, a requerente, por meio de procurador (mandato de fls. 126/127), ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 100/111 (enviada pela via postal em 16/06/2008), instruída com os documentos de fls. 112/128, a seguir sintetizada.

No item "I — Dos fatos", esclarece que, entre outras atividades, industrializa e comercializa, no mercado interno, papel sujeito à alíquota zero de PIS e Cofins, com o que acumularia créditos decorrentes da aquisição de insumos utilizados e consumidos no processo produtivo desse produto, levando-a a protocolizar pedido de ressarcimento, cumulado com declaração de compensação, aqui em debate; comenta que o fisco intimou-a a apresentar uma série de documentos (intimação fiscal nº 202/2008); agrega que em face do excessivo volume de documentos requeridos, apresentou pedido de dilação de prazo, requerendo mais 20 dias para cumprir a exigência fiscal, o qual foi parcialmente deferido com a concessão de 10 dias (Comunicado nº 426/2008); sustenta que não obstante essa prorrogação do prazo, ainda assim não teria tido tempo suficiente para apresentar a longa' lista de documentação e na forma estabelecida pela intimação fiscal; em razão disso, o fisco emitiu o despacho decisório impugnado, com o que não concorda.

Sob o título "Da ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa", após citar o art. 2º da Lei n.º 9.784, de 1999, do qual destaca a necessidade de a administração pública obedecer aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório, alega que, no caso, o tempo concedido pela autoridade a quo foi exíguo, em face do volume de documentos solicitados, frisando que não se negou a atender a requisição do fisco, apenas pedindo um tempo maior atende-la; dessa forma, entende não ser razoável e tampouco proporcional o fisco negar o pedido de dilação do prazo, e simplesmente indeferir seu pedido de ressarcimento e não homologar as declarações de compensação; registra ainda que os livros obrigatórios sempre estiveram à disposição da autoridade fiscal.

Na seqüência, faz comentários sobre os princípios constitucionais do direito a ampla defesa e da não-privação de seus bens, fazendo citação da jurisprudência e da doutrina, e mencionando o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988; argumenta, ainda, que o indeferimento de seu pleito, estaria ligado a fato cuja

natureza é fundamental para a correta aplicação do direito (verificação se as aquisições de insumos e bens aplicados no processo de fabricação do papel sujeito à alíquota zero no mercado interno gerariam direito ao crédito de PIS e de Cofins, nos termos do art. 16 da Lei n.º 11.116, de 2005, e poderiam ser utilizados na compensação, nos termos da legislação), entendendo que teria havido, assim, flagrante desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que lhe teria sido negado o direito à compensação pretendida sob o frágil argumento da não entrega de documentação para o fisco no prazo estipulado em intimação; insiste que o alegado direito de crédito, no presente caso, decorre da comprovação de fato relacionado à utilização de insumos e demais bens no processo produtivo de papel sujeito à alíquota zero, e, assim, para decidir sobre a eventual existência desse direito seria obrigatório o fisco entrar em contato direto com o fato a ser provado.

No seguimento, requer o deferimento de perícia, posto que a mesma seria imprescindível para comprovar seu direito de crédito de PIS e Cofins, decorrente de aquisições de insumos e demais bens utilizados na fabricação de papel sujeito à alíquota zero; quanto isso, nomeia como assistente técnica a Contadora Ana Ribeiro Silva, CPF n.º 258.969.908-55, com domicílio à Rodovia SP 340, Km 171, CEP 13840-970, Mogi Guaçu/SP, e formula os seguintes quesitos:

"1 - Solicitar ao Sr. Perito que proceda a descrição de todo o processo produtivo da empresa.

2 - Quais são os produtos finais do processo produtivo da Impugnante, e qual a alíquota de PIS e COFINS do mercado interno desses produtos?

3 - Relacionar os insumos empregados no processo produtivo da empresa.

4 - Responder se esses insumos geram direito ao crédito de PIS e COFINS nos termos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

5 - Relacionar os demais bens que geram direito ao crédito de PIS e COFINS na atividade da impugnante, nos termos da legislação acima mencionada.

6 - Solicitar ao Sr. Perito a elaboração de Planilha de Cálculo com os montantes de créditos de PIS e COFINS relativo ao período do presente processo e objeto do Pedido de Ressarcimento cumulado com as Declarações de Compensação, demonstrando a relação proporcional desses créditos com a venda sujeita a alíquota zero de PIS e COFINS."

Por fim, pede que seja julgada totalmente procedente sua manifestação de inconformidade, para declarar seu direito de compensar os alegados créditos de PIS e COFINS com

os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em face dos mesmos decorrerem da aquisição de insumos e demais bens utilizados na produção de papel cuja alíquota é zero; protesta pela realização de prova pericial, nos termos requeridos e requer, ainda, a juntada de CD-Rom que conteria toda a documentação solicitada pelo fisco, esclarecendo que a juntada dessa documentação em papel acarretaria um grande volume de documentos, o que dificultaria o manuseio do presente processo.

À fl. 129, despacho da Saort/DRF/PTG, atestando a tempestividade da manifestação de inconformidade.

À fl. 130, despacho desta 3ª Turma/DRJ/Curitiba, no qual, em face da argumentação da interessada e da juntada de CD à sua manifestação de inconformidade, devolveu-se o processo à DRF/Ponta Grossa no sentido de ser efetuada diligência para que fosse verificado se a documentação apresentada pela interessada era suficiente para a análise da eventual existência do crédito reclamado.

Em razão disso, a Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa (Sefis/DRF/PTG) expediu as intimações n.º 19/2010 e n.º 24/2010 (fls. 132/134 e 136/138), cientificadas, respectivamente, em 25/01/2010 e 02/02/2010, para que a interessada apresentasse a documentação necessária para a adequada averiguação do alegado direito creditório.

Às fls. 141/142 e 149, requerimentos da interessada, recebidos em 04/02/2010 e 12/03/2010, para a dilação do prazo de entrega dos documentos solicitados pelo fisco nas duas intimações antes mencionadas.

Às fls. 150/151, consta o termo de intimação fiscal n.º 227/2010, emitido em 20 de abril de 2010, em que a Sefis/DRF/PTG volta a interpelar a interessada para, no prazo de cinco dias úteis, cumprir as precitadas intimações n.º 19 e 24 (cientificada em 27/04/2010).

Às fls. 154/155 e 157, novos pedidos de dilação do prazo de cumprimento das referidas intimações n.º 19 e n.º 24, apresentados em 11/05/2010 e 14/05/2010.

À fl. 158, Comunicado Scfis/DRF/PTG n.º 03/2010, emitido em 26 de maio de 2010, com o seguinte teor: "Em resposta a solicitação de dilação de prazo apresentada em 14/05/2010, comunicamos o seu indeferimento, conforme contato telefônico. Comunicamos ainda que os autos estão sendo encaminhados para a DRJ — Curitiba para prosseguimento."

Às fls. 159/161, Informação Fiscal da Sefis/DRF/PTG, noticiando brevemente os fatos havidos no processo, enfatizando as várias oportunidades dadas à contribuinte para a adequada instrução do processo e, ao final, emitindo a seguinte conclusão:

"Tendo em vista as considerações supra, há que se considerar a impossibilidade de verificar o quantum do crédito pleiteado pelo contribuinte, tendo em vista as inconsistências na documentação apresentada até o momento e a falta de apresentação da documentação restante. Destarte, proponho o encaminhado para a DRJ - Curitiba para prosseguimento."

A DRJ considerou a manifestação de inconformidade improcedente e não reconheceu o direito creditório, sob a seguinte Ementa:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA o FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados, não se configura o cerceamento do direito de defesa.

AFERIÇÃO DE ALEGADO DIREITO CREDITÓRIO. REABERTURA DE OPORTUNIDADE. PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Reabrindo-se à interessada a oportunidade de fazer comprovação de seu alegado direito creditório ao órgão originalmente competente para o avaliar, é de se indeferir o pedido de perícia que tem o mesmo propósito.

RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DE CRÉDITOS. INTIMAÇÃO.

NÃO ATENDIMENTO.

Tendo sido a interessada devidamente intimada a comprovar a correção da utilização de alegados créditos, para fins de ressarcimento e compensação de tributos, e não tendo atendido a tal intimação de forma satisfatória, cabível ao fisco o indeferimento de seu pleito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

Extrai-se do v. Acórdão o seguinte trecho:

(...)

Assim, ao tempo em que apresentado o pleito à autoridade originalmente competente, nota-se que a interessada não trouxe todos os elementos necessários para a sua análise. Ao contrário do que afirma a requerente, veja-se que a intimação feita (fls.

42/45) já havia estabelecido um prazo razoável (de 20 dias) para o seu cumprimento, posto que todas as informações solicitadas já deveriam fazer parte da sua escrituração contábil/fiscal, bastando tão-somente serem consolidadas segundo os termos da solicitação fiscal.

No entanto, cientificada da intimação em 10/03/2008, e mesmo sendo concedida prorrogação de prazo de 10 dias (fl. 68), até a data da emissão do despacho decisório, em 09/05/2008, transcorreu um intervalo de tempo de 60 dias, ou seja, o triplo daquele inicialmente concedido, sem que a interessada houvesse procedido à entrega das informações requeridas pelo fisco, motivando a emissão do despacho decisório em comento, com fundamentação na legislação, conforme se observa da transcrição do mesmo.

Dessa forma, não se pode falar em violação dos princípios da razoabilidade/proporcionalidade, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que à interessada foi disponibilizado um espaço de tempo mais que suficiente para o cumprimento da exigência fiscal.

Por sua vez, com sua manifestação de inconformidade, a interessada apresenta um CD (compact disc) que conteria as informações originalmente solicitadas, bem como requer a realização de perícia para que seja comprovada a existência do direito creditório pleiteado.

Em face do contido na manifestação de inconformidade, inclusive o pedido de perícia, esta DRJ/CTA baixou o processo em diligência à DRF de origem, para que fosse avaliada a possibilidade de terem sido apresentados elementos que permitissem a análise do pedido original da interessada.

Observe-se, quanto ao pedido de perícia, que o retorno do processo à autoridade originalmente competente supre os questionamentos feitos pela interessada, além de ser necessário observar o que dispunha o então vigente art. 24 da IN SRF n.º 460, de 2004, a seguir transcrito:

"Art. 24. A autoridade da SRF competente para decidir sobre o pedido de ressarcimento de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos da pessoa jurídica a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas."

Dessa forma, é de se indeferir o pedido de perícia, tendo em vista a reabertura de oportunidade para a interessada fazer as devidas comprovações, na forma da legislação, de seu alegado direito creditório ao órgão originalmente competente.

Por seu turno, com o retorno do processo à DRF/PTG, à interessada foi reaberta a oportunidade para complementar a

instrução do processo, de forma a permitir ao fisco a verificação da correção dos valores pleiteados, sendo que intimada em 18/01/2010 (intimação n.º 19/2010, fls. 137/139) e 28/01/2010 (intimações no. 19/2010 e no. 24/2010, fls. 132/134 e 136/138), a contribuinte peticionou por diversas vezes (fls. 141/142 e 149) a extensão do prazo das referidas intimações.

O fisco reiterou as precitadas intimações em 20/04/2010 (fls. 150/151), tendo a interessada voltado a apresentar pedidos de dilação de prazo (fls. 154/155 e 157) culminando com a emissão pela DRF/PTG do comunicado de fl. 158, emitido em 26/05/2010, que, em face do descumprimento das precitadas intimações, indeferiu a última solicitação da interessada feita em 14/05/2010.

Desse relato vê-se que a interessada teve aproximadamente 120 dias para atender às intimações de fls. 132/134 e 136/138, sem, no entanto, apresentar resposta satisfatória para as mesmas.

Assim, a contribuinte que deveria ter sua documentação pronta para a apresentação ao fisco desde a protocolização dos seus pedidos de ressarcimento/declarações de compensação, posto que desde a intimação Saort/DRF/PTG n.º 202/2008, cuja ciência ocorreu em 10/03/2008, já era sabedora de toda a documentação necessária para a análise fiscal, uma vez mais, a partir da diligência solicitada por este órgão julgador colegiado, apresentou somente parte da mesma, ou seja, de forma incompleta. Quanto a isso, transcreve-se aqui os termos da Informação Fiscal de fls. 159/161, que é esclarecedora sobre o ocorrido:

(...)

Os mesmos foram objeto de apreciação em 09 de maio de 2008, cujas declarações foram não homologadas em decorrência da não apresentação da documentação solicitada, mesmo C0171 a concessão de dilação de prazo para o atendimento da intimação. De forma tempestiva, o contribuinte apresentou manifestações de inconformidade contra a decisão, com arquivos em mídia supostamente com todos os arquivos solicitados, tendo sido encaminhados em seguida à DRJ -Curitiba. Tendo em vista a apresentação de documentação em meio digital, foi solicitada a esta DRF, a verificação da documentação e se os elementos apresentados, seriam suficientes para a análise do crédito preterido.

Iniciando-se a verificação das planilhas, contatou-se inconsistências nos valores totais com os apurados em DICON. Em relação a memoriais de cálculo, não ocorreu o detalhamento da origem dos créditos informados, principalmente no que se refere às rubricas referentes ao ativo imobilizado, depreciação e a rubrica "Outros". Em decorrência destes fatos, foram efetuadas as Intimações Fiscais n.ºs 19/2010 e 24/2010 Na primeira intimação, foram solicitados os arquivos digitais previstos na Instrução Normativa SRF n.º 86/2001 e detalhados no Ato Declaratório Executivo COFIS n.º 15 de 23/10/2001.

Estabelece o Art. 11 da Lei n.º 8.218 de 29/08/1991, redação dada pela MP n.º 2.158-35, de 24/08/2001:

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal; ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

Por sua vez, a IN SRF nº 86/2001 regulamenta a obrigatoriedade a partir do dia 1º de janeiro de 2002 e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação dos arquivos.

Na Intimação Fiscal nº 24/2010 foi solicitado o detalhamento dos créditos de depreciação, ativo imobilizado e os informados como "Outros".

Para ambas as Intimações Fiscais foi concedido o prazo de 20 (vinte dias), tendo sido cientificados 071 25/01/2010 e 02/02/2010 respectivamente. Em 04/02/2010 foi protocolado na Agência da Receita Federal de Ibaiti o pedido de dilação de prazo em 20 (vinte dias) para o atendimento dos Intimações Fiscais, pedido este atendido. Em 12/03/2010 foi recepcionado por esta DRF, parte dos arquivos, quais sejam: Lançamentos contábeis (item 4.1.1 da ADE nº 15/2001), saldos mensais (item 4.1.2). Plano de Contas (item 4.9.2) e centro de custos (item 4.9.3). No entanto, foram encontradas inconsistências, fato este informado via contato telefônico ao contribuinte. Em 12/03/2010, o interessado protocolou novamente um pedido de dilação de prazo em 15 (quinze dias) para a Intimação Fiscal nº 24/2010. Sem que fossem apresentados os documentos solicitados, mesmo com as prorrogações, efetuou-se a re-intimação, tendo sido cientificado em 27/04/2010, para a apresentação em 5 (cinco) dias úteis. Novamente o contribuinte requereu dilação do prazo, afirmando como PRAZO DEFINITIVO até o dia 14/05/2010.

No prazo afirmado como final pelo contribuinte, o mesmo apresentou um novo pedido de dilação de prazo em 30 (trinta) dias na agência de Ibaiti, este indeferido e comunicado ao contribuinte.

Dentro do princípio do contraditório e ampla defesa, foi concedido ao contribuinte um período extenso, através de sucessivas prorrogações e uma re-intimação, sem que no entanto fossem apresentados os documentos solicitados.

No que se refere aos arquivos digitais formatados conforme a ADE nº 15/2001, cabe frisar que a IN 17." 86/2001 estabelece 20 (vinte) dias para a apresentação, mas no entanto após 109 (cento e nove) dias, apenas alguns itens, com inconsistências, foram apresentados.

Conclusão

Tendo em vista as considerações supra, há que se considerar a impossibilidade de verificar o quantum do crédito pleiteado pelo contribuinte, tendo em vista as inconsistências na documentação apresentada até o momento e a falta de apresentação da documentação restante. Destarte, proponho o encaminhamento para a DRJ/Curitiba para prosseguimento.

Portanto, consoante explicitou a Sefis/DRF/PTG, muito embora tenha sido concedido um extenso prazo a interessada, além de haver inconsistência na parcela da documentação apresentada, não foram carreados aos autos todos os elementos necessários para que o fisco pudesse proceder à verificação da correção do valor pleiteado a título de ressarcimento de Cofins Não Cumulativa - Mercado Interno, bem como daqueles valores utilizados como créditos para homologar as compensações declaradas, o que conduz a que seja mantida decisão da autoridade a quo, qual seja, de indeferir o pedido de ressarcimento e não homologar as compensações declaradas, documentos aqui em litígio.

Em face do exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares arguidas, indeferir o pedido de perícia e manter o não reconhecimento do pedido de ressarcimento, bem como a não homologação das compensações declaradas.

Não se conformando com a decisão, o contribuinte protocolizou recurso voluntário, pedindo, preliminarmente, a nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa e que fosse reconsiderado o indeferimento do pedido de perícia, e, ainda, no mérito, o reconhecimento do direito ao crédito de COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FÁBIO LUIZ NOGUEIRA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos na lei e deve ser conhecido.

O contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 218 e seguintes, alegando, em síntese, que a DRJ de Curitiba, diante dos argumentos apresentados e da juntada de CD-ROM na manifestação de inconformidade, havia determinado o retorno à DRF com o seguinte comando - fl. 130 (destaques acrescidos):

... seja verificado se a documentação apresentada pela interessada, é de fato, suficiente para a análise da eventual existência do crédito reclamado, bem como, em caso afirmativo, que seja feita a preparação de demonstrativos que indiquem o eventual montante passível de ressarcimento, bem como quais débitos fiscais indicados nas declarações de compensação poderiam ser homologados.

Dos trabalhos fiscais feitos, dar ciência à interessada, com reabertura de prazo para a apresentação de eventuais contra-razões, e posterior envio do processo a este órgão julgador para prosseguimento.

Efetivamente, conforme se verifica nos autos, a DRF não atentou para a segunda parte da determinação da DRJ, ou seja, não foi dado ciência ao contribuinte do resultado da diligência e tampouco foi lhe reaberto prazo para apresentação de contra-razões.

Se por um lado, pelo que consta no processo, teriam sido dadas todas as oportunidades para que o Contribuinte atendesse às intimações e apresentasse os documentos que confirmassem os aludidos créditos de COFINS não-cumulativa, por outro, não pode ser desconsiderado o comando mencionado.

Entendo que é caso de nulidade, conforme se depreende das exatas disposições do artigo 59, do Decreto 70.235/72, “verbis”:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Nesse sentido já teve oportunidade de decidir este Egrégio Conselho conforme julgado a seguir :

Ementa

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Decisão de Primeira Instância Anulada

(Acórdão 2301-00271 - Processo 35067.001855/2004-08 - Recurso 242219 - Primeira Turma/Terceira Câmara/Segunda Seção de Julgamento)

Acredito que o simples retorno do processo em diligência não é suficiente, pois com a reabertura do prazo para o contribuinte apresentar uma nova manifestação, faz-se

necessária uma nova decisão da DRJ, já que a anterior, nos termos do parágrafo 1º do artigo 59, do Decreto 70.235, restou prejudicada pela mesma nulidade, inclusive considerando que a determinação partiu da própria DRJ.

Assim, em respeito ao direito de defesa, voto pela declaração de nulidade da decisão recorrida, determinando o retorno dos autos, a fim de que a DRF de origem dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para se manifestar sobre o resultado da diligência. Após, seja determinada a remessa à DRJ para que nova decisão seja proferida em boa e devida forma.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA