



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

Processo nº 16707.010075/99-95
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.800 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de fevereiro de 2014
Assunto Cofins
Recorrente CONSTRUTORA NORTE BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade, converteu-se o julgamento do recurso em diligência.

(assinado digitalmente)

JULIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

(assinado digitalmente)

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson Jose Bayerl (Substituto), Jean Cleuter Simões Mendonca, Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Fernando Marques Cleto Duarte e Angela Sartori.

Relatório

Aproveito o relatório produzido em assentada anterior, considerando que os autos retornam de diligência realizada pela autoridade de primeira instância:

Em 18.10.1999, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Construtora Norte Brasil Ltda. (CNPJ 08.826.869/000100) exigindo o recolhimento de créditos tributários da COFINS no valor de R\$ 151.661,64 (atualizado até 30.9.1999), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 53.182,42 Juros de mora: R\$ 58.592,44 Multa proporcional (passível de redução): R\$ 39.661,78 O lançamento refere-se à falta de recolhimento da COFINS relativos aos fatos geradores de janeiro/95 a dezembro/95.

Em 19.11.1999, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Impugnação ao lançamento, na qual alega, em síntese, que:

a) apesar de ter pedido que tomasse ciência do inteiro teor de todos os relatórios conclusivos elaborados pela fiscalização, o fiscal não atendeu, configurando-se cerceamento do direito da ampla defesa;

b) o fiscal entendeu que os fatos geradores da COFINS ocorreram no mês de conclusão da obra. As receitas sujeitas à COFINS são as geradas em cada mês, tendo sido a contribuinte, por sinal, tributada nos meses de 1994, quando foram emitidas as respectivas faturas;

c) a fiscalização incluiu as receitas de aluguel na base de cálculo sob o pretexto de que são receitas operacionais e por isso é devido a COFINS sobre elas. Não se questiona que são receitas operacionais, mas estas receitas não integram a Receita Operacional Bruta, uma vez que não está incluída nos objetivos da contribuinte, enquadrando-se, portanto, em Outras Receitas Operacionais, não sendo devida a COFINS sobre estas receitas;

d) a fiscalização não compensou a quantia de 6 DARFs, devidamente autenticados, que foram entregues;

e) os valores de janeiro e fevereiro de 1995 não puderam ser compensados porque o sistema de emissão de Auto de Infração não permitia a compensação desses valores em meses posteriores. Este procedimento é inaceitável e os valores devem ser compensados;

f) diante da estreita correlação entre os valores relativos ao presente Auto de Infração e os constantes do processo nº 10469.208749/9610, requer que sejam julgados de forma conjunta.

Em sessão de 7.2.2003, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife – PE acordou, com base em diligência da Delegacia da Receita Federal em Natal – RN, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, considerar procedente em parte o lançamento, alterando a contribuição para R\$ 31.620,85. Segundo o voto:

a) a contribuinte teve oportunidade de exercer o amplo direito de defesa, tanto que apresentou impugnação sabendo exatamente o que lhe era imputado;

b) as receitas de aluguéis da empresa devem ser incluídas no cálculo da COFINS, pois a sua base de cálculo, para os fatos geradores considerados, é o faturamento mensal;

c) as receitas de obras por empreitadas realizadas no período de até 12 meses devem ser computadas no mês final do término da obra, como estabelecido pela Instrução Normativa nº 21/1979. Não cabe analisar no presente processo se nos outros anos não foi feita a mesma apuração, pois estão em litígio as bases de cálculos da COFINS de 1995.

Em 19.3.2003, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual alega, em síntese, que:

a) o pedido de diligência não foi atendido, sequer compareceu à sede da empresa o diligenciante. Deve ser anulada a decisão da DRJ – Recife, determinando-se a realização da diligência requerida;

b) reitera os argumentos apresentados na Impugnação.

Em sessão de 15.3.2005, resolvem, por unanimidade de votos, os membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, converter o julgamento em diligência, para que se apure se a contribuinte ofereceu antecipadamente à tributação as receitas de obras por empreitadas, se a receita de aluguéis é decorrente de imóveis próprios ou de terceiros e se ocorreu falta de dedução dos valores pagos.

Em relatório de diligência, de 17.3.2008, é esclarecido que:

a) as receitas de aluguel são referentes a locação de imóveis e equipamentos próprios;

b) não constam nas planilhas apresentadas pela contribuinte, que as receitas de 1994 no valor de R\$ 1.741.381,15, quando teriam ocorrido os fatos geradores e recebidas as respectivas faturas, já haviam sido tributadas;

c) quanto à dedução dos valores pagos, o Processo nº 10469.208749/96-10 pleiteia essas quantias, havendo no auto a compensação daqueles valores, demonstrado pela tabela 1 (fls. 15);

d) quanto aos itens abordados pela empresa no Termo de Início de Diligência que não foram solicitadas pelo Conselho, nada a informar.

No dia 19.5.2008, a contribuinte protocolou seu pronunciamento sobre o Relatório de Encerramento de Diligência Fiscal, no qual alega que, apesar de não ser matéria solicitada no âmbito da diligência, o fiscal deveria ter analisado as inexatidões e equívocos de lançamento apontados pela empresa. É necessário que sejam analisadas e corrigidas estas questões.

É o relatório.

A 1ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção decidiu, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, eis que existia a necessidade de respostas conclusivas sobre as inexatidões e equívocos levantados pela contribuinte (fls. 435 a 438).

Em resposta à diligência realizada, a DRJ informou que, quanto ao possível cálculo equivocado do crédito relativo ao recolhimento de 09/03/95, não assiste razão ao contribuinte. Já em relação ao possível cálculo equivocado do crédito relativo ao recolhimento efetuado em 18/05/95 e possível falta de inclusão de recolhimento efetuado em 10/08/95, assiste razão à contribuinte.

O Termo de Encerramento de Diligência Fiscal encontra-se acostado às fls. 428 e 429, não havendo informação sobre a intimação da contribuinte acerca do resultado da diligência.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado é tempestivo, e presente estão os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele eu conheço.

DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CONTRIBUINTE

Como é cediço, o contraditório e a ampla defesa em nosso ordenamento jurídico trata-se de uma cláusula pétrea, disposta no art. 5º, LV da Constituição Federal. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 20ª edição, Atlas, p. 367) esclarece em breves linhas sobre tais princípios, mostrando que:

"O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita"

Ora, o contraditório e a ampla defesa não se constituem em meras manifestações das partes em processos judiciais e administrativos, mas, e principalmente uma pretensão à tutela jurídica. Insere-se nesta tutela, assim como visto na doutrina alemã a

pretensão à tutela jurídica, os direitos de informação, de manifestação, o direito em ver seus argumentos devidamente apreciados e o direito de produzir provas.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em sua renomada obra de Direito Constitucional, explica que “*sob a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados nos processos administrativos, tanto em tema de punições disciplinares como de restrição de direitos em geral.*”

O contraditório é um dos princípios mais antigos e está intrínseco na própria concepção de direito. As pretensões às tutelas jurídicas inerentes à defesa em esfera administrativa mostram seu caráter ainda mais essencial quando vislumbrado os processos administrativos fiscais. Apesar dos princípios do contraditório e da ampla defesa terem um maior fomento na esfera judicial, processos penais e até mesmo no que tangem os inquéritos policiais (ainda que este último seja cercado de intermináveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais não pertinentes à nossa pesquisa), é certo que em se tratando de dívidas tributárias os efeitos causados pela não observância dos citados princípios são extremamente danosos ao devedor.

Com efeito, a garantia da ampla defesa é intimamente ligada ao contraditório, sendo quase simbiótica tal relação. Tal garantia, trata-se da oportunidade de contestar as acusações imputadas, tendo como origem o direito anglo-americano com o *due processo of Law* e incorporado em nossa Carta Magna pelo já citado artigo 5, LV, onde expressamente se inclui os processos administrativos.

Destarte, não paira dúvida que cabe a este Conselho zelar pelo respeito aos basilares princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Dito isso, analiso a questão dos autos.

Ora, a não intimação da contribuinte do resultado da diligência realizada pode macular o presente feito, trazendo prejuízos à própria credibilidade do processo administrativo fiscal, razão pela qual a intimação da contribuinte é condição sine qua non para que seja preservado o devido processo legal.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que seja a contribuinte devidamente intimada a se manifestar sobre o resultado da diligência apurada, sob pena de desrespeito aos basilares princípios da ampla defesa e do contraditório.

(assinado digitalmente)

Fernando Marques Cleto Duarte- Relator