



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

242-C

Processo nº 18471.001744/2003-11
Recurso nº 164.543 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.138 – 3ª Turma Especial
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria CSLL - Ex(s): 1999
Recorrente BSM ENGENHARIA LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

242-C

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1999

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento, é de se indeferir o pedido de perícia e diligência, que não pode suprir a omissão do contribuinte na obtenção de provas, que a ele competia produzir.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO.

Não se opera a preclusão em relação a alegações de interesse público e exclusivamente de direito embora não deduzidas na impugnação, que não foi objeto de conhecimento na decisão de primeira instância, mormente se a matéria (glosa de compensação de prejuízos) foi contestada objetivamente.

CSLL. COMPENSAÇÃO DE BASES NEGATIVAS. POSTERGAÇÃO.

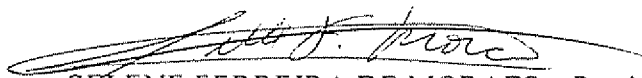
Na compensação de bases negativas da CSLL o efeito da postergação só se verifica quando, em um período de incidência posterior, o contribuinte paga CSLL a maior do que a devida caso compensasse, pelo menos os 30% (trinta por cento) do lucro líquido. A falta ou a compensação a menor no período posterior há de ser motivada pelo esgotamento do saldo ou sua redução em função de compensação integral em períodos anteriores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

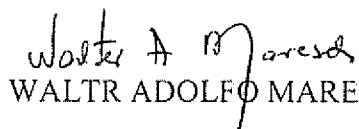
Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a preliminar de preclusão, e no mérito NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes (Relatora) e José Sérgio Gomes (Suplente Convocado) que entendiam ter havido a preclusão da alegação de postergação do pagamento

1 *✓*

do tributo. Designado o Conselheiro Walter Adolfo Maresch para redigir o voto vencedor em relação a preclusão, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



SELENE FERREIRA DE MORAES – Presidente e Relatora.



WALTER ADOLFO MARESCH – Redator-Designado

EDITADO EM: 09 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Walter Adolfo Maresch, Luciano Inocência dos Santos, Benedicto Celso Benício Júnior, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado).

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração de CSLL, relativo ao ano de 1998, no valor de R\$ 30.114,52.

A fiscalização apurou que a contribuinte não obedeceu ao limite de 30% imposto pela Lei 8.981/1995.

Irresignada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, em que alegou em síntese que:

- a) A limitação imposta à compensação é inconstitucional e ilegal.
- b) As duas Turmas do STF vêm reconhecendo a plausibilidade do direito dos contribuintes de não se submeterem à limitação ora atacada.

A Delegacia de Julgamento não conheceu da impugnação por entender que a propositura de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta as seguintes considerações:

- a) A fiscalização não considerou que ocorreu a postergação do pagamento, ou seja ignorou o fato de a recorrente não ter deixado de pagar a CSLL devida, mas apenas ter postergado o pagamento desta. É dizer, o tributo supostamente devido no exercício de 1998, e cobrado na presente autuação, foi pago nos exercícios subsequentes.

- b) A recorrente de fato recolheu a CSLL devida nos anos seguintes, como se denota em sua DIPJ do ano de 2001, apensada apenas à título exemplificativo, que demonstra inequivocamente ter o contribuinte obtido lucro fiscal nos exercícios subseqüentes a 1998.
- c) O efeito relativo a CSLL devida é nulo, pois ao final do período o valor pago em ambos os casos é o mesmo, bem como o montante de créditos de bases negativas aproveitado.
- d) Requer o cancelamento do auto de infração, e subsidiariamente a conversão do feito em diligência para que seja realizada perícia contábil a fim de comprovar as alegações da recorrente.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira SELENE FERREIRA DE MORAES - Relatora

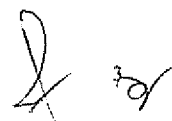
A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 10/07/2006 (AR de fls. 87 verso). O recurso foi protocolado em 09/08/2006, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Registro, para iniciar, que as alegações relativas à necessidade de recomposição da base de cálculo em virtude da ocorrência de postergação do pagamento do tributo não constaram da impugnação.

Na impugnação apenas foi arguida a impossibilidade da aplicação da limitação trazida pela Lei nº 8.981/95, às bases de cálculo negativas auferidas nos exercícios anteriores à 1995. Tal questão foi levada à apreciação do Poder Judiciário, como salienta a decisão recorrida:

"Conforme relatado, comprovado pela cópia da petição inicial e da liminar concedida às fls 15/20, o interessado impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, para que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar penalidades, lavrar autos de infração, exigir contribuição social, ou seus acréscimos, relativamente ao período de apuração de outubro de 1995 e subseqüentes, em virtude de compensação de prejuízos fiscais, sem atender ao limite de 30%."

Não tendo a contribuinte suscitado na impugnação que apresentara as razões que amparam suas razões recursais, tenho por inviável o exame dessas alegações nesta oportunidade, por imposição do princípio da preclusão e do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972:



"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Destaco, neste sentido, o seguinte precedente:

"NORMAS PROCESSUAIS PRECLUSÃO A preclusão indica a perda da capacidade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto em lei (preclusão temporal), ou pelo fato de havê-lo exercido (preclusão consumativa); ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercer no processo (preclusão lógica). Na espécie, ocorreu a preclusão consumativa

Recurso negado."

(Acórdão 203-11540, Rel. Cons. Dalton Cesar Cordeiro de Miranda)

Do voto do ilustre Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda extrai-se a seguinte e elucidativa passagem:

"Marcus Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez, em seu Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, lecionam que, 'quando o contribuinte deixa de impugnar uma matéria na época certa, diz-se que ocorreu a preclusão. A exemplo do que dispõe o artigo 302 do CPC, 'presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados' ...", o que é a hipótese dos autos com relação aos supostos erros cometidos no preenchimento de DCTF's "

"Diferente não é a jurisprudência dos Conselhos sobre a matéria, sendo que a ela nos filiamos para, no caso em concreto, não prover o recurso voluntário interposto, pois ocorreu a preclusão consumativa para a análise dos supostos equívocos cometidos, no exato momento que a Recorrente, ainda em impugnação, deixou de se insurgir contra tal tema."

Não bastasse estar preclusa a matéria, o fato é que a recorrente limita-se a anexar a DIPJ 2001, a título meramente exemplificativo, sem demonstrar cabalmente no caso concreto os efeitos da postergação alegada.

A antiga 7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes acolhia o argumento dos efeitos da postergação, desde que fosse comprovado que o contribuinte pagou CSLL a maior em períodos posteriores, por inexistência ou insuficiência de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL a compensar, motivada pela compensação integral em períodos anteriores.

Por conseguinte, é necessário que o contribuinte faça prova nos autos de que, num período posterior, encerrado quando se encontrava sob ação fiscal, mesmo obedecendo o limite legal de 30%, não compensou ou compensou a menor prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL, em virtude de inexistência ou redução do saldo pela compensação a maior que fez em períodos anteriores.

No presente caso, além de não ter sido alegada a necessidade de recomposição da base de cálculo, na fase impugnatória, também não restou cabalmente demonstrada a ocorrência da postergação na fase recursal. Pelo contrário, ao analisarmos a DIPJ anexada, constatamos que a recorrente efetuou a compensação de base de cálculo

negativa de períodos anteriores. Em outras palavras, não restou demonstrado que houve falta ou compensação a menor em período posterior, motivada pelo esgotamento do saldo ou sua redução em função de compensação integral em períodos anteriores.

Subsidiariamente, a recorrente requer a conversão do julgamento em diligência, para que seja realizada perícia contábil a fim de comprovar as alegações de ocorrência de postergação do pagamento.

As normas processuais contidas no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09/12/1993, assim dispõem:

"Art. 16. A impugnação mencionará

(...)

IV as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16

(...)

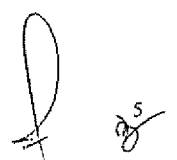
Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no artigo 28, "in fine".

Antonio da Silva Cabral, em sua obra "Processo Administrativo Fiscal" Decreto nº 70.235/72 - São Paulo - Saraiva, 1993, pág. 316 - conceitua diligência como nome genérico que envolve qualquer ato praticado a mando da autoridade preparadora e tem por fim ordenar o processo não só na sua aparência e formalidades (como, por exemplo, no tocante à numeração das folhas do processo), como também no que respeita a atos a serem praticados para a instrução do processo. Ensina, ainda, que as diligências podem ser de duas espécies: "ex officio", ou a requerimento do contribuinte, do autuante ou do julgador, sendo que esta última tem por finalidade o esclarecimento de qualquer questão relacionada com o julgamento ou com o cumprimento de exigência processual, como é o caso de juntada de documento comprovante.

Em suma, a realização de diligências ou perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento e, portanto, tais procedimentos visam a formação de convicção do julgador.

A prova documental deve ser apresentada com a impugnação, nos termos do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972,:

"Art. 16



§ 4.º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que.

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente,

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)".

Enfim, estando presentes nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento, é de se indeferir o pedido de perícia e diligência, que não pode suprir a omissão do contribuinte na obtenção de provas, que a ele competia produzir.

Ante todo o exposto, NEGO provimento ao recurso.


SELENE FERREIRA DE MORAES

Voto Vencedor

Conselheiro WALTER ADOLFO MARESCH, Redator-Designado.

Em que pese o brilhantismo da nobre relatora, seu voto não foi acompanhado pelo restante da Turma Julgadora em relação ao instituto da preclusão pela não contestação da matéria por ocasião da impugnação (art. 17 do Decreto nº 70.235/72).

Com efeito, a ilustre conselheira relatora, não acolheu os argumentos relativos a postergação do imposto em virtude de não terem sido deduzidos no momento da impugnação.

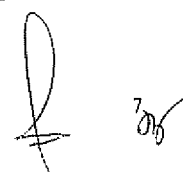
Tenho que no caso em tela, não ocorreu a preclusão aventada por dois motivos: a) a matéria em si foi contestada na impugnação, mas apenas novos argumentos exclusivamente de direito, foram deduzidos no recurso voluntário; e, b) a decisão de primeira instância não conheceu da impugnação por entender estar a matéria submetida ao Poder Judiciário.

MARCOS VINÍCIUS NEDER em sua obra 'Processo Administrativo Fiscal Comentado', assim se refere ao assunto:

PRECLUSÃO. O fenômeno da preclusão consiste na perda do direito por várias razões: pelo não exercício no prazo ou termo legal; pela inaplicabilidade da prática do ato com outro já praticado; pelo exercício válido da mesma faculdade anteriormente. Estas razões a levam a ser classificada como temporal, lógica ou consumativa. A preclusão é um instituto eminentemente processual e não atinge o direito material sob litígio, só produzindo efeitos extintivos no âmbito do processo em que é alegada (coisa julgada formal), ou seja, o contribuinte continua titular do direito material, apenas perde a faculdade de exercê-lo nesse processo.

Seu grande objetivo é garantir o avanço progressivo da relação processual e obstar o seu recuo para fases anteriores. Busca, desta forma, preservar a ordem lógica dos atos processuais, para que se obtenha a decisão com maior precisão ou rapidez. Assim, as questões discutidas e apreciadas ao longo do processo não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores ao processo. O artigo 473 do CPC dispõe que "é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão". Se, por exemplo, o contribuinte deixa de impugnar a matéria na época certa, e a questão é, definitivamente, resolvida, não há como voltar a apreciá-la por força da preclusão.

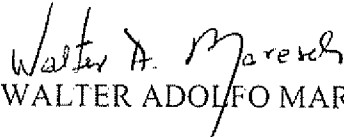
No caso em tela, além de o contribuinte ter contestado objetivamente a matéria (glosa de compensação de prejuízos), não houve decisão acerca da matéria pois a DRJ não conheceu da impugnação.



Além do mais, a análise e o conhecimento dos efeitos da postergação em exercícios posteriores ao fiscalizado é tema que impõe o aperfeiçoamento do lançamento, convertendo-se em matéria de interesse público, frente a necessária análise da legalidade do ato administrativo fiscal, não havendo óbice para seu conhecimento, mormente após a edição da Lei nº 9.784/99 que se aplica de forma subsidiária ao processo administrativo fiscal.

Em suma, não tendo havido sequer conhecimento da impugnação por parte da decisão de primeira instância, tenha a matéria em si (compensação de prejuízos) sido deduzida na inicial; os argumentos de postergação sejam eminentemente de direito, não havendo nova apresentação de provas; e frente a necessária observância do princípio da legalidade, não deve ser declarada a preclusão frente aos argumentos deduzidos no recurso voluntário, no que tange exclusivamente ao reconhecimento da postergação do imposto.

Superado o óbice em relação ao conhecimento dos novos argumentos, impõe-se a apreciação do mérito, nos termos do voto da relatora.


WALTER ADOLFO MARESCH.