



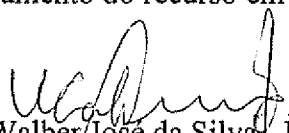
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

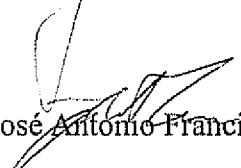
Processo nº 18471.002887/2003-41
Recurso nº 240.990
Resolução nº 3302-00.036 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 18 de março de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrentes TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S/A
DRJ II do Rio de Janeiro - RJ

RESOLUÇÃO N.º 3302-00.036

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


Walber José da Silva - Presidente


José Antonio Francisco - Relator

EDITADO EM: 03/05/2010

Participaram da presente resolução os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco (Relator), Fabíola Cassiano Keramidas, Luis Eduardo G. Barbieri e Gileno Gurjão Barreto. Ausente o Conselheiro Alexandre Gomes.

Relatório

Em sessão de 19 de outubro de 2007, foi aprovada a Resolução n. 201-00.715 (fls. 342 a 347), cujo teor foi o seguinte:

Relatório

Trata-se de recursos de ofício (fls. 199 e 200) e voluntário (fls. 222 a 240) apresentados contra o Acórdão nº 4.918, de 29 de março de 2004, da DRJ II do Rio de Janeiro (fls. 198 a 210), que julgou procedente em parte auto de infração da Cofins (fls. 13 a 19) lavrado em 11 de dezembro de 2003, relativamente aos períodos de apuração de maio, julho a dezembro de 1999, junho de 2000, janeiro e dezembro de 2001, abril, julho e dezembro de 2002, nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

“Período de apuração: 01/05/1999 a 31/05/1999, 01/07/1999 a 31/12/1999, 01/06/2000 a 30/06/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/07/2002 a 31/07/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002

“Ementa: COMPENSAÇÃO DECLARADA À SRF. EFEITOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

“1. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

“2. Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo.

“3. A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

“ÔNUS DA PROVA ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA.

“A mera apresentação de planilhas de compensação e de planilhas para retificar valores informados na DIPJ já em fase impugnatória de procedimento fiscal, sem se fazer acompanhar de documentação da escrituração contábil e fiscal que dê arrimo à alegada alteração contábil, não tem o condão de, automaticamente, impugnar de forma peremptória os valores apurados no curso da ação fiscal.

“RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

“O início do procedimento de ofício exclui a espontaneidade do contribuinte quanto à matéria e períodos fiscalizados.

“Lançamento Procedente em Parte”

Segundo o auto de infração (fl. 11), a Interessada não teria recolhido nem declarado a Cofins em DCTF relativamente aos períodos do ano de 1999. Em relação aos demais períodos de apuração, foram



apuradas diferenças nas bases de cálculo da contribuição, relativamente aos valores declarados e pagos

A DRJ considerou, relativamente aos períodos de maio, julho e novembro de 1999, que a Interessada não teria demonstrado a realização da compensação com supostos indêbitos da mesma contribuição, uma vez que apenas teria apresentado demonstrativos dos valores que teriam sido compensados. Destacou, ainda, que os valores não teriam sido informados em DCTF.

Quanto aos períodos de julho a novembro de 1999, considerou que foram apresentados pedidos de compensação no âmbito do processo administrativo 10070.001529/2002-41, antes do início da ação fiscal. Ademais, também teria havido pagamentos parciais e os créditos tributários estariam extintos definitivamente ou sob condição resolutória, razões pelas quais o lançamento foi considerado improcedente nesta parte.

Quanto ao período de dezembro de 1999, considerou não demonstrada a alegação de que a informação constante da DIPJ estaria incorreta.

Relativamente aos períodos de junho de 2000, janeiro e dezembro de 2001, confirmou-se a apresentação de pedido de compensação no processo 10070.001529/2002-41, protocolado anteriormente ao início da ação fiscal, e de pagamentos anteriores de parte dos débitos, ensejando o cancelamento da exigência por auto de infração.

No tocante aos períodos de abril, julho e dezembro de 2002, também considerou que parte dos débitos estaria em situação semelhante à acima descrita. Entretanto, não admitiu os efeitos da retificação dos pedidos de compensação em relação às diferenças apuradas, pelo fato de haver sido apresentada depois do início da ação fiscal. Ademais, os valores lançados teriam que ser mantidos, em razão de corresponderem a diferenças entre os valores apurados e os declarados em DCTF.

No recurso voluntário, a Interessada teceu comentários a respeito do "dever probatório do Fisco", analisando a disposição do art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 1966) e o princípio da verdade material.

Em relação à não inclusão da compensação em DCTF, alegou que a autoridade julgadora administrativa não poderia prescindir de diligências para produção de provas, em razão de a declaração não atribuir ao Fisco "a disponibilidade de uma prova plena a ser utilizada pelo Fisco no seu interesse como parte", devendo ser admitida após a impugnação a "constituição de prova sobre fatos relacionados ao crédito tributário".

De acordo com o recurso, "a própria fiscalização" teria apurado "pagamentos superiores ao devido, após o exame da documentação fiscal e contábil da Recorrente", relativamente aos períodos de fevereiro a abril de 1999, mas teria deixado de deduzi-los "dos débitos apurados em períodos posteriores".



Assim, não se trataria de “alegação desacompanhada de prova, uma vez que a própria fiscalização reconheceu os créditos da Recorrente”. Citou, a seguir, ementas de acórdãos administrativos que admitiram a compensação no auto de infração de prejuízos fiscais.

Tratou, na seqüências, “da regularidade dos pedidos administrativos de compensação e de retificação de compensação efetuados pela Recorrente antes da notificação de lançamento”.

Segundo a Recorrente, a DRJ, ao desconsiderar os pedidos apresentados posteriormente ao início da ação fiscal, estaria “indeferindo, sumariamente, de forma indireta e imotivadamente o pleito de compensação da Recorrente, se eximindo de se manifestar acerca de fatos relevantes à apuração do crédito tributário posto à sua apreciação, criando, como justificativa, prazo preclusivo inexistente na legislação”. Citou entendimento da doutrina a respeito do dever do fisco de “determinar precisamente o quantum debeatur”. Entretanto, “o Fisco e a autoridade administrativa julgadora se” recusariam “a avaliar as compensações efetuadas pela Recorrente, com fundamento em um requisito formal inexistente na lei tributária”.

Tomou os períodos de abril, julho e dezembro de 2002 como exemplos, alegando, em relação ao primeiro, que o a DRJ teria acatado o valor informado pelo contribuinte na retificação de compensação seria superior ao declarado em DCTF, mas, contraditoriamente, não teria aceitado a retificação. No tocante aos dois outros períodos, enfatizou que os pagamentos a maior de IRPJ seriam muito superiores aos débitos lançados.

Acrescentou que não se trataria de hipótese de denúncia espontânea, a suscitar a aplicação do art. 138 do CTN. Ademais, os débitos teriam sido declarados corretamente em DIPJ e, “no início da ação fiscal, o contribuinte, ora Recorrente, já houvera despendido os recursos destinados ao pagamento dos referidos débitos”, o que seria muito diferente da “situação do contribuinte inadimplente”.

Segundo a Recorrente, os requerimentos administrativos seriam “mero ato de vontade do particular, cujos efeitos são meramente formais, sem qualquer repercussão sobre o direito material (...)”. Citou o art. 147 do CTN, alegando que seus parágrafos deixariam clara a possibilidade de retificação antes da notificação de lançamento. Citou opinião da doutrina e afirmou ter sido violado os princípios da verdade material e da legalidade objetiva e enfatizou que todas as retificações referir-se-iam a pedidos apresentados anteriormente à ação fiscal.

Tratou, a seguir, da “incorreta apuração da base de cálculo da Cofins relativa a dezembro de 1999”, uma vez que não se teria baseado, “ao contrário do relatado no Termo de Constatação Final e na decisão da DRJ, nos valores escriturados nos livros contábeis aos quais teve acesso o fiscal responsável pela autuação durante a fase do procedimento, mas, sim, na informação incorretamente consignada na DIPJ”.

Segundo a Recorrente, na impugnação já teria apresentado a “planilha”, “se eximindo, naquela oportunidade, da apresentação dos livros, por já tê-los oferecido previamente à fiscalização”, sendo defesa às autoridades administrativas de julgamento a “conduta” de obstar “o conhecimento da real medida do crédito”. Analisou disposições legais e constitucionais a respeito da matéria, citando opinião da



doutrina e afirmando que, embora tivesse sido apresentada cópia de balancete, a DRJ ter-se-ia recusado “a apreciá-la, motivo pelo qual está sendo a mesma juntada ao presente recurso (doc. nº 03) juntamente com os balancetes relativos aos meses de dezembro e novembro de 1999”.

Segundo a Recorrente, teria sido incorretamente incluído na base de cálculo do mês de dezembro de 1999 o “resultado positivo em equivalência patrimonial”, tendo sido efetuada apenas a sua exclusão parcial. Além disso, não teriam sido excluídas quantias relativas a despesa recuperada e a reversão de receita de multa, tributada anteriormente.

Apresentou demonstrativos (fls. 238 e 239) e requereu o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator:

Num primeiro exame, não vejo relevância nos argumentos da Recorrente, no que concerne à suposta contradição do acórdão de primeira instância, deixando para apreciar fundamentadamente a matéria posteriormente.

Entretanto, no que se refere ao período de apuração de dezembro de 1999, a Interessada apresentou argumentos que, ao menos, suscitam dúvida quanto à apuração da contribuição devida, em face de suposta exclusão a menor do resultado positivo em equivalência patrimonial, incluído indevidamente.

Dessa forma, voto por converter o julgamento do presente recurso em diligência, a fim de que a Fiscalização, intimando a Interessada para prestar-lhe as informações necessárias, verifique a procedência da alegação, lavrando, ao final, relatório, do qual deverá ser dada ciência à Recorrente para manifestação no prazo de trinta dias.

Após providências relativas ao levantamento do depósito recursal (fls. 348 a 380), a Eqcau/Dicat expediu o processo para a realização da diligência. Foram juntados os documentos de fls. 383 e 384, relativamente à ação de execução n. 2005.51.01.519304-0. Na fl. 385, foi informado que o valor do depósito fora transferido “à ordem do juízo da 3ª VF de execuções fiscais”.

O processo retornou sem a realização de diligência, tendo sido devolvido na fl. 387.

Após intimações e juntada de documentação (fls. 391 a 649), a Fiscalização lavrou o relatório de fls. 651 a 653, alertando para o fato de que, na ação fiscal, a Interessada nada haveria mencionado a respeito do erro e dando conta de que, “ante a absoluta falta de esclarecimento e comprovação acerca do procedimento adotado na apuração da equivalência patrimonial, fato este que impossibilita proceder a verificação da apuração da contribuição devida, deixo de prestar as informações necessárias nos termos dos requisitos e condições



referenciados no recurso 140.990, em relação ao cálculo da Cofins do mês de dezembro do ano-calendário de 1999, dando assim por encerrada a presente diligência.”

A Interessada foi cientificada (fl. 654), sem se manifestar no prazo concedido (fl. 655).

Posteriormente, apresentou a comunicação de fl. 657, encaminhada por memorando, para “esclarecer que disponibilizou à Fiscalização toda a documentação existente para fins de cálculo e apuração do resultado de equivalência patrimonial, sendo possível ao Fisco a identificação do valor da contribuição devido para o período fiscalizado”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

Em relação ao recurso de ofício, tendo sido excedido o limite de alçada, deve-se dele tomar conhecimento.

Os valores excluídos pela Primeira Instância referiram-se aos períodos de julho a novembro de 1999 (parcialmente, em relação a este último), junho de 2000 e dezembro de 2001 (parcialmente).

Em relação aos períodos de julho a outubro de 1999, a decisão não foi unânime.

Os valores relativos ao ano de 1999 decorreram da falta de declaração em DCTF e de recolhimento. Em relação aos demais, houve apuração de diferenças a partir dos valores declarados.

A Interessada alegou haver efetuado compensações e pagamentos em relação aos valores de 1999, além de erro no valor declarado relativo ao período de dezembro.

Também afirmou haver erros nos valores apurados de junho de 2000 e dezembro de 2001, tendo sido o valor devido pago.

A respeito dos períodos de julho a novembro de 1999, a Primeira Instância considerou o seguinte:

11 Nos meses de julho a novembro de 1999, a impugnante alega ter compensado os débitos da Cofins com outro tributo, com base no processo administrativo nº 10070.001529/2002-41, protocolado em 31/05/2002, conforme pedido de compensação de fl. 91, nos valores, respectivamente de: R\$309.216,25; R\$525.809,81; R\$384.309,59; R\$406.185,35 e R\$396.031,23. Para esses meses, houve também pagamentos por meio de Darf, no valor de R\$100,00 para cada mês, conforme cópias de Darf de fls. 96 a 100.

12. Como podemos observar, o referido processo com o pedido de restituição/compensação, protocolado antes do início do procedimento de fiscalização, encontra-se na Divisão de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal da Defic/RJO/RJ – pesquisa às fls. 182, não sendo ainda efetivada a compensação como podemos observar na consulta no sistema Profisc (fl. 183).



[...]

14. Desse modo, da análise dos §§ 2º, 4º e 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com as citadas alterações, depreende-se que o crédito tributário objeto de pedido de compensação pendente de apreciação pela autoridade administrativa fica extinto, sob condição resolutória de ulterior homologação e esse pedido de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. Portanto, voto por exonerar o contribuinte dos créditos tributários, referidos no item 11, objeto do pedido de compensação.

15. Em pesquisa no sistema Sinal (fls. 187 a 191), confirmei os pagamentos efetuados por meio de Darf, em 31/05/2002, de R\$100,00 para cada mês, referentes aos meses de julho a novembro de 1999, conforme cópias de Darf de fls. 96 a 100. Como os pagamentos foram feitos antes de iniciado o procedimento de fiscalização, voto por exonerar o contribuinte desses créditos tributários.

16. No mês de dezembro de 1999, a autuada alega que a base de cálculo e o valor devido da Cofins estão consignados incorretamente na DIPJ. Apresenta planilha de cálculos (fl. 101), demonstrando que o valor da contribuição devida corresponde a R\$8.763,21, que foi totalmente quitado com base na compensação de créditos provenientes de pagamentos em excesso no período de fevereiro a abril de 1999 (planilha de fl. 89).

17. Observa-se que a autuada se restringe a apresentação de planilhas para retificar valores informados na DIPJ e para compensação de créditos provenientes de contribuição de mesma espécie.

18. Pelos motivos já expostos nos itens 9 e 10 do presente voto, voto por manter o crédito tributário de R\$ 1.968.292,65, apurado pela fiscalização, no mês de dezembro de 1999.

Portanto, a Fiscalização considerou que, à vista da nova legislação, como os pedidos de compensação ainda não haviam sido apreciados, os débitos dos períodos de julho a novembro estariam extintos sob condição resolutória, o que impediria o lançamento.

Atualmente, o mencionado processo encontra-se na DRJ Rio de Janeiro I / RJ, com movimento em 24 de fevereiro de 2010, conforme extrato do sistema Comprot:

Dados do Processo

Número : 10070.001529/2002-41
Data de Protocolo : 31/05/2002
Documento de Origem : COMPENSACAO
Procuradoria :
Assunto : COMPENSACAO - IRRF
Nome do Interessado : TELE NORTE LESTE PARTICIPAES SA
CNPJ : 02.558.134/0001-58

Localização Atual

Órgão Originar: EQUIPE DE COMPENSACAO-DIORT-DE RAT-IJ



Órgão Destino:	SERVICO CONTROLE JULGAMENTO-DRJ-RJO-1- RJ
Movimentado em:	24/02/2010
Sequência :	20
RM :	10209
Situação:	EM ANDAMENTO
UF:	RJ

O movimento sugere que tenha havido indeferimento, ao menos parcial, dos pedidos de compensação.

Como os pedidos de compensação foram apresentados a partir de maio de 2002, não representam confissão de dívida.

Portanto, após o indeferimento das compensações, seria necessário saber que parcela do crédito do sujeito passivo foi não reconhecida.

De fato, o ideal seria o julgamento conjunto daquele processo com o presente, caso eventualmente houvesse indeferimento da manifestação de inconformidade pela DRJ.

À vista do exposto, voto por converter novamente o julgamento do recurso em diligência, para que a DRF de origem verifique quais débitos do presente processo, na parte objeto do recurso de ofício, foram objeto de compensação do processo acima citado e, eventualmente, qual parcela está extinta por compensação realizada naquele processo e qual parcela não está. Ademais, deverá ser dada mais uma oportunidade à Interessada de demonstrar inequívoca e imediatamente o erro na formação da base de cálculo de dezembro de 1999, nos termos da resolução anterior.


José Antonio Francisco