



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720094/2018-01
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-012.467 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2023
Recorrentes COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

O não enfrentamento das alegações de defesa essenciais ao deslinde do litígio caracteriza cerceamento do direito de defesa e reclama a nulidade da decisão administrativa correspondente nos termos do que prescreve o artigo 59 do Decreto 70.235/72. Não sendo caracterizada uma dessas hipóteses, não há que se falar em nulidade do lançamento.

SÚMULA CARF Nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para anular o acórdão da DRJ e determinar o retorno dos autos para que nova decisão seja proferida, com análise dos documentos acostados à impugnação, restando prejudicada a análise do recurso de ofício. Declarou-se impedida de participar do julgamento a Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, substituída pelo Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado).

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Júnior – Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Adão Vitorino de Moraes, Laércio Cruz Uliana Júnior, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Juciléia

de Souza Lima, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado), Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente o conselheiro Ari Vendramini, substituído pelo conselheiro Marcos Antonio Borges.

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do voto da DRJ:

Trata o presente processo de autos de infração relativos ao PIS/Pasep e à Cofins, lavrados contra a pessoa jurídica acima identificada nos valores respectivos de R\$ 22.079.192,86 e R\$ 92.514.196,07, incluídos nesses montantes as contribuições, juros de mora calculado até janeiro de 2018 e multa proporcional.

2. Segundo Termo de Verificação Fiscal de fls. 607/618, integrante dos lançamentos, no curso da ação fiscal foram proferidas duas decisões do CARF nos quais aquele órgão analisou, em outros processos, o objeto social da CDHU, bem como a validade do lançamento de ofício do PIS e da COFINS segundo o regime cumulativo, chegando à conclusão de que a mesma não se inclui no rol das pessoas jurídicas relacionadas no art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91. Disso decorre que a empresa sujeita-se à apuração das contribuições na forma não-cumulativa.

3. Diante desse fato, a interessada foi intimada a demonstrar a composição da base de cálculo não-cumulativa do PIS e da COFINS, relativamente aos períodos de jan/2013 a dez/2015, em consonância com o disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e alterações posteriores, tendo atendido à intimação e apresentado arquivo magnético com os dados requeridos.

4. Na análise dos dados, a Autoridade Fiscal comparou as bases de cálculo informadas pela contribuinte com aquelas verificadas a partir dos valores contabilizados (ECD), apurando divergência apenas em dezembro de 2015. No mais, para cada período foram deduzidos os valores pagos/confessados em DCTF e compensações declaradas, sendo efetuado o lançamento da diferença. Não foram apontados créditos da não-cumulatividade pela empresa em seu cálculo.

5. No que se refere às diferenças no PA dezembro/2015, as mesmas foram decorrentes de transferências contábeis realizadas para melhor classificação das receitas, gerando redução indevida, segundo a Fiscalização, nas bases de cálculo do período.

6. Tendo sido enviados os autos ao contribuinte sem a assinatura digital do Fiscal responsável, foi proposta pelo mesmo a revisão de ofício do lançamento (fls. 627/628). Autorizada pela titular da Unidade, foi feita a revisão através do Termo de fls. 629/630, com nova ciência em 15.02.2018 (AR fl. 634).

7. Cientificada, a interessada apresentou tempestivamente, em 28.02.2018, sua impugnação (fls. 640/650), na qual traz as seguintes alegações:

a) Inexistiu revisão de ofício do lançamento, não podendo ser invocados os arts. 149, V, e 150 do CTN, sendo o único caminho possível a nulidade por vício reconhecido pela própria autoridade lançadora que, ao declarar revisto e re-ratificado o lançamento, deu seguimento a um procedimento viciado, com o agravante de manter o prazo inicial de defesa. Assim, entende que tal procedimento acarretou insegurança jurídica e cerceou o direito de defesa da empresa, devendo ser declarados nulos os lançamentos;

b) Entende que até junho de 2015, quando foi publicado o acórdão do CARF que atendeu o recurso da empresa que contestava o regime cumulativo, a mesma estava

sujeita a esse tipo de apuração das contribuições, na condição de instituição financeira, passando a se sujeitar à forma não-cumulativa apenas a partir daquela decisão. Afirma:

(...)

c) Dessa forma, entende serem nulos os lançamentos dos PA's entre janeiro/2013 e junho/2015;

d) Aponta incorreção no valor lançado referente à Cofins de março de 2015, não tendo a Autoridade Fiscal observado a compensação de R\$ 1.160.000,00 objeto do PER/DCOMP 02707.24730.070815.1.7.02-4051; e) Entende serem excessivos os valores das contribuições referentes a dezembro de 2015, sendo incorretos os procedimentos adotados:

(...)

f) Reclama da multa aplicada e os juros cobrados, considerando-os ilegais pelo fato já relatado de que entre jan/2013 e jun/2015 recolheu corretamente as contribuições, por estar sujeito ao regime cumulativo;

g) Ao final, requer a produção posterior de provas. 8. Levado o processo a julgamento em 11.09.2018, esta Turma decidiu pela conversão em diligência, nos termos da Resolução 631 (fls. 704/707), com a seguinte fundamentação:

(...)

9. Tais valores, s.m.j, referiam-se ao saldo dessas subcontas do ano de 2015. Ou seja, boa parte já havia integrado as bases de cálculo das contribuições em períodos anteriores. Assim, ao deduzir o total de R\$ 120.375.017,85 da conta 32050000 e fazer a transferência desse valor para as outras contas, a parcela ainda não oferecida à tributação referia-se apenas às receitas referentes ao mês de dezembro/2015. Como a totalidade dos valores transferidos entrou na apuração das contribuições de dezembro nas novas contas, entendeu a interessada estar correta a dedução da diferença de R\$ 105.779.370,02 na conta original para que fosse evitada a dupla tributação. 10. Entretanto, no procedimento adotado a empresa acabou por tomar, dentro do mês de dezembro, créditos referentes à diferença entre a tributação ocorrida nos meses anteriores sob as alíquotas de 7,6 e 1,65% e fazer a tributação dos valores transferidos sob as alíquotas de 4 e 0,65% (receitas financeiras), fato que gerou um saldo negativo das contribuições a pagar e impediu a tributação do valor que permanece na conta 32050000 referente a dezembro/15. 11. Por sua vez, a Fiscalização, ao zerar o saldo negativo da conta 32050000 em dezembro, fez com que a empresa tributassem novamente valores já tributados anteriormente, nas novas contas, integralmente nas operações 2 e 3 e parcialmente na operação 1

12. No caso presente, não tendo sido contestada pela fiscalização a validade das transferências efetuadas, que retiraram os valores das "receitas em geral" e passaram para as "receitas financeiras", o que aqui se pretende é saber o quanto resta de receita referente unicamente à dezembro de 2015 para fins de tributação, não sendo possível chegar a tais valores com os dados presentes no processo. 13. Diante disso, caberá a realização de diligência para que sejam apontadas as receitas que servirão de base de cálculo das contribuições unicamente referentes ao mês de dezembro de 2015, gerais ou financeiras." (grifos no texto original) 9. Em atendimento, a Unidade de origem emitiu a Informação Fiscal de fls. 718/721, na qual, com as seguintes considerações: "4. Na apuração efetuada pela fiscalização, em relação a dez/2015, o montante transferido da conta contábil 32050000 – RECEITAS NA GESTÃO DE CRÉDITOS e referentes às subcontas 32050801 – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA e 32050802 – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA S/ FCVS (lançamentos 2 e 3 da tabela do item 2) foram consideradas e computadas nas seguintes contas de Receitas Financeiras, respectivamente: 32071001 – CORREÇÃO MONETÁRIA LIQ.

ANTECIPADA/SINISTRO e 32071002 – ATUALIZAÇÃO MONET S/FCVS. Dessa maneira, o montante de $73.862,63 + 39.547.439,70 = 39.621.302,33$ foi tributado em dez/2015 como receita financeira, porém não foi considerada a contrapartida em relação às Demais Receitas onde se inserem as receitas na gestão de crédito (de onde partiram as transferências consideradas) implicando em bitributação desses valores. Na impugnação apresentada, o contribuinte considera essa contrapartida informando na receita de gestão de crédito o montante escriturado em dezembro descontado os valores transferidos: $14.595.647,83 - 39.621.302,33 = -25.025.654,50$. 5. Em relação ao lançamento 1 da tabela do item 2, o montante de 80.806.784,63 foi transferido para a conta 31030501 – SUBSÍDIOS CONCEDIDOS-PROGRAMAS DIVERSOS. Dessa transferência restou um saldo credor que foi computado como zero pela fiscalização. Na impugnação apresentada pelo contribuinte, analisando a planilha – doc. 08, anexada às fls. 660/661, verifica-se que não está sendo considerada a transferência do lançamento 1 mantendo-se o valor original de -29.709.341,24 para a conta “subsídios concedidos”. 6. Considerando o acima exposto, atendo-se unicamente ao mês de dez/2015 e a metodologia adotada pelo auditor autuante, bem como do contribuinte quando da impugnação apresentada, as bases de cálculo das receitas gerais e financeiras são os valores informados na coluna “valores na impugnação” conforme apresentado na tabela do item 3 acima. Nessa mesma tabela estão discriminados os valores já pagos e os cálculos com os valores devidos para as contribuições de PIS e COFINS.” 10. No demonstrativo dos valores, a Autoridade responsável pela diligência concorda com as bases de cálculo para lançamento do PA dez/2015 de R\$ 157.741,69 (PIS/Pasep) e R\$ 1.156.554,48 (Cofins) defendidas pela Impugnante. 11. Cientificada em 20.02.2019 (fl. 725), a interessada requereu em 20.03.2019 prorrogação do prazo por mais dez dias para manifestação acerca do resultado da diligência, não o fazendo até a presente data, sendo o processo devolvido para julgamento.

Seguindo a marcha processual normal, foi proferido voto assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015 FORMA DE APURAÇÃO A forma de apuração da contribuição é definida em lei, valendo durante toda a vigência do ato que a instituiu. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015 FORMA DE APURAÇÃO A forma de apuração da contribuição é definida em lei, valendo durante toda a vigência do ato que a instituiu. Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

Ressalta-se que cancelou o valor de Cofins – R\$ 4.250.323,85 e PIS/Pasep – R\$ 606.034,02, por tal razão interpôs recurso de ofício.

Inconformada a contribuinte apresentou recurso voluntário pedindo reforma em síntese:

- a) nulidade por notificação do lançamento por violação do art. 10, VI, do Dec. 70.235/72
- b) aplicação retroativa do critério jurídico definido pelo CAREF, art. 146 CTN e art. 24 LINDB;
- c) Nulidade por práticas reiteradas da administração nos termos do art. 100 do CTN, anulação de penalidades, juros e correção monetária.

- d) não cumulatividade como opção fiscal por regimes tributário e aplicação da legalidade;
- e) verdade material como limites do lançamento;
- f) impossibilidade e aplicar penalidades;

Voto

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

Como mencionado no relatório trata-se de recurso de ofício e voluntário.

Na peça recursal, a contribuinte faz seu pleito do seu direito diante da verdade material, ocorre, que compulsando os autos, nota-se que no acórdão DRJ lá restou consignado que houve preclusão consumativa diante da apresentação tardia dos documentos.

No entanto, entendo de maneira diversa, de que todos os documentos foram apresentados no momento da impugnação e assim, sendo tal momento correto para que a contribuinte carrie seus documentos. Nesse sentido:

Súmula CARF nº 162

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Ainda, os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, dispõe sobre as nulidades do processo administrativo fiscal, vejamos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Nesse sentido, compreendo que houve preterição do direito de defesa nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

Nesse sentido:

Processo:10882.907066/2011-69

Ementa:Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/2009 a 30/09/2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. O não enfrentamento das alegações de defesa essenciais ao deslinde do litígio caracteriza cerceamento do direito de defesa e reclama a nulidade da decisão administrativa correspondente.

Nome do relator:CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Dessa forma, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para ANULAR a decisão pela DRJ, a fim de que outra seja proferida, para a qual devem ser consideradas todas as alegações encartadas na manifestação de inconformidade.

No que tange ao recurso de ofício, resta prejudicada tal análise, eis que anulado o acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO, para ANULAR a decisão pela DRJ, a fim de que outra seja proferida, para a qual devem ser consideradas todas as alegações encartadas na manifestação de inconformidade, restando prejudicado a análise do RECURSO DE OFÍCIO.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.