



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

Processo n° 10140.003416/2003-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.744 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de março de 2017
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ENGELÉTRICA TECNOLOGIA DE MONTAGEM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2003

ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL. CANCELAMENTO DA PARCELA DOS DÉBITOS INCLUÍDOS NO AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Se na data da conclusão da autuação, a totalidade ou parte dos débitos da Cofins dos meses de janeiro de 2000 a janeiro de 2003 encontravam-se incluídos no Programa de Parcelamento Especial (Paes) e, portanto, confessados, em caráter irrevogável e irretratável, logo, era dispensável o lançamento dos respectivos valores, cuja cobrança, nos presente autos, deve ser cancelada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2003

DECISÃO RECORRIDA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO DA PROVA PERICIAL. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

O indeferimento da produção da prova pericial não configura vício de nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento ao direito de defesa, se a autoridade julgadora, fundamentadamente, demonstra que tal prova era prescindível para a formação de sua convicção sobre os fatos controversos objeto da lide.

AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade por cerceamento do direito de defesa, o auto de infração que atende todos requisitos formais, apresenta pormenorizada e clara

descrição dos fatos e a correta capitulação legal da norma geral e abstrata de incidência tributária, especialmente, se ao sujeito passivo foi oportunizado e exercido, adequadamente, o contraditório e o direito de defesa, na forma da legislação vigente.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e o pedido de perícia e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para determinar o cancelamento da cobrança do crédito tributário da Cofins dos meses de janeiro de 2000 a janeiro de 2003 incluídos no Paes, resguardado o direito à exigência de multa de ofício reduzida em relação aos créditos parcelados depois do início do procedimento fiscal.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá Filho, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araújo.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 177/190), em que formalizada a exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 2.794.998,91, referente aos débitos da Cofins dos meses de janeiro de 2000 a julho de 2003, acrescidos de juros moratórios e multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

De acordo com a descrição dos fatos que integra o referido auto de infração (fls. 6/7), o motivo da autuação foi a apuração de diferença entre os valores declarados a menor nas DIPJ e DCTF ou os valores efetivamente pagos/recolhidos (nos casos de ausência de declaração) em cotejo com os valores da receita (base de cálculo da contribuição) escriturados a maior nos livros fiscais e contábeis da autuada (livros Razão e de Registro de Prestação de Serviços). As diferenças apuradas encontram-se demonstradas nas planilhas “BASE DE CALCULO (TRIBUTOS COFINS)”, “APURAÇÃO DE DÉBITO” e “DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA” de fls. 191/210, integrantes do citado auto de infração.

A fiscalização informou ainda que, em momento posterior ao início do procedimento fiscal, que ocorreu no dia 11/6/2003, a autuada entregou DIRPJ retificadoras e das DCTF, cuja entrega ainda não havia sido feita, relativamente aos períodos objeto da fiscalização; e que parte dessas DCTF somente foram entregues após a autuada ter sido regularmente intimada a fazê-lo, em 07/10/2003.

Em sede de impugnação (fls. 226/241), a autuada apresentou as razões de defesa a seguir sumariadas:

1) em preliminar, a recorrente alegou nulidade da autuação por erro de enquadramento legal, sob o argumento de que o art. 77 do Decreto-lei 5.844/1943 não tinha o inciso III indicado, nem fora indicado em qual dos 9 (nove) incisos do art. 149 do CTN enquadrava-se o lançamento, o que havia deixado dúvida e prejudicado o exercício da ampla defesa;

2) no mérito, a recorrente alegou que:

a) houve erro material no preenchimento dos Darf, referente aos pagamentos dos do IRPJ e da CSLL dos anos calendários de 2000 a 2003, pois, embora hovesse optado pela sistemática de tributação pelo lucro real, havia procedido o recolhimento dos citados tributos com os códigos do regime de lucro presumido. Entretanto, ao perceber o erro, formalizara o pedido de retificação de Darf (Redarf), que fora indeferido, sob a alegação de que “seria contrário ao Regulamento do IR, bem como à norma específica de Redarf;

b) optara pelo Parcelamento Especial (Paes), logo, era indevida a inclusão no auto de infração dos débitos incluídos no referido programa de parcelamento especial, uma vez que estava com a exigibilidade suspensa;

c) se não fosse excluída a multa de ofício imposta, em relação aos débitos dos anos de 1998 e 1999, ela deveria ser reduzida em 50% (cinquenta por cento), conforme previa o art. 1º, § 7º, da Lei 10.684/2003.

No final, apresentou protesto por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, a produção de prova pericial, inclusive formulou quesitos e indicou perito, conforme exige o art. 16, IV, do Decreto 70.235/1972.

Sobreveio a decisão primeira instância (fls. 533/541), em que, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade do auto de infração foi rejeitada, o pedido de perícia foi indeferido e, no mérito, o lançamento foi julgado improcedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/07/2003

Ementa: ENQUADRAMENTO LEGAL DEFICIENTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

A exposição suficiente dos fatos elaborada pelo autuante, com a demonstração inequívoca dos valores submetidos a cobrança, assim como a oferta de um apelo impugnatório em que o direito de defesa é plenamente exercido, suprem as falhas existentes na capitulação legal da infração.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, a perícia requerida.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/07/2003

Ementa: LUCRO PRESUMIDO OU LUCRO REAL. OPÇÃO.

A opção pela apuração com base no Lucro Presumido ou Lucro Real é irrelevante para a apuração da COFINS dos períodos em tela.

ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ADEQUAÇÃO QUANTO À MULTA APLICÁVEL.

Tendo a contribuinte aderido ao PAES após ter sido intimada do início do procedimento fiscalizatório, deverá ser formalizado o Auto de Infração (AI), não se aplicando ao caso o instituto da denúncia espontânea. Os créditos tributários só poderão ser suspensos após o procedimento próprio de lançamento (AI) e se ocorrida alguma das hipóteses previstas na legislação. Contudo, há que se reduzir a multa de ofício conforme prevê a legislação de regência da matéria.

ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Os débitos objeto da Declaração PAES consideram-se confessados em caráter irrevogável e irretroatável.

Lançamento Procedente

Em 13/5/2004 (fl. 552), a atuada foi cientificada da decisão de primeira instância. Inconformada, em 14/6/2004 (fl. 633), postou o recurso voluntário de fls. 563/541, em que reafirmou os argumentos apresentados na peça impugnatória. Em aditamento, a recorrente alegou nulidade da decisão de primeiro grau por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que o indeferimento da realização da prova pericial requerida havia prejudicado o exercício do seu direito de defesa, consagrado no art. 5º, LV, da CF/1988.

Na Sessão de 17 de maio de 2005, os membros da Quarta Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do acórdão nº 204-00.106, não tomaram conhecimento do citado recurso voluntário, sob o fundamento de que ele havia sido interposto após decorrido o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto 70.235/1972.

Tempestivamente, em 10/4/2006, a recorrente interpôs embargos de declaração em face do referido acórdão, em alegou erro material quanto a data de apresentação do recurso voluntário, pois, embora tenha sido entregue na unidade da Receita Federal em 18/06/2004, o citado recurso voluntário teria sido postado em 14/6/2004, consoante carimbo posto no Aviso de Recebimento de fl. 633.

Enfim, ao acatar os argumentos aduzidos pela embargante, na Sessão de 28 de janeiro de 2014, por meio do acórdão nº 3402-002.290, os membros da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara deste Conselho, por unanimidade votos, conheceram e acolheram os referidos embargos para anular o acórdão embargado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Conforme delineado no relatório precedente, a lide envolve questões preliminares e de mérito, que serão a seguir analisadas.

I Das Questões Preliminares

Em sede de preliminar, a recorrente alegou nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, nulidade da autuação por erro de enquadramento legal e pedido de produção de prova pericial ou realização de diligência.

Da nulidade da decisão recorrida.

A recorrente alegou nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que o indeferimento da realização da prova pericial requerida havia prejudicado o exercício do seu direito de defesa, consagrado no art. 5º, LV, da CF/1988.

Trata-se de alegação sem procedência, posto que a decisão quanto ao deferimento ou não da produção da prova pericial constitui prerrogativa da autoridade julgadora. Dada essa característica, a produção do referido tipo de prova somente será deferido se, para dita autoridade, ela se revelar necessária ao esclarecimento dos fatos controversos, caso contrário, indeferirá o pedido. Neste caso, sendo suficiente que apresente a fundamentação adequada para sua decisão. Esse é o entendimento que se extrai da leitura combinada dos arts. 18, 28 e 29 do Decreto 70.235/1972, com as alterações posteriores, que seguem transcritos.

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

[...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Além disso, da simples leitura do voto condutor da decisão recorrida, verifica-se que foram apresentadas de forma clara e suficiente as razões pelas quais a Turma de Julgamento de primeiro grau considerou desnecessária a realização da prova pericial requerida pela recorrente, ou seja, que o esclarecimento solicitado pela recorrente contrariava o disposto no art. 30, § 1º, do Decreto 70.235/1972.

Assim, uma vez que fora devidamente fundamentado o indeferimento da realização da referida prova pericial, não procede o alegado cerceamento do direito de defesa suscitado pela recorrente. Com efeito, da leitura dos fundamentos do voto condutor do julgado extrai-se que, embora atendesse os requisitos formais, o referido pedido de perícia foi indeferido porque os esclarecimentos pretendidos pela autuada cingiam-se a questões atinentes à opção pelo lucro real, o que, no período da autuação, sabidamente, não tinha qualquer relevância para definição do regime de apuração da Cofins, haja vista tais regras eram as mesmas tanto para as pessoas jurídicas optantes pelo lucro real, quanto para aquelas optantes pelo lucro presumido.

E decidiu com acerto o Colegiado de primeiro grau, pois, além da demonstração da irrelevância da referida prova para o deslinde da presente controvérsia, os quesitos formulados pela recorrente são facilmente respondíveis, com base na análise da documentação fiscal coligida aos autos, o que revela ser dispensável, por ser notoriamente prescindível, a produção da prova pericial requerida.

Não se pode olvidar que a produção da prova pericial somente se revela imprescindível se o fato a ser provado depende de conhecimento técnico especializado, o que, certamente, não se vislumbra no caso em tela, em que as respostas aos quesitos formulados pela recorrente podem ser facilmente extraídas dos documentos colacionados aos autos, bastando que tenha conhecimento elementares sobre a sistemática de tributação das pessoas jurídicas.

Com base nessas considerações, rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por não restar configurado o alegado cerceamento do direito de defesa.

Da nulidade do auto de infração.

A recorrente alegou nulidade da autuação por erro de enquadramento legal, sob o argumento de que o art. 77 do Decreto-lei 5.844/1943 não tinha o inciso III indicado, nem fora indicado em qual dos 9 (nove) incisos do art. 149 do CTN, que enquadrava o lançamento, o que havia deixado dúvida e prejudicado o exercício da ampla defesa.

Só na falta de argumento relevante de defesa se justifica a apresentação dessa alegação. Os referidos artigos tratam das hipóteses de lançamento de ofício e dada natureza das infrações apuradas pela fiscalização, por força do disposto no art. 142 do CTN, a realização do lançamento em destaque era obrigatória, sob pena responsabilidade de funcional da autoridade fiscal.

Cabe ainda ressaltar, que, o referido art. 77 do Decreto-lei 5.844/1943, não foi recepcionado pela CF/1988, conforme disposto no seu art. 146, III, “b”, que, expressamente, atribuiu a lei complementar a exclusividade da disciplina da matéria relativa ao lançamento do crédito tributário. E sabidamente, esta função é exercida pela Lei 5.172/1966, denominada de Código Tributário Nacional (CTN).

Portanto, a simples indicação do art. 149 do CTN revela-se suficiente para caracterizar a natureza do lançamento realizado, ou seja, que a questionada autuação trata-se de lançamento de ofício. Embora, para a validade do presente auto de infração, tal menção fosse despicienda.

Com efeito, diferentemente do alegado pela recorrente, “a disposição legal infringida e a penalidade aplicável”, requisito do auto de infração, fixado no art. 10, IV, do Decreto 70.235/1972, refere-se ao enquadramento legal atinente à matéria tributável (fato gerador), base de cálculo e alíquota, isto é, os elementos relevantes da norma de incidência do

tributo, que foram corretamente especificados no auto de infração e sobre o qual não houve qualquer questionamento da parte da recorrente.

Além disso, os fatos e as infrações motivadoras da autuação foram descritos em detalhes e com clareza na descrição dos fatos que integrante do auto de infração, bem como a base de cálculo, alíquota, diferença devida e não declarada/recolhida foram discriminada de forma clara nas citadas planilhas integrantes do referido auto infração.

E diante da clareza da apresentação desses elementos, se alguma dúvida ou incompreensão existiu ou ainda existe, certamente, tal circunstância evidencia ser mais um problema de deficiência cognitiva da matéria tributária do que, propriamente, a presença de alguma mácula relevante no bojo da questionada autuação, que foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 142 do CTN e atende todos os requisitos determinados no art. 10 do Decreto 70.235/1972.

Por todas essas razões, rejeita-se a presente preliminar de nulidade do auto de infração.

Do reiterado pedido de perícia e diligência.

No presente recurso, a recorrente reiterou o pedido de produção prova pericial, para que, após a análise de toda documentação contábil da recorrente, fossem respondidos aos seguinte quesitos, *in verbis*:

a) *Qual foi a opção da recorrente para pagamento do IR (anos de 2000 a 2003)? Lucro Real ou Lucro Presumido?*

b) *Na hipótese de se concluir que a recorrente optou pelo Lucro Real, pergunta-se: Houve lucro ou prejuízo fiscal?*

c) *Caso seja apurado um lucro, pergunta-se: Qual é o valor devido a título de COFINS?*

Embora tenha formulado os quesitos, a recorrente não indicou o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito, o que fizera na peça impugnatória, logo não se encontra atendido os requisitos formais determinados no art. 16, IV, do Decreto 70.235/1972.

Porém, ainda que atendidos os requisitos formais, rejeita-se o presente pedido de produção de prova pericial, por se revelar total prescindível para o deslinde da controvérsia.

De fato, os dois primeiros quesitos, além de ser matéria estranha ao autos, são facilmente respondíveis, sem a necessidade do concurso de conhecimento especializado na matéria. Aliás, uma simples consulta aos tipos das DIPJ apresentadas pela recorrente nos anos da autuação obtém-se facilmente as respostas aos referidos quesitos, o que torna evidente ser desnecessário o concurso de perito. Ademais, causa estranheza a formulação do primeiro quesito, posto que, no âmbito do referido recurso, a própria recorrente afirmou que optara pela tributação pelo lucro real.

No que tange à última questão, embora pertinente ao objeto da autuação, ela já se encontra devidamente respondida nos autos. Uma rápida leitura das planilhas “BASE DE CALCULO (TRIBUTOS COFINS)”, “APURAÇÃO DE DÉBITO” e “DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA” de fls. 191/210, integrantes do citado auto de infração

extrai-se a resposta pretendida. Se a recorrente discorda da resposta consignada nos referidos documentos, era ônus seu trazer aos autos documentos e demonstrativos adequados para contraditar os dados apresentados nas citadas planilhas, o que não foi feito no curso do procedimento fiscal nem após a instauração do contraditório.

Cabe ainda consignar, que, no período da autuação, a forma de tributação da Cofins independia da forma de tributação do IRPJ fosse pelo lucro real, presumido ou arbitrado.

Por essas razões, com respaldo nos art. 18 e 29 do Decreto 70.235/1972, por entender prescindíveis, rejeita-se o pedido de conversão do julgamento em diligência, para fim de elaboração do laudo pericial.

II Das Questões de Mérito

No mérito, a recorrente alegou (i) erro material no preenchimento dos Darf, referente aos pagamentos dos IRPJ e da CSLL dos anos calendários de 2000 a 2003; (ii) era indevida a inclusão, no auto de infração, dos débitos da Cofins do período da autuação, porque eles foram incluídos no programa de Parcelamento Especial (Paes); e (iii) se não fosse excluída a multa de ofício imposta, ela deveria ser reduzida a 50% (cinquenta por cento), conforme previa o art. 1º, § 7º, da Lei 10.684/2003.

Em relação a primeira alegação, a recorrente argumentou que, embora houvesse optado pela sistemática de tributação pelo lucro real, havia procedido o recolhimento dos citados tributos com os códigos do regime de lucro presumido. Entretanto, ao perceber o erro, formalizara o pedido de retificação de Darf (Redarf), que fora indeferido, sob a alegação de que “seria contrário ao Regulamento do IR, bem como à norma específica de Redarf.”

Evidentemente, trata-se de alegação estranha aos autos. Com efeito, a presente autuação trata da cobrança dos débitos da Cofins dos meses de janeiro de 2000 a junho de 2003, enquanto que a alegação da recorrente diz respeito ao IRPJ e a CSLL, que não foram objeto da presente autuação.

A recorrente alegou que, na data da conclusão da autuação, ocorrida no dia 9/12/2003, data ciência do auto de infração, os débitos objeto da presente autuação estavam suspensos, porque se encontravam incluídos no Paes.

De acordo com as cópias da Ficha 3.06 da Declaração Paes (fls. 510/519) e dos extratos da Consulta Declaração Paes (fls. 530/532), verifica-se que a autuada incluiu no Paes a totalidade ou parte dos débitos da Cofins dos meses de janeiro de 2000 a janeiro de 2003.

Embora a inclusão no Paes tenha ocorrido antes da conclusão da autuação em apreço, os débitos nele incluídos devem ser tratados como confissão de dívida, de forma irretratável e irrevogável, nos termos do art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei 10.684/2003, a seguir transcritos

Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de

parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

[...] (grifos não originais)

Por força do disposto nos referidos preceitos legais, em relação ao valor integral ou a parcela dos débitos incluídos no Paes não cabe qualquer consideração a respeito no âmbito deste julgado, logo a cobrança e liquidação dos referidos valores deverá ser feita em conformidade com as regras que regem o Paes, incluindo a redução da multa prevista no art. 1º, § 7º, da Lei 10.684/2003, a seguir reproduzido:

Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

[...]

§ 7º Para os fins da consolidação referida no § 3º, os valores correspondentes à multa, de mora ou de ofício, serão reduzidos em cinquenta por cento.

Em relação a parcela dos débitos da Cofins dos meses de janeiro de 2000 a janeiro de 2003, excedentes ao valores incluídos no Paes, bem como os débitos dos meses de fevereiro a junho de 2003, a cobrança deverá prosseguir nos presentes autos, conforme determinado no questionado auto de infração.

III Da Conclusão

Por todo o exposto, vota-se pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, para determinar o cancelamento da cobrança dos débitos da Cofins dos meses de janeiro de 2000 a janeiro de 2003, incluídos no Paes e, portanto, confessados em caráter irretratável e irrevogável pelo recorrente antes da conclusão da auto de infração, observada, em havendo perda de espontaneidade, a cobrança de multa de ofício reduzida em 50% (cinquenta por cento), nos termos do art. 1º, § 7º, da Lei 10.684/2003.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

