



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

Processo nº 10183.000784/2002-07
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3403-000.443 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 21 de maio de 2013
Assunto COFINS LANÇAMENTO
Recorrente FERTILIZAR FERTILIZANTES E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Raquel Motta Brandão Minatel. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Domingos de Sá Filho.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 06/26) que formaliza a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referente aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997, 1998, 2000 e 2001, cuja ciência do contribuinte se deu em 07/03/2002 (fl.174).

Na descrição dos fatos que deram causa ao lançamento, consta do auto de infração que a empresa Adubos Ema do Brasil Ltda. sucedida pela Fertilizar Fertilizantes e Serviços Ltda. havia pleiteado judicialmente a compensação de créditos tributários federais com apólice de dívida pública. Foi, então, emitido Mandado de Procedimento Fiscal para que a empresa fosse fiscalizada. O débito foi apurado conforme planilhas nas quais constam as

receitas da venda de bens e produtos e da prestação de serviços de ambas as empresas, tendo sido deduzidos os pagamentos efetuados e os débitos declarados, remanescendo saldo devedor.

A contribuinte apresentou impugnação (fl. 178/187) alegando em síntese que uma vez a existência da ação declaratória para que se efetive a compensação de débitos, na qual a empresa Adubos Ema do Brasil Ltda. declara ser devedora da Receita Federal, houve denúncia espontânea, não podendo o fisco efetuar o lançamento relativamente aos créditos tributários confessados.

Afirma que o auto de infração é ilegal quanto à sucessão, pois quanto à situação jurídica da Adubos Ema do Brasil Ltda., ela voltou a exercer suas atividades após um curto período paralisada, nem tendo dado baixa na Junta Comercial ou mesmo no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, possuindo bens em seu nome e respondendo pelo seu ativo e passivo. Salienta que o mero desencontro de informações acerca do endereço da pessoa jurídica não constitui causa de sucessão tributária.

Alega, ainda, a nulidade do auto de infração quanto ao apontamento de débitos tributários nos anos de 2000 e 2001, pois afirma ter havido o integral cumprimento das obrigações tributárias por parte da empresa Fertilizar Fertilizantes e Serviços Ltda. durante esse período, conforme DARFs anexados. As diferenças apontadas seriam relativas a repasses de mercadorias para o depósito da empresa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS (DRJ), por meio do Acórdão nº 4.624, de 12 de novembro de 2004 (fls. 667/674), julgou o lançamento procedente em parte, nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/01/1998, 28/02/1998, 31/03/1998, 30/04/1998, 31/10/1998, 31/12/1998, 31/01/2000, 28/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

O erro na identificação do sujeito passivo acarreta a nulidade do lançamento por vício formal, sem prejuízo do disposto no art. 173, II, do Código Tributário Nacional.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001

Ementa: PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Pedido de perícia formulado de forma genérica, sem atender aos requisitos exigidos pela legislação, deve ser indeferido.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001

Ementa: APURAÇÃO DOS DÉBITOS. ERRO DO AUTUANTE NÃO COMPROVADO.

Não havendo a demonstração de que houve equívoco do autuante em sua apuração de débitos, por meio de documentos hábeis carreados junto com a impugnação, considera-se procedente o lançamento.

Lançamento Procedente em Parte

O voto condutor do acórdão, quanto aos fatos geradores de 31 de janeiro de 1997 a 30 de abril de 2000, detalha o seguinte entendimento:

22. Ora, além de o lançamento tributário sob exame de ter sido formalizado contra suposto sujeito passivo indireto (motivo que por si só o macula), não se há como acordar com a referida imputação de responsabilidade. A uma, porque a responsabilidade atribuída pelo art. 133 do CTN diz respeito aos adquirentes de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, o que não foi efetivamente caracterizado no Auto de Infração. Consta no AI que em vista de a DIPJ relativa ao ano-calendário 2000 ter sido entregue zerada, presume-se que a Adubos Ema do Brasil Ltda. encontrava-se com as atividades paralisadas, optando-se por fazer-se o lançamento tributário consignando a Fertilizar Fertilizantes e Serviços Ltda. como sujeito passivo por sucessão. Ocorre que o citado art. 133 não autoriza seja considerada como sucessora outra empresa só porque tem como sócios os mesmos da primeira. Tal responsabilidade, que ocorre por transferência, somente se dá no caso de aquisição, o que não ocorreu: não consta comprovado que a Fertilizar tenha adquirido o estabelecimento ou o fundo de comércio relativos à Adubos Ema do Brasil Ltda.. A duas porque, como o próprio autuante demonstra, antes da lavratura do AI houve a assunção da empresa (Adubos Ema) pelos antigos sócios (também sócios da Fertilizar). Dessa forma, a primeira não estava liquidada não havendo como se dizer da ocorrência de sucessão nos moldes do multicitado art. 133 do CTN. Em terceiro lugar, o inciso II do art. 133 do CTN refere-se à responsabilidade subsidiária dos alienantes, no caso as pessoas físicas sócias primeiramente da Adubos Ema do Brasil Ltda. e, em momento posterior, da Fertilizar — Fertilizantes e Serviços Ltda. Nesse caso, também não há responsabilidade da segunda empresa, mas das pessoas físicas e, ainda, subsidiária, aplicando-se o entendimento esposado no item 22.

23. Resta claro, por conseguinte, que o presente lançamento, no que se refere aos fatos geradores de 31 de janeiro de 1997 a 30 de abril de 2000, padece de vício formal, por erro na identificação do sujeito passivo.

No que se refere aos fatos geradores de 31 de janeiro de 2001 a 31 de maio de 2001, a DRJ entendeu o seguinte:

28. Com relação a esse período, a alegação é a mesma já explicitada no item 28: na apuração o autuante teria incluído valores de Notas Fiscais relativas a repasses de mercadoria para depósito da empresa,

conforme comprova o livro Registro de Saídas cujas cópias diz ter anexado. A contribuinte coloca-se à disposição para apresentar as Notas Fiscais e requer, se necessário perícia contábil.

(...)

31. Relativamente aos fatos, tem-se que a impugnante não logrou comprovar o alegado. Trouxe apenas alegações genéricas sem a apresentação de demonstrativos e documentos hábeis a comprovar que o autuante considerou como base de cálculo da COFINS valores de saídas de mercadorias para depósito. As Notas Fiscais que a contribuinte alega estar à disposição deveriam ter sido carreadas aos autos junto com a impugnação. E a apresentação de tais documentos é ônus da contribuinte, sujeitando-se inclusive à preclusão, a teor do § 4º do art. 16 do Decreto n. 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal), "in verbis":

"Art. 16. (..)

§ 4º. 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. 9.532/1997)"*

32. Procedente, dessa forma, o lançamento, nesses pontos. (grifo editado)

A contribuinte interpôs recurso voluntário (fl. 688/691) alegando que a diferença apurada pelo levantamento fiscal está equivocada pelo fato de ter sido considerado como base de cálculo a maioria das notas fiscais lançadas no Livro de Saídas, sem observar a natureza dessas notas, conforme discriminado no campo 'OBSERVAÇÕES' do Livro.

Afirma que "além das notas fiscais de venda de produtos e prestação de serviços, emite nota fiscal com natureza de remessa para armazenagens, retorno de produto industrializado de propriedade de terceiros (clientes da recorrente), faturamento para entrega futura, retorno empréstimo de matéria-prima a terceiros, devolução de vendas/compras, devolução de mercadorias (peças de equipamentos da fábrica), outras saídas. Independentemente da natureza da operação todas as notas fiscais são escrituradas individualmente no Livro de Saídas da Recorrente."

Além disso, alega o seguinte:

Para melhor entendimento, faremos um breve relato explicando o que ocorre com a nota fiscal cuja natureza é faturamento para entrega futura, a referida nota fiscal corresponde ao total da venda, onde geralmente os produtos vendidos são entregues parcialmente, de forma que quando da entrega do produto é emitida outra nota fiscal que

refere-se a quantidade entregue. E, no corpo da nota fiscal de entrega consta o número da nota fiscal de faturamento para entrega futura.

*Considerando que a obrigação tributária surge com a **ocorrência do fato gerador, que neste caso ocorre quando da entrega do produto vendido**. De modo que há duplicidade de obrigação tributária se a nota fiscal global de venda (faturamento para entrega futura), também for incluída na base de cálculo da COFINS. É o que ocorre no caso dos autos, vez que as notas fiscais de entrega do produto vendido já estão inclusas na base de cálculo da COFINS.*

(...)

Em suma, antes de apurar a base de cálculo do imposto é necessário identificar a natureza da operação de cada nota fiscal, para determinar se há ou não ocorrência do fato gerador que resulte em obrigação tributária.

Para comprovar que houve cumprimento integral da obrigação tributária a recorrente apresenta os seguintes documentos:

- Cópias das Notas Fiscais emitidas no período de Janeiro/2001 a Maio/2001;*
- Cópia do Livro de Saídas do período de Janeiro/2001 a Maio/2001;*
- Balancete mensal de Janeiro/2001 a Maio/2001;*
- Cópia da DIPJ do período de 01.01.2001 a 31.12.2001;*
- Cópias dos DARF's do período de Janeiro/2001 a Maio/2001.*

A título de esclarecimento a recorrente junta o:

- Demonstrativo de apuração da Base de Cálculo para cálculo da COFINS e PIS/PASEP; e, -Demonstrativo das notas fiscais escrituradas no Livro de Saídas da recorrente.*

Pelas razões expostas no presente recurso e pela documentação juntada, verifica-se que o lançamento tributário deve ser anulado. (grifo original)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso voluntário foi protocolado em 06/05/2005 (fl. 688), dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação, ocorrida em 06/04/2005 (fls. 676 e 682).

Por ser tempestivo, tomo conhecimento do recurso.

O recurso é dirigido contra o acórdão da DRJ na parte em que manteve a exigência fiscal em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 2001.

No recurso voluntário, a contribuinte sustenta que *“além das notas fiscais de venda de produtos e prestação de serviços, emite nota fiscal com natureza de remessa para armazenagens, retorno de produto industrializado de propriedade de terceiros (clientes da recorrente), faturamento para entrega futura, retorno empréstimo de matéria-prima a terceiros, devolução de vendas/compras, devolução de mercadorias (peças de equipamentos da fábrica), outras saídas. Independentemente da natureza da operação todas as notas fiscais são escrituradas individualmente no Livro de Saídas da Recorrente”* (fl. 690).

Ocorre que o contribuinte não pode pretender adicionar à discussão, em sede de recurso voluntários, novos fundamentos de direito que não foram suscitados na impugnação.

Na impugnação, com efeito, apenas houve a alegação de que *“as diferenças apontadas no auto de infração como comprova o livro de saídas (cópia em anexo) é referente aos repasses de mercadoria para depósito da empresa”* (fl. 186; grifo editado).

Percebe-se, assim, que as demais alegações veiculadas no recurso voluntário inovam a discussão, tratando de temas que não foram submetidos à Primeira Instância.

Dispõe o art. 17 do PAF (Decreto nº 70.235/72 – Processo Administrativo Fiscal) que *“Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”*.

Assim, apenas se pode conhecer do recurso voluntário em relação à matéria da remessa de mercadorias para armazenagem.

Segundo alega a Recorrente, o lançamento fiscal teria simplesmente adotado como valor de faturamento mensal, o somatório dos valores constantes no Livro Registro de Apuração do ICMS, ocorrendo, no entanto, que a Fiscalização ignorou que determinadas operações correspondem a mera remessa para armazenagem.

Aliás, consta dos autos que a Fiscalização intimou o contribuinte a apresentar, além do referido Livro de Apuração do ICMS, também os Livros Diários e Razão, os Livros Registros de Entradas e Registro de Saídas, além do LALUR e do Livro de Apuração do ISS.

Não consta qualquer informação, no entanto, de que o contribuinte tenha apresentado ou deixado de apresentar estes outros elementos.

Isto não permite saber a razão pela qual a Fiscalização teria optado em adotar como fonte de informação de receita exclusivamente o Livro de Apuração do ICMS.

O fato é que esta escolha exige da Fiscalização o devido tratamento das informações constantes deste Livro, de maneira a impedir que para expurgar aquelas operações que não configurem receita bruta ou faturamento.

Diante deste panorama, entendo ser o caso de converter o julgamento em diligência para que a d. Delegacia da origem verifique e lavre termo conclusivo a respeito do seguinte:

1) verifique e confirme se a base de cálculo de Cofins adotada pela Fiscalização em relação aos fatos geradores de janeiro a maio/2001 (fl. 48) corresponde ao mero somatório dos valores constantes no Livro Registro de Apuração do ICMS em relação aos mesmos

Processo nº 10183.000784/2002-07
Resolução nº **3403-000.443**

S3-C4T3
Fl. 2.299

períodos, e se tal somatório faz alguma discriminação entre os tipos de operação ou apenas soma todos os valores indiscriminadamente;

2) verifique e confirme se há e qual o valor das notas fiscais que se referem a “remessa para armazenagem”, e se tais valores foram computados na base de cálculo da Cofins;

Depois de lavrado termo conclusivo da diligência, deve o contribuinte ser intimado para, se quiser, apresentar manifestação a respeito desse termo, depois devolvendo-se os autos a este Conselho para julgamento.

É como voto.

Ivan Allegretti



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por IVAN ALLEGRETTI em 28/05/2013 10:00:18.

Documento autenticado digitalmente por IVAN ALLEGRETTI em 29/05/2013.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 30/05/2013 e IVAN ALLEGRETTI em 29/05/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 27/01/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP27.0121.14468.1NZV

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

A38345B112189978F0F9E164B5E64F1D5C4AB55E