

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

Processo nº 10183.001167/2006-44
Recurso nº 255.565 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.256 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria COFINS E PIS
Recorrente FERRONORTE S/A - FERROVIAS NORTE BRASIL
Recorrida DRJ-CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Preenchendo o auto de infração os requisitos do art. 142 do CTN e imaculados pelos vícios dos incisos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não devem ser declarado nulo.

ERRO MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DA CONTRIBUINTE.

Consoante julgamentos anteriores deste Conselho, deve a contribuinte demonstrar de forma inequívoca o erro material, o que não ocorreu no presente caso.

PIS E COFINS. OBSERVÂNCIA DO FATO GERADOR.

O fato gerador do PIS e da COFINS pode ser observado na análise dos livros contábeis e da DCTF do sujeito passivo.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

É cabível a Taxa Selic conforme Súmula nº 03 do Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

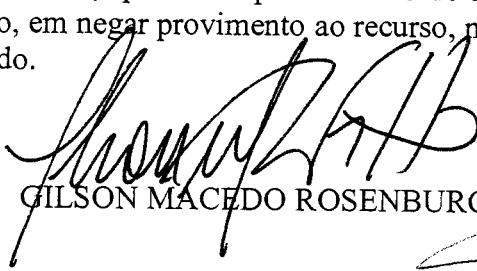
“Súmula Nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais”.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso, quanto às preliminares de nulidades suscitadas pelo recorrente; e II) quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente


JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator

EDITADO EM 06/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 23/03/2006 (fls.03/13), em decorrência de diferenças encontradas entre o valor apurado e o declarado/pago da COFINS dos fatos geradores de janeiro de 2002 a agosto de 2003.

A autuada impugnou o lançamento junto à DRJ em Cuiabá-MT (fls.47/61) alegando o seguinte, em resumo:

É nulo auto de infração, pois o auditor-fiscal deveria ter analisado as receitas e despesas da autuada mês a mês, no entanto, analisou somente os valores da COFINS lançados nos livros contábeis, olvidando-se que esses valores são passíveis de correção;

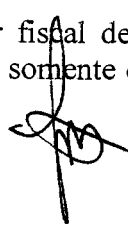
Elaborou diversas planilhas demonstrando o faturamento, o resultado da aplicação da alíquota de 3% sobre o faturamento, a Receita Operacional Bruta, as Receitas Financeiras e as Receitas não Operacionais. Todos os valores das planilhas são relativos aos anos calendários de 2002 e 2003;

Elaborou planilha referente ao período autuado, demonstrando o valor da COFINS recolhido e o declarado em DCTF, concluindo que não existe diferença não declarada, o que existe é diferença declarada em DCTF e lançadas nos livros contábeis, no entanto, estes são passíveis de retificações.

Foi anexado a este processo o processo de nº 10183.001165/2006-55, que trata de auto de infração lavrado na mesma data, por diferenças encontradas entre o valor apurado e o declarado/pago do PIS dos fatos geradores de janeiro de 2002 a outubro de 2003.

A contribuinte apresentou impugnação (fls.205/220) com os seguintes argumentos:

1- É nulo Auto de Infração, pois o auditor fiscal deveria ter analisado as receitas e despesas da autuada mês a mês, no entanto analisou somente os valores do PIS e da



COFINS lançados nos livros contábeis, olvidando-se que esses valores são passíveis de correção;

2- Elaborou diversas planilhas demonstrando o faturamento, o resultado da aplicação da alíquota de 3% sobre o faturamento, a Receita Operacional Bruta, as Receitas Financeiras e as Receitas não Operacionais. Todos os valores relativos aos anos calendários de 2002 e 2003;

3-Auditor Fiscal desconsiderou o crédito do PIS não-cumulativo permitido pelo art. 3º da Lei nº 10.637/2002;

4- *“nas contabilizações de janeiro a março/2003, o Auditor-Fiscal desconsiderou os estornos de lançamento e, em março/2003, considerou os Débitos de PIS em duplicidade referente a janeiro e março/2003, causando impacto na diminuição dos créditos no valor de R\$ 599.418,13”.*

A DRJ julgou as duas impugnações no mesmo acórdão (fls.316/321) e emitiu a seguinte ementa:

“NULIDADE INOCORRÊNCIA:

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

DIFERENÇA ENTRE CONTRIBUIÇÃO ESCRITURADA E DECLARADA/PAGA.

A diferença entre o valor da contribuição escriturada e declarada/paga é exigível. Para ilidir o lançamento faz-se necessário a prova do erro na escrituração contábil.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. SIMILITUDE.

Aplica-se ao lançamento de contribuição para o PIS, no que for cabível, o entendimento esposado no voto relativo à COFINS.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. APURAÇÃO.

Não ilide o lançamento efetuado com base em diferença entre o valor da contribuição escriturada e o declarado/pago, alegações relativas à composição da base cálculo ou à apuração. Faz-se necessário prova do erro na escrituração contábil

Lançamento Procedente”.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 22/02/2008 (fl.342) e interpôs Recurso Voluntário (fls.348/371), por Sedex, em 20/03/2008 (fls. 347).

No Recurso Voluntário, a recorrente alegou, preliminarmente, o seguinte:

1-Nulidade do auto de infração, pois o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal já estava prazo expirado e não foi emitido MPF- C – Mandado de Procedimento Fiscal Complementar.

2- Nulidade do auto de infração em decorrência do cerceamento de defesa, vez que o auditor fiscal não identificou todos valores utilizados para chegar ao lançamento, o que impede de *“precisar se todos os lançamentos futuros de ajustes foram considerados pela Sr. Auditor Fiscal para apuração dos tributos de determinada competência”*.

Adentrando ao mérito, a recorrente alegou o seguinte:

1-Conforme arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, as apurações do PIS e da COFINS devem ser feitas com base no faturamento da empresa, composto da receita de venda de mercadorias, prestação de serviços e outras receitas operacionais;

2- O auditor-fiscal deveria apurar os tributos com base no faturamento da empresa, conforme dispõe a lei, no entanto, avaliou os créditos tributários por meio de comparação de contas patrimoniais e de despesas;

3- A fiscalização fez o cálculo dos tributos considerando lançamento a débito e a crédito, incluindo complementos, estornos e ajustes contábeis;

4-Os valores dos créditos do PIS não-cumulativo adquirido pela empresa não foram considerados pelo auditor fiscal;

5-A ocorrência de erro no lançamento contábil da própria empresa é incontestável, pois foi comprovada pela própria fiscalização, no entanto, tal erro não representa que a recorrente teria deixado de apurar e declarar seus tributos corretamente;

6-Para que seja efetuado o lançamento, a autoridade fiscal deve comprovar o existência do fato gerador;

7- Após a apresentação da impugnação, a recorrente detectou alguns erros na apuração desses tributos, por isso elaborou novas planilhas demonstrando o total da receita bruta, o valor apurado, o valor compensável, o valor devido, valor declarado em DACTON - Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - e DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - do PIS e COFINS dos anos calendários de 2002 e 2003;

8- *“Salienta-se que a Recorrente já procedeu à retificação das DACTON's de 2003 e está providenciando a retificação das DCTF's, assim como o recolhimento das diferenças agora apuradas com os devidos acréscimos legais”*.

9- Deve ser cancelado o auto de infração por não poder o autoridade fiscal cobrar tributos inexistente;

10- A aplicação da Taxa SELIC como juros moratórios é inconstitucional.

Ao fim, a recorrente pediu o seguinte:

- a) Acolhimento das preliminares para declaração de nulidade do auto de infração;
- b) Cancelamento do auto de infração por não haver diferença entre os valores do PIS e COFINS devidos e os declarados em DCTF;
- c) Se mantida a autuação, seja cancelada a multa e a aplicação da SELIC, em decorrência da ilegalidade;

d) Se as provas não forem suficientes para comprovar o alegado, que o julgamento seja transformado em diligência, para que sejam respondidos os seguintes itens:

“I. Qual é a base de cálculo a ser considerada para o efeito de apuração das contribuições para a COFINS e para o PIS, segundo a legislação tributária vigente à época dos fatos geradores”

II. Das planilhas e documentos anexados aos presentes autos, pode-se concluir que a Recorrente utilizou-se para a apuração das referidas contribuições a base de cálculo (faturamento) prevista na legislação tributária?

III. Os valores apurados pela Recorrente para o PIS e COFINS são os mesmos informados nas DACTON'S e nas DCTF's?

IV. Esclarecer a metodologia utilizada nos lançamentos em questão e indicar o fundamento legal para tanto”.

e) Sustentação oral quando do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pelo qual dele tomo conhecimento.

A recorrente combate o auto de infração sob argumento de nulidade, em decorrência do vencimento do MPF e cerceamento de defesa; ou o cancelamento da autuação, alegando diversas falhas no cálculo dos tributos. Sendo assim, o cerne da questão gira em torno da nulidade do auto de infração e da forma como o cálculo do tributo deve ser corretamente feito.

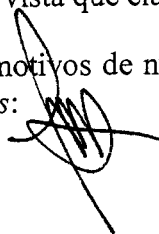
PRELIMINAR

Nulidade do Auto de infração

A recorrente suscita a nulidade do auto de infração, afirmando que ele foi lavrado fora do prazo de validade do MPF.

No presente caso, a falta de emissão do MPF Complementar não gerou nenhum dano à contribuinte, haja vista que ela teve tempo hábil para elaborar sua defesa.

Outrossim, os motivos de nulidade do lançamento estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:



"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".

O art. 60, também do Decreto nº 70.235/72, dispõe o seguinte:

"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". (grifo nosso)

Dessa forma, como o vício do Mandado de Procedimento Fiscal não está incluído nos dispositivos acima, além de não gerar qualquer prejuízo à contribuinte, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Se não bastasse o exposto até aqui, as Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes já tem entendimento pacífico de que o MPF é instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, de modo que seu vício não prejudica a autuação. Veja-se o acórdão no 204-03222, proferido pela Quarta Câmara em 03/06/2008, *in verbis*:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins Ano-calendário: 1999, 2000MPF. PORTARIA SRF N.º 3.007/2001. DIGNIDADE NORMATIVA. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA. VÍCIO FORMAL. PRESSUPOSTO DE VALIDADE DO LANÇAMENTO. LANÇAMENTO ANULÁVEL. O MPF é mero instrumento de controle gerencial interno da SRF não influenciando na legitimidade do lançamento. Recurso de Ofício Negado".

Portanto, não acato a preliminar de nulidade.

Cerceamento de Defesa

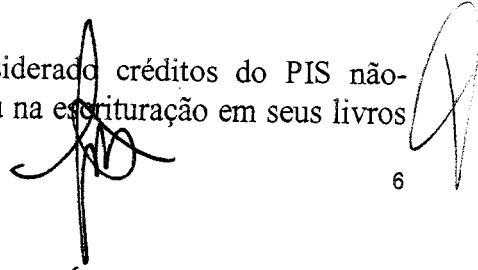
A recorrente argüiu cerceamento de defesa, pois, segundo ela, o agente fiscalizador não demonstrou todos os valores utilizados que culminaram no lançamento. Essa alegação da recorrente não deve ser acatada, pois o auto de infração é bem claro, citando o enquadramento, os cálculos, a forma como se chegou aos resultados. A fiscalização elaborou planilha e anexou ao auto de infração, explicando a origem dos números no próprio corpo do auto. A clareza no auto de infração é tão evidente, que a recorrente entendeu cada motivo do lançamento, podendo atacar cada ponto em seu recurso.

MÉRITO

Falha na Apuração do Crédito do PIS

A recorrente aponta falha na apuração, pois, segundo ela, a autoridade fiscal deveria calcular o tributo com base no faturamento, no entanto, o lançamento foi feito *"por meio de conciliação de contas patrimoniais e de despesas, concluindo haver divergências entre os valores provisionados nas referidas contas em comparação com os valores declarados em DCTF"*.

Além disso, o auditor-fiscal não teria considerado créditos do PIS não-cumulativo que a autuada possuía. A recorrente alega que errou na escrituração em seus livros



contábeis, pois não registrou esses créditos, todavia, esses créditos foram considerados na DCTF, de modo que a diferença entre os Livros Razão e a DCTF não significa o recolhimento incorreto do tributo. Para demonstrar a existência do crédito do PIS não cumulativo, a recorrente anexou ao Recurso cópia do seu livro registro (fls.377/417).

A alegação a respeito da falta do fato gerador não deve ser acatada, pois o fato gerador do PIS e da COFINS é o faturamento, verificado pela fiscalização na análise dos documentos contábeis da empresa. Ora, não se pode imaginar que para o auditor-fiscal verificar a existência do faturamento, ele tenha de ver o dinheiro entrando no caixa da empresa. O exame da DCTF e dos livros contábeis da contribuinte é suficiente para a verificação do fato gerador do PIS e da COFINS.

Apesar das alegações e das cópias juntadas, a recorrente não conseguiu comprovar a origem dos créditos nem a ocorrência do erro material. Deve-se lembrar que, conforme a fl. 160, a recorrente foi intimada, ainda durante a fiscalização, para justificar as diferenças encontradas, no entanto, não demonstrou a existência dos créditos.

Sendo assim, como o auto de infração foi lavrado com base nos dados apresentados pela própria recorrente, e a mesma não conseguiu demonstrar o erro material, não há razão para cancelamento do auto de infração.

Falha na Apuração do Crédito da COFINS

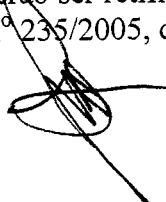
Concernente ao auto de infração que faz o lançamento da COFINS, a recorrente não apresenta nenhuma justificativa plausível, vez que ela mesma admite a impossibilidade de crédito da não-cumulatividade, quando menciona o seguinte, em seu Recurso Voluntário:

“Com relação à COFINS o regime da não-cumulatividade somente teve início a partir da competência de fevereiro de 2004, com a edição da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/03. Portanto esse regime não abrange o período abrangido no Auto de Infração em referência, que contemplou as competências de 01/2002 a 08/2003, permanecendo a alíquota de 3% sobre o faturamento”.

A recorrente alega que o lançamento só deve ser feito quando ocorrido o fato gerador e o fato gerador da COFINS é faturamento, portanto, para a lavratura do auto de infração, o auditor-fiscal deveria verificar o faturamento da empresa, no entanto, apenas confrontou os valores do livro razão.

Deve ser salientado que a fiscalização observou ocorrência do fato gerador pela escrituração do Livro Razão, que já havia o cálculo da contribuição registrado pela própria autuada. Portanto, não se pode considerar que não houve o fato gerador.

A recorrente ainda alega que depois da impugnação constatou falha na apuração dos tributos, mas já está efetuando as correções na DCTF. Porém, a recorrente não explica quais foram as falhas, apresentando somente as planilhas com os cálculos da COFINS devida, que, na maioria dos períodos são os mesmos valores lançados. Além disso, os valores declarados em DCTF não poderão ser retificados em decorrência do inciso III do § 2º do art. 12 da Instrução Normativa SRF nº 235/2005, que dispõe o seguinte:



“Art. 12. A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

(...)

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto alterar os débitos relativos a impostos e contribuições:

(...)

III – em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal”.

Logo, por mais que a recorrente efetue a retificação da DCTF, ela não será válida, portanto, tem-se como correto o lançamento efetuado pelo o auto de infração em relação à COFINS.

Inconstitucionalidade da Taxa Selic

A recorrente argumentou que não se pode aplicar a Taxa Selic como juros moratórios por ser inconstitucional. De acordo com a súmula nº 02, este Conselho não tem competência para apreciar matéria de inconstitucionalidade de norma, se não, vejamos:

“SÚMULA Nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Para esgotar o assunto, insta ressaltar que a matéria encontra-se sumulada, conforme Súmula nº 03:

“SÚMULA Nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais”.

Logo, deve ser mantida a aplicação da SELIC sobre a COFINS devida.

Ex positis, suspendo o julgamento referente ao lançamento da COFINS, por entender que já tem condições de julgar coma as informações contidas nos Autos. Em relação ao PIS, converto o julgamento em diligência.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA