



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

Processo nº 10320.721729/2014-68
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3301-002.925 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2016
Matéria Auto de Infração Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EMPRESA MARANHENSE DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA - EMAP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 31/01/2010, 01/12/2010 a 31/12/2010, 01/12/2011 a 31/12/2011, 01/12/2012 a 31/12/2012

LANÇAMENTO. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

No lançamento decorrente do confronto entre os valores confessados/pagos com os escriturados no livro Razão, deverá ser utilizado o saldo da conta no final do período, sendo que a descon sideração de qualquer registro deverá ser justificada pela fiscalização.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Francisco José Barroso Rios, Paulo Roberto Duarte Moreira, Valcir Gassen e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida, abaixo transcrito:

Trata o presente processo de Auto de Infração da COFINS (fls.04), lavrado em nome do contribuinte em epígrafe pertinente à insuficiência do recolhimento da contribuição, nos períodos de apuração de 12/2009, 01/2010, 12/2010, 12/2011 e 12/2012, totalizando R\$ 77.733.172,80, conforme discriminação seguinte:

COFINS R\$ 39.465.651,01

JUROS DE MORA (calculados até 06/2014) R\$ 8.668.283,52

MULTA PROPORCIONAL (75%) R\$ 29.599.238,27

TOTAL R\$ 77.733.172,80

Na Descrição dos Fatos constante às fl.06, o AFRFB autuante esclarece que no procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados/pagos e os valores provisionados na escrituração contábil, a título de COFINS, conforme demonstrativos de fl.34/37

Devidamente cientificada em 16/06/2014 – fl.02, a interessada apresentou, em 26/06/2014 – fl.91 e ss, impugnação, alegando em resumo que:

1. O ordenamento jurídico pátrio assegura aos litigantes os direitos de contraditório e da ampla defesa, ambos com status constitucional. Tais princípios desempenham papel fundamental no processo administrativo, apresentando inúmeros desdobramentos práticos, razão pela qual toma-se necessária uma análise dos mesmos;

2. O contraditório e a ampla defesa consiste no direito do sujeito passivo manifestar-se sobre todos os fatos narrados no processo e documentos carreados aos autos. Assegura-se, desse modo, que a parte tome conhecimento dos atos processuais praticados contra si e possa a eles reagir. No Direito Tributário esta premissa não poderia ser negligenciada, dada a necessidade, ademais, que o agente público tem de respeitar demais princípios do Direito Administrativo como: da legalidade objetiva, da busca pela verdade material, do devido processo legal, da motivação dos atos administrativos, da segurança jurídica, entre tantos outros. Desta forma, o exercício do contraditório e da ampla defesa é garantia constitucional e pode ser invocada basicamente em duas searas, a judicial e administrativa;

3. No processo administrativo, o auto de infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação. É imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de rebatê-las;

4. No caso em tela, o Auditor-Fiscal não poderia emitir auto de infração com aplicação de penalidade, uma vez que o prazo para o envio da documentação solicitada pela Receita Federal ainda estava em sua fluência, extinguindo-se apenas

em 27/06/2014, uma vez que fora concedida a prorrogação do prazo por mais 30 dias pela própria Receita;

5. Diante do patente cerceamento ao direito de defesa da impugnante, que fora penalizada pelo Fisco mesmo antes do encerramento do prazo para envio das informações, outra saída não resta a não ser a invalidade do ato administrativo, por ser nulo de pleno direito;

6. A invalidade do ato administrativo processual regulado pelo Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, está prescrita nos art. 59 e 60, sendo que o primeiro trata de nulidade e o segundo de irregularidades;

7. No que se refere aos valores residuais do COFINS e do PIS que, segundo /verificações preliminares efetuados pela Receita Federal nos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012, constantes no Termo de Intimação 01, de 02/05/2014, protocolado na EMAP em 08/05/2014, foram recolhidos a menor, na realidade não retrata uma pendência, pois os referidos valores, na realidade, tratam de lançamentos a créditos nas Contas Contábeis de Despesas, atendendo a procedimentos de encerramentos anuais para as devidas apurações de resultados, conforme consta no Demonstrativo de Apuração do PIS e do COFINS e no Razão Contábil das Contas 3.1.2.01.02 COFINS e 3.1.2.01.01 PASEP. Registre-se que a base de cálculo apontada pela fiscalização da Receita Federal não identifica qualquer irregularidade na escrita contábil da contribuinte;

8. Quanto ao valor da multa e dos juros, cobrados pela Receita Federal, tendo como base os valores residuais do COFINS e do PIS, apontados no Levantamento Preliminar, de 02/05/2014, temos que, também, devem ser reconhecidos como cobrança indevida, visto que foram cobrados a partir de uma infração inexistente, ou seja, de lançamentos a créditos realizados nas Contas Contábeis de Despesas, atendendo a procedimentos de encerramentos anuais para as devidas apurações de resultados, conforme demonstrado no Razão Contábil das Contas 3.1.2.01.02 COFINS e 3.1.2.01.01 PASEP;

9. Pelo exposto, espera a Impugnante o conhecimento e acolhimento da preliminar de cerceamento ao direito de defesa, com a anulação dos autos de infração e caso não seja esse o entendimento, pugna pelo total provimento da presente impugnação, para que a ação fiscal seja considerada totalmente improcedente, com o reconhecimento de que a cobrança é indevida, cancelando-se, assim, os autos de infração.

Ao analisar referida impugnação a 17ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro proferiu o Acórdão nº 12-70.156, de 12/11/2014, o qual possui a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 31/01/2010, 01/12/2010 a 31/12/2010, 01/12/2011 a 31/12/2011, 01/12/2012 a 31/12/2012

LANÇAMENTO. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

No lançamento decorrente do confronto entre os valores confessados/pagos com os escriturados no livro Razão, deverá ser utilizado o saldo da conta no final do período, sendo que a

desconsideração de qualquer registro deverá ser justificada pela fiscalização.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 31/01/2010, 01/12/2010 a 31/12/2010, 01/12/2011 a 31/12/2011, 01/12/2012 a 31/12/2012

NULIDADE/CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas na legislação que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal.

Impugnação Procedente.

Crédito Tributário Exonerado.

Nessa própria decisão foi apresentado o recurso de ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72 e Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso de ofício é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade, por isso deve ser conhecido.

A matéria que foi submetida ao recurso de ofício é referente ao mérito do lançamento, tendo em vista que a decisão recorrida afastou a preliminar de nulidade do lançamento.

A descrição dos fatos do auto de infração é bem resumida e restringiu-se aos seguintes termos:

"No procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados/pagos e os valores provisionados na escrituração contábil, a título de Contribuição para a COFINS, conforme demonstrado no AUTO DE INFRAÇÃO e anexo."

O anexo a que a fiscalização refere-se consta das fls. 34/37. São planilhas que demonstram os supostos provisionamentos da Cofins na contabilidade em confronto com os valores declarados em DCTF e pagos. Vale ressaltar que as planilhas foram elaboradas pela fiscalização, porém sem juntar as folhas do Livro Razão e Diário e sem juntar os valores declarados em DCTF e os espelhos de pagamento do sistema SINAL. Não foram apresentados pela fiscalização nenhuma prova da origem dos valores utilizados na planilha de apuração.

Em sua impugnação, o contribuinte alega que os valores indicados como recolhidos a menor não retratam uma pendência, pois os referidos valores, na realidade, tratam de lançamentos a crédito nas Contas Contábeis de Despesas, atendendo a procedimentos de encerramentos anuais para as devidas apurações de resultados, conforme consta no Demonstrativo de Apuração do PIS e da COFINS e no Razão Contábil das Contas 3.1.2.01.02 COFINS e 3.1.2.01.01 PASEP. Salienta, ainda, que a base de cálculo apontada pela fiscalização da Receita Federal não identifica qualquer irregularidade na escrita contábil da contribuinte.

De fato, junto com a impugnação, o contribuinte faz juntar as folhas do livro razão de onde a fiscalização teria retirado os valores objetos do lançamento. Apresenta a sua planilha de apuração da Cofins e cópias dos DARF com os pagamentos correspondentes. Por sua vez a DRJ/Rio de Janeiro fez juntar aos autos as fls. do DACOM relativas aos fatos geradores objetos do lançamento.

Da análise dos elementos apresentados pelo contribuinte não é possível afirmar que apurou a Cofins com correção, porém seus dados estão coerentes com os valores declarados em DCTF e informados no DACOM. Por sua vez faltou à autoridade fiscalizadora a comprovação dos fatos alegados, cuja obrigação lhe é inerente tendo em vista o disposto no art. 142 do CTN.

Do exposto, concluo que a decisão da DRJ está correta e peço *vênia* para transcrevê-la em parte utilizando-a como fundamento para a presente decisão.

(...)

O presente lançamento é proveniente das Verificações Obrigatórias que correspondem ao batimento entre os valores apurados na escrita fiscal do contribuinte e as importâncias confessadas em DCTF, conforme planilhas de fls.30/37. Em outras palavras, a autoridade fiscalizadora indicou uma importância de contribuição devida na escrita fiscal do contribuinte, fez o batimento com o valor informado na DCTF, e apurou um valor residual, que se caracteriza como o crédito tributário lançado de ofício.

No entanto, ao observamos os valores indicados como COFINS devida pela autoridade fiscal nos períodos de apuração, a saber: PA 12/2009 – R\$ 6.502.257,88; PA 12/2010 – R\$ 7.002.707,19; PA 12/2011 – R\$ 7.207.209,76 e PA 12/2012 – R\$ 29.928.944,78, de onde foram deduzidas as importâncias informadas em DCTF, sendo apurados os valores lançados, podemos concluir que, na verdade, as importâncias indicadas pela autoridade fiscalizadora correspondem às transferências para conta de resultado no encerramento do exercício, conforme consignado no Livro Razão e no relatório gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, fl.111/130.

Com efeito, o Razão é um livro sistemático, no qual uma folha é aberta para cada conta, que receberá os débitos e créditos. É indispensável para a boa contabilidade e sua escrituração se dá pela transcrição das operações registradas cronologicamente no Diário. No caso presente, a conta em análise é a “COFINS”, de natureza credora, onde devem ser registrados todos os direitos e obrigações referentes à contribuição.

O lançamento em análise decorreu, segundo a descrição dos fatos do auto de infração, da comparação entre os valores escriturados pela empresa em seu livro Razão e aqueles que foram objeto de confissão em DCTF, sem qualquer juízo acerca da validade desses e dos demais valores utilizados pela empresa. Ou seja, a fiscalização não questionou os créditos da contribuinte referentes a não-cumulatividade, tanto na escrita fiscal quanto no DACTON, a correção dos débitos calculados ou qualquer outro registro feito na escrita fiscal.

A fiscalização, em seus demonstrativos, utilizou como débito escriturado pela pessoa jurídica unicamente os valores das transferências para conta de resultado no encerramento do exercício e não o saldo da conta de cada período de apuração que, diga-se, encontra-se em perfeita sintonia com as informações prestadas na Ficha 25B – Resumo- Cofins, Regime Não-Cumulativo, integrante dos DACTON – Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais – fls.186/190.

Nesse mesmo diapasão, podemos salientar ainda que o período de apuração 01/2010, consta na escrita fiscal a importância de R\$ 340.167,86 e, após os créditos na não-cumulatividade e da retenção da fonte indica o valor a pagar de R\$ 146.873,36 (fl.115/116), sendo esse o valor apontado na DCTF e DACTON, não sendo possível identificar a importância apontada no presente lançamento.

Cumpra lembrar que, diferentemente da hipótese de pedido de restituição ou ressarcimento, onde cabe à parte interessada, que pleiteia o crédito, provar que possui o direito invocado, no lançamento de ofício o Fisco tem o ônus de provar a infração cometida. No caso em questão, a escrituração contábil da empresa aponta para um saldo na conta do Razão que indicaria o valor devido no mês. Assim, tendo

Processo nº 10320.721729/2014-68
Acórdão n.º **3301-002.925**

S3-C3T1
Fl. 207

essa parte do auto sido elaborada pela simples comparação do Razão com a DCTF, deveria a Fiscalização provar o erro na escrita, sem o que não poderá ser mantido o lançamento.

(...)

Assim, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator