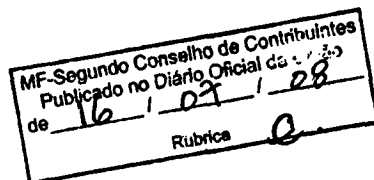




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10380.006525/2003-36
Recurso nº 138.181 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-18.799
Sessão de 11 de março de 2008
Recorrente EMPESCA ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ em Fortaleza - CE



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/05/2003

MPF. AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE.

O MPF estabelece verificações obrigatórias para todos os tributos federais.

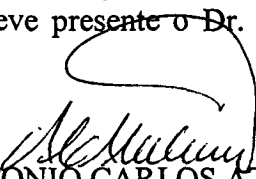
PER/DCOMP.

Descabe o lançamento de ofício quando o pedido de compensação for apresentado até a data estabelecida para apresentação da DCTF correspondente.

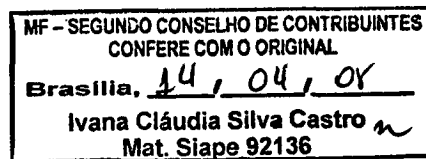
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

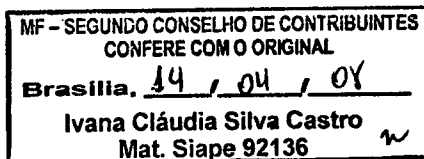
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para excluir do lançamento de ofício o crédito tributário relativo aos meses de abril e maio de 2003. Esteve presente o Dr. Sérgio Silveira Melo – R.G. nº 2.198.236 (IFP/RJ) – Economista.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE.

Informa o relatório da decisão recorrida a lavratura de auto de infração para exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de julho de 1998 a maio de 2003.

A fiscalização constatou a retificação indevida de DCTFs, desconsiderou a compensação realizada com alegados créditos decorrentes de substituição tributária na aquisição de combustíveis diretamente de distribuidoras e inseriu na base de cálculo a receita oriunda de ressarcimento de crédito presumido de IPI.

A impugnação apresentada foi parcial, admitindo a autuada parte dos valores exigidos.

A parte do crédito tributário não admitida expressamente pela interessada refere-se aos períodos de fevereiro de 1999 a janeiro de 2001, março de 2001 e dezembro de 2002 a março de 2003, sendo que essa parcela foi transferida para outro processo.

A Turma de Julgamento, apreciando as alegações de defesa determinou a realização de diligência e, em face do relatório desta, deu parcial provimento à impugnação mantendo a exigência tributária em relação aos períodos de **dezembro de 2002 e de fevereiro a maio de 2003**. Foi excluída a tributação relativa ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001, da qual não comporta recurso de ofício, conforme texto da decisão:

*“ACORDAM os membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ - Fortaleza (CE), por unanimidade de votos, por considerar **PROCEDENTE EM PARTE** o lançamento, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.*

Quanto ao crédito exonerado, deve ser submetido à apreciação do Egrégio Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993 e Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001, tendo em vista que o crédito exonerado ultrapassou o limite de alçada previsto na legislação tributária pertinente.”

Esclarece a decisão recorrida que os períodos de **dezembro de 2002, fevereiro e março de 2003** “*não foram parceladas nem impugnadas*”, concluindo que “*precluiu o direito do contribuinte questioná-las sendo consideradas procedente a sua exigência*”.

A parte do lançamento mantida arrima-se nos seguintes fatos: apresentação de pedido de compensação por meio do PGD PER/Dcomp com crédito presumido do IPI em data posterior ao início da ação fiscal e ausência de impugnação em relação aos meses de dezembro/2002 a março/2003.

Cientificada da decisão em 29/05/2006, a interessada apresentou em 28/06/2006 recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes alegando em sua defesa que: 1)

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14 / 04 / 07 Ivana Cláudia Silva Castro <i>w</i> Mat. Siape 92136

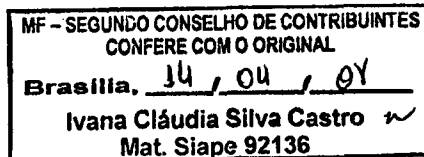
reconheceu os lançamentos de ofício efetuados para os períodos de apuração de dezembro/2002, fevereiro/2003 e março/2003, cujos pagamentos foram realizados; 2) em relação a abril e maio de 2003, esclarece que a fiscalização teve início em 04/12/2001, porém os fatos geradores constantes do pedido de compensação também são posteriores ao início da ação fiscal. Ou seja, o pedido de compensação foi transmitido via rede mundial de computadores em 30/06/2003, sendo relativo aos períodos de apuração de abril e maio do mesmo ano. Assim não há que se falar em perda de espontaneidade; 3) o MPF gerador do procedimento fiscal tinha por objeto a fiscalização do IRPJ, ano-calendário de 1998. Nas prorrogações do MPF não há alteração de tributo, matéria ou período. Desse modo a perda de espontaneidade somente poderia alcançar esse tributo e não qualquer outro. Cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes; 4) se mantida a impossibilidade do pedido de compensação, defende que o lançamento não poderia contemplar o valor do principal, limitando-se, exclusivamente, aos acréscimos legais. Reproduz jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes; alega que a compensação se deu somando-se ao principal dos acréscimos legais incidentes até a data da compensação; 5) alega a inocorrência de prejuízo ao erário por ser credora da União em decorrência de processos de ressarcimento de crédito presumido de IPI desde de julho de 2002; 6) defende que a taxa Selic não constitui instrumento adequado para o cálculo dos juros de mora previstos no art. 161 do CTN, por ser instrumento primário de política monetária do Copom. Aduz que o STJ já afirmou que a taxa Selic possui características de juros remuneratórios e que é, a um tempo, inconstitucional e ilegal.

Alfim requer o provimento do recurso e a improcedência do lançamento de ofício na parte mantida pela decisão recorrida.

É o Relatório.

(assinatura)

(assinatura)



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de lançamento de ofício relativo à Cofins, o qual foi parcialmente exonerado pela decisão recorrida e parcialmente extinto pela recorrente, subsistindo o lançamento somente quanto a **dois fatos geradores, ocorridos em abril e maio de 2003.**

Primeiramente deve ser esclarecido que não comporta acolher o recurso de ofício, em razão da alteração do limite de alçada promovido pela Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

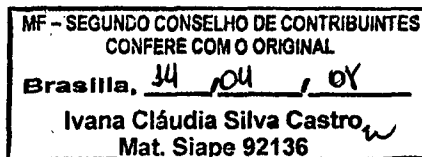
No recurso voluntário a recorrente apresenta, preliminarmente, a alegação de que o MPF inicial e todos os demais que se seguiram reportou-se, exclusivamente, ao IRPJ e ao ano de 1998. Assim, entende que, nos termos do art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 (PAF), a perda da espontaneidade não poderia alcançar a contribuição exigida nestes autos.

Antes de tudo, registro aqui meu entendimento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. A Administração Tributária delegada por lei à Secretaria da Receita Federal do Brasil não possui o condão de revogar os termos do artigo 142 do CTN. Nele está expressamente atribuída à autoridade administrativa lançadora (Auditor-Fiscal) a competência privativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento. E o parágrafo único conceitua o lançamento como atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Em outras palavras, expedida a ordem para executar o procedimento fiscal junto ao contribuinte, entendo não estar na competência da Administração Tributária impor limites ao procedimento fiscal, principalmente quando para o tributo que restar lançado constar do Termo de Início de Ação Fiscal. O delimitador do procedimento fiscal está contido no Termo de Início de Ação Fiscal e nos demais Termos expedidos pela Fiscalização no curso da ação fiscal. Tais atos são de conhecimento da Administração Tributária antes mesmo da lavratura do auto de infração, a qual detém a competência para substituir a autoridade administrativa designada para realizar o procedimento fiscal. Entretanto, não detém a mesma competência para dirigir a atividade de fiscalizar e detectar irregularidade fiscal na escrita do contribuinte. Essa competência é privativa da autoridade que executa o procedimento.

Quanto ao art. 7º do PAF, consta do *caput* que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício escrito praticado por servidor competente do qual seja dada ciência ao contribuinte ou seu preposto. E o primeiro ato praticado pelo servidor competente – Auditor-Fiscal – é o Termo de Início de Ação Fiscal. O Mandado de Procedimento Fiscal, como o próprio nome indica é um “Mandado”. Ou seja, destina-se a revestir o Auditor-Fiscal de competência para iniciar o procedimento fiscal e essa competência deve ser de conhecimento do contribuinte. Iniciada a fiscalização, esta, obrigatoriamente, deverá evoluir

C

J



conforme os fatos e provas coletados junto ao contribuinte, que atestam o descumprimento de obrigação tributária. Assim, o § 1º está a se referir a esse ato de ofício e não ao MPF.

E mesmo que se afaste tal entendimento das normas tributárias, verifica-se no Termo de Início de Ação Fiscal de fl. 21, que a recorrente foi intimada a apresentar documentos relativos ao recolhimento da contribuição para o PIS e da Cofins.

Também consta do referido MPF, no campo relativo ao procedimento fiscal, que a fiscalização procederá a verificações obrigatórias para apurar a correspondência entre os valores declarados e os valores apurados nas escritas fiscal e contábil do sujeito passivo em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF nos últimos cinco anos.

Portanto, também por este prisma, inexistiu irregularidade no ato de efetuar o lançamento de ofício da contribuição para o PIS e da Cofins.

Portanto, afasto a alegação de que o MPF não excluiu a espontaneidade em relação à Cofins.

No mérito, o recurso voluntário combate a manutenção da exigência fiscal relativa aos meses de abril e maio de 2003, sob argumento de se tratar de crédito tributário compensado com crédito presumido de IPI e que o pedido de compensação foi apresentado no curso da ação fiscal porque os períodos de apuração referem-se a fatos geradores ocorridos após o início da ação fiscal.

A alegação da recorrente se prende ao fato de que o início da ação fiscal se deu em 04/12/2001 e foi encerrada em 31/07/2003. Os períodos de apuração compensados são abril e maio de 2003 e que o pedido de compensação foi formalizado em 30/06/2003. Alega também inexistir prejuízo para a União em face da existência de crédito presumido a ser ressarcido, cujos processos já se encontravam formalizados.

Quando à segunda afirmativa, tem-se que a fiscalização de tributos não se realiza a partir da premissa da existência ou não de prejuízo para o Tesouro Nacional, mas a partir da observância das normas legais relativas ao tributo e ao seu recolhimento.

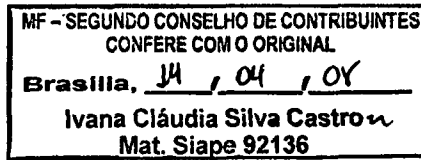
Resta analisar a questão das datas em que ocorreram os fatos. No presente caso, o fato que se constitui no divisor de águas passível de demonstrar a regularidade ou não do procedimento adotado pela recorrente relaciona-se com as datas limites para o recolhimento da Cofins nos meses de abril e maio de 2003.

A espontaneidade é um instituto criado por lei para assegurar o direito do contribuinte à exclusão de responsabilidade por infração à legislação tributária, desde que a mesma seja sanada antes de qualquer procedimento de ofício.

O vencimento do prazo para recolhimento da Cofins foi estabelecido como sendo o último dia útil da primeira quinzena do mês seguinte. Assim, a Cofins relativa a abril de 2003 venceu em 15/05/2003 e a relativa a maio venceu em 13/06/2003. Consta nos autos que o PGD PER/Dcomp foi apresentado somente em 30/06/2003. Portanto, a extinção dos créditos tributários ocorreu após a data de vencimento, caracterizando a impontualidade.

2

1



Entretanto, da inteligência da legislação, verifica-se que a data a partir da qual poderia o crédito tributário ser exigido de ofício é a estabelecida para a entrega da DCTF, que, *in casu*, ainda encontrava-se em seu *iter* consumativo.

Tratando-se de direito legal da recorrente, ao Fisco falece competência para afastar direito estabelecido em lei. No momento do lançamento de ofício – 30/07/2003 – ainda não estava esgotado o prazo legal para apresentação da DCTF, documento competente para confissão do débito.

Desse modo, voto por dar provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento de ofício os meses de abril e maio de 2003 em decorrência do direito ainda não extinto de confissão espontânea do débito em DCTF.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

