



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

Processo nº 10410.004789/2003-51
Recurso nº 168.218 Voluntário
Acórdão nº **3102-01.172 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de agosto de 2011
Matéria COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente UNI BOM DIST DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 31/03/2003

ADESÃO A PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO. EFEITOS.

A adesão ao PAES representa confissão de dívida e, como consequência, torna incontroverso o crédito tributário.

Nessa linha de raciocínio, não há como desconsiderar as parcelas confessadas, para efeito de cálculo do montante que remanesce devido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 31/03/2003

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONDIÇÕES

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado por, unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para determinar que a unidade administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil reduza, do montante a ser exigido do Sujeito Passivo, o valor das contribuições confessadas em data anterior à lavratura do auto de infração litigioso, mantendo as demais frações da exigência, especialmente a multa de ofício

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Álvaro Almeida Filho, Mara Sifuentes, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Contra a empresa anteriormente identificada foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 287/291, do presente processo, para exigência do crédito tributário, adiante especificado, referente ao período antes mencionado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	Valor em Real
COFINS	603.730,69
JUROS DE MORA	266.339,79
MULTA	452.797,81
TOTAL	1.322.868,29

De acordo com o Autuante, o referido Auto é decorrente da diferença apurada entre o valor escriturado e declarado/pago da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, com base nos Balancetes (fls. 104/241), nas DCTF e relação dos pagamentos (fls. 276/280). Resultando em Demonstrativos da Situação Fiscal Apurada (fls. 264/286).

Ciente do auto de infração, inconformada, a contribuinte apresentou impugnação, de fls. 320/332, por seu procurador, instrumento procuratório, fl. 307, anexando documentos, fls. 333/436, requerendo a improcedência do lançamento, pelas seguintes razões:

1. Espontaneidade — os débitos existentes foram declarados espontaneamente pela empresa. A Impugnante não desconhece os números levantados, a ponto dos mesmos terem sido declarados a Receita Federal, no PAES. A primeira parcela foi paga no prazo legal, conforme comprovante anexo;

2. Verificando a planilha "levantamento diferença Cofins", verifica-se que os valores correspondem aos demonstrados pela empresa, já que o resultado das somas da diferença apresentada na autuação, apenas diverge em pequenos valores, já que no levantamento do fiscal estão inclusos valores lançados após fevereiro/2003. E, se estão iguais aos declarados, não podem ser apenados como não declarados, sendo desta feita, isentos da autuação, inclusive multas;

3. Alega que a fiscalização não teria considerado, quando da apuração da base de cálculo da contribuição, receitas de vendas de mercadorias com alíquota zero, da filial de Itabuna, declarada na DIPJ 1999, referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, maio a agosto de 1999 e informadas no item 26 de sua planilha de apuração (fl. 380), na qual exclui os alegados valores da base de cálculo. A diferença foi declarada no PAES;

4. Com relação a 2002, alega divergência referente a vendas de mercadorias com alíquota zero de sua matriz, declarados na DIPJ 2003, páginas 37/48. A diferença foi declarada no PAES;

5. A multa não é devida, pois a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou sobre este assunto, indeferindo a cobrança da multa isolada por estimativa, conforme decisões transcritas;

6. Que o Fiscal deixou de informar com clareza o motivo pelo qual desprezou a exclusão das receitas procedida pela impugnante, já que se encontravam declaradas nos livros fiscais, DCTF, causa essa suficiente para decretar a nulidade do auto de infração, segundo o art. 3º e 142 do CTN;

7. Portanto, é pressuposto legal que a exigência do tributo requer a comprovação segura da ocorrência do fato gerador. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos que embasam o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do art. 112 do CTN;

8. Requer a nulidade do presente auto de infração, por ferir o disposto no art. 142 do CTN e por desconsiderar a adesão ao PAES.

Na análise procedida por esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento constatou-se a necessidade de diligências, conforme Resolução nº 208 de 14.05.2004 (fls. 445/448), no sentido de:

a) verificar, à luz da legislação vigente, se os valores declarados como vendas de cigarros da filial de Itabuna, para os citados períodos de apuração de 1999, procedem ou não, tendo em vista a documentação contábil e fiscal do contribuinte, e quais seriam os valores corretos, se for o caso;

a.1) identificar, para aqueles valores que procedem, se for o caso, se os mesmos foram considerados quando da apuração da contribuição devida para tais períodos de 1999, e demonstrar a apuração que tenha levado em consideração, ou venha a levar, tais vendas de cigarros da filial de Itabuna, se for o caso;

a.2) identificar e demonstrar, se for o caso, como tais vendas de cigarros da filial de Itabuna estariam integrando ou não os saldos mensais da conta 3.01 — Receita Bruta de Vendas, constantes dos Balancetes Mensais, As fls. 169/177, consta esta que foi utilizada pela fiscalização na apuração da base de cálculo da contribuição, conforme planilhas elaboradas pela fiscalização às fls. 257 e 262;

b) verificar e demonstrar a apuração dos valores das vendas de mercadorias com alíquota zero, objeto de divergência e questionamento para os períodos de apuração de 2002, os quais a contribuinte alega serem aqueles constantes na linha 11 das páginas 37/48 da sua DIPJ 2003 sob a designação de vendas de produtos/mercadorias sujeitas A substituição (fls. 404/415);

c) se concluir por valores diferentes do que foi lançado, relativamente a eles, elaborar novos demonstrativos de cálculos (quadros explicativos da base de cálculo e do valor da contribuição, até o valor a recolher, por período de apuração);

d) acrescentar qualquer informação que julgue necessária à elucidação dos fatos;

e) anexar aos autos toda documentação comprobatória necessária para a conclusão da diligência;

f) demais providências que, a seu critério, possam subsidiar na solução da lide;

g) seja dada ciência ao contribuinte do resultado da diligência, com reabertura de prazo, se for o caso, para possíveis manifestações, nos termos do Decreto no 70.235/72. A contribuinte foi intimada, mediante termo (fls. 452/453), em 16.03.2006 e reintimada em 29.08.2006 e 21.11.2006 (fls. 459 e 463). Foi elaborado Termo de Encerramento de Diligência (fls. 471/476) e Demonstrativos (fls. 469/470). Sendo dada ciência em 07/05/07 (fl. 476), não houve manifestação da contribuinte.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão julgador *a quo* pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 31/08/1999, 01/10/1999 a 31/03/2000, 01/05/2000 a 31/03/2003

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Para se configurar a espontaneidade é imprescindível que, o parcelamento seja homologado antes do início da ação fiscal.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o

caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

Lançamento Procedente

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a autuada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, repetir os argumentos suscitados por ocasião da instauração da fase litigiosa.

Pleiteia, em consequência, a decretação da nulidade do procedimento; se ultrapassada tal preliminar, a improcedência integral da exigência e, finalmente, se não se considerar a exigência improcedente, que se determine o aproveitamento dos valores incluídos no PAES.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário, que foi tempestivamente apresentado e trata de matéria inserida na competência da Terceira Seção.

Enfrento separadamente as alegações.

1 Preliminarmente.

Aduz o sujeito passivo que o procedimento fiscal se encontraria eivado de nulidade em razão de violação aos art. 3º e 142 do Código Tributário Nacional, em face da formalização da exigência sobre créditos que já teriam sido alvo de confissão.

Argumenta que a autoridade fiscal tinha o dever de motivar o seu procedimento fiscal de modo a permitir à Recorrente o exercício do contraditório pleno e da ampla defesa, não desconsiderando os dados declarados à Receita Federal, através do PAES, inclusive cobrando multas indevidas.

Reforça que o demonstrativo anexo aos autos demonstraria a compatibilidade entre os valores alvo de adesão ao PAES e aqueles imputados pela autoridade, afastando a acusada diferença entre o valor escriturado/declarado e o pago.

Com a devida vênia, não vejo como acatar tal pretensão. Confira-se a descrição constante no Termo de Encerramento¹ a autoridade autuante deixa claro que o procedimento fiscal que culminou com a exigência litigiosa realizou-se na modalidade “VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS”, que consiste no cotejamento entre valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal e os pagamentos realizados.

Assinala, por outro lado, que foram considerados os Balancetes às fls. 04 a 241 e os documentos às fls. 256 a 263, bem assim as DCTF colacionadas às fls. 242 a 255 e os pagamentos efetuados.

Finalmente, consigna que a base de cálculo, a apuração do débito, os pagamentos computados, os valores declarados pelo contribuinte, bem como, os resultados dos batimentos foram apresentadas nas planilhas “Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada”².

Ora, tal descrição, aliada aos demonstrativos que acompanham o auto de infração permitiram dar a conhecer a acusação formulada em desfavor do sujeito passivo, os elementos de prova que serviram para a formação da convicção da autoridade autuante, a natureza das verificações executadas, enfim, as informações que viabilizaram, como se percebe, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Afastada está, portanto, a decretação da nulidade do procedimento em razão da aplicação do comando inserido no art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972.

Resta registrar, finalmente, que eventual falha no cálculo do tributo devido ou imputação de infração ao sujeito passivo faz parte da discussão a ser travada quando da análise do mérito e, se acatadas, gerarão a improcedência do auto de infração.

Afasto, portanto, as preliminares de nulidade suscitadas.

2- Mérito - Adesão ao Paex no Curso da Ação Fiscal

Passando ao exame do mérito, inobstante o recorrente afirme que os valores que entende devidos foram alvo de confissão e adesão ao PAES, não vejo como reconhecer em tal confissão de dívida o efeito almejado.

Em primeiro lugar, há que se destacar que o pedido de parcelamento foi apresentado em 22/08/2003³ e a instauração da ação fiscal ocorreu em 11/07/2003, data em que foi recebido o Termo de Início de Ação fiscal⁴.

Em segundo, conforme apurado por ocasião da diligência determinada pelo órgão julgador de primeira instância, o valor confessado e parcelado não abrangeu a totalidade do débito imputado.

¹ Trechos de fls. 304 e 305

² Fls. 264 a 286..

³ Confirmação de recebimento à fl. 417.

⁴ Aviso de recebimento à fl. 07.200-2 de 24/08/2001

Assim sendo, forçoso é concluir que não se encontram presentes as condições para a aplicação do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Relembre-se a redação do dispositivo:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Com efeito, as medidas adotadas pelo sujeito passivo com vistas à regularização das declarações e da suspensão e, ao final do parcelamento, extinção do crédito só foram implementadas após o início da ação fiscal e o montante confessado, segundo consignado, é insuficiente.

Nessa senda, não há como afastar o lançamento das contribuições que o Fisco considera devidas, nem muito menos da multa de ofício decorrente do recolhimento em montante inferior ao devido.

Evidentemente, isto não significa ignorar os débitos confessados por ocasião da adesão ao PAES. Tais valores, ainda que não tenham sido integralmente quitados naquela oportunidade, sem sombra de dúvida se tornaram incontroversos em data anterior à formalização da exigência objeto do presente litígio.

Assim, independentemente de não ter o condão de afastar a multa de ofício, dúvida não há que a cobrança integral dos valores constantes do presente auto de infração acarretaria enriquecimento ilícito do Estado.

Consequentemente, entendo que deverá ser promovido um cotejamento entre o valor lançado e aquele que foi anteriormente confessado, reduzindo-se do montante a ser pago o valor dos tributos e multas já incluídos no PAES.

Esclareça-se, finalmente, que, em face da não confissão do valor da multa de ofício, não vejo como aplicar o percentual de redução estabelecido no § 7º do art. 1º da Lei nº Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003.

3- Conclusão

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para determinar que a unidade administrativa da RFB reduza, do montante a ser exigido do Sujeito Passivo, o valor das contribuições confessadas em data anterior à lavratura do auto de infração litigioso, mantendo, por outro lado, a incidência da multa de ofício sobre o total do débito, inclusive o confessado após o início do procedimento fiscal.

Sala das Sessões, em 31 de agosto de 2011

Processo nº 10410.004789/2003-51
Acórdão n.º **3102-01.172**

S3-C1T2
Fl. 530

Luis Marcelo Guerra de Castro

CÓPIA