



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

Processo nº 10410.008444/2008-81
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **3301-000.852 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria Cofins
Recorrente CDROM - EQUIPAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/04/2005, 01/06/2005 a 31/12/2005

Ementa: INCORREÇÕES NO LANÇAMENTO.

Eventuais falhas na elaboração do auto de infração não acarretam, necessariamente, sua nulidade. É precisamente para corrigir e alterar os lançamentos imperfeitos que existe o contencioso administrativo, possibilitando aos contribuintes pagarem os tributos na exata medida do devido.

PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

O princípio da não cumulatividade garante aos contribuintes o direito ao crédito da contribuição, incidência não cumulativa, que for paga nas operações anteriores, para abatimento com a devida nas posteriores.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MAURICIO TAVEIRA E SILVA Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Rodrigo Pereira de Mello e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

CDROM - EQUIPAMENTOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 419/424, contra o acórdão nº 11-29.906, de 25/05/2010, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, fls. 404/412, que julgou procedente o auto de infração de Cofins de fls. 02/05, relativo à falta de recolhimento da contribuição, referente a períodos compreendidos entre 01/02/2005 a 31/12/2005, cuja ciência ocorreu em 10/11/2008 (fl. 14), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Contra a empresa já identificada foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 02/05, do presente processo, para exigência do crédito tributário, adiante especificado, referente aos períodos de apuração constantes do mencionado auto de infração da Cofins.

[...]

2.De acordo com o autuante, o referido auto é decorrente da falta/insuficiência de recolhimento da contribuição, apurado no demonstrativo, fl. 13, e descrito no Termo de Encerramento em função de não serem considerados eventuais créditos de insumos relativos a não cumulatividade, em função da inexistência dos mesmos nos DACON apresentadas.

3.Inconformada com a autuação, a contribuinte, por seu sócio administrador, apresentou a impugnação, de fls. 230/232, anexou cópias de documentos, alegando, em síntese, que:

3.1 – é improcedente o auto de infração lavrado, pelo simples fato do Auditor Fiscal ao proceder o levantamento das contribuições tidas como devidas, apenas considerou os valores devidos sobre as receitas da impugnante, sem promover a necessária compensação dos créditos havidos pelas aquisições dos produtos, no mesmo período;

3.2 – em seu relato dos FATOS ocorridos constante do Termo de Encerramento da Fiscalização, o auditor fiscal tenta albergar a sua omissão, em não considerar os créditos da Impugnante em relação a essa contribuição social, declarando que “o contribuinte entregou DIPJ 2006 e DACON do ano calendário de 2005 retificadoras, as quais não serão consideradas por terem sido entregues após o início da ação fiscal”;

3.3 – o Auditor Fiscal da RFB responsável pela lavratura do auto de infração, para fundamentar sua pretensão informa que “Quanto ao PIS/COFINS, não foram considerados eventuais

créditos de insumos relativos a não cumulatividade, em função da inexistência dos mesmos nos DACON apresentados”;

3.4 – inobstante a vedação da Instrução Normativa SRF nº 590/2005, em vedar a apresentação de DACON retificador após o início da ação fiscal, os direitos creditícios do Impugnante na apuração dos saldos a recolher/compensar do PIS/Cofins do período de referência, por se tratar a Impugnante de uma empresa optante pelo Lucro Real sob a sistemática da não-cumulatividade, estão assegurados pela Emenda Constitucional nº 42, de 16.12.03 e consolidados pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/02;

3.5 – se o auditor requereu livros e documentos contábeis e fiscais para proceder a apuração do quantum devido a título de PIS/Cofins pela Impugnante, porque razão apenas enxergou o débito e fez vista grossa para o crédito do mesmo período de referência, estando estes valores (débito e crédito) evidenciados de forma cristalina nos mesmos livros e documentos?;

3.6 – o princípio da justiça fiscal está insculpido em toda e qualquer norma de direito tributário, pelo que ele ser observado pelo agente fiscal representante do sujeito ativo, em toda a sua plenitude, sem paixões, sem tendências ou qualquer artifício de imparcialidade;

3.7 – não seria uma Instrução Normativa que retiraria o Direito Constitucional do Impugnante em se creditar da parcela da contribuição social do PIS/Cofins a que faz , que jus assim considerada, pelo que a seguir se discrimina, demonstra nada dever ao fisco em relação a essa obrigação fiscal;

3.8 – assim colocada a questão e, em síntese, considerando a inobservância pelo Auditor-Fiscal da legislação aplicável, no tocante ao direito de crédito da Impugnante em relação aos seus insumos adquiridos, há que ser tornado nulo ou insubsistente o auto de infração que ora se ataca, tornando-se sem efeito a contribuição exigida, bem assim a multa e os encargos de mora pretendidos, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão, por não estar legitimada a pretensão do agente do fisco;

3.9 – requer a realização de diligências, aquelas necessárias à plena elucidação das questões ora suscitadas nos termos e condições que porventura se julgar necessárias e o direito de juntada, a posteriori, dos livros e documentos comprobatórios de tudo quanto nos autos se alega.

A DRJ julgou procedente o lançamento cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/04/2005, 01/06/2005 a 31/12/2005

DACON. RETIFICAÇÃO.

A retificação do DACON que tenha por objeto alterar os débitos relativos à contribuição para o PIS/PASEP e à Cofins, não será aceita após o sujeito passivo ter sido intimado do início do procedimento fiscal.

DACON. NATUREZA JURÍDICA.

O Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON tem caráter meramente informativo, ou seja, não têm natureza de confissão de dívida, portanto, não constitui o crédito tributário.

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. INSUMO. Somente podem ser considerados insumos, para fim de se creditar da Cofins, os bens ou os serviços intrinsecamente vinculados à produção de bens, isto é, quando aplicados ou consumidos diretamente nesta, não podendo ser interpretados como todo e qualquer bem ou serviço que gere despesas, mas tão-somente os que efetivamente se relacionem com a atividade fim da empresa. Sua natureza será assim de um componente (fator) essencial na consecução do objeto, sendo nele diretamente empregado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, em 16/07/2010, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 419/424, no qual, em apertada síntese, repisa seus argumentos de defesa anteriormente apresentados.

Por fim, requer seja julgado improcedente o auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração de Cofins não cumulativa cujos créditos decorrentes de aquisições de insumos não foram considerados, vez que não constavam dos DACON e as declarações apresentadas no curso da fiscalização foram desprezadas.

Inicialmente, há que se registrar que a desconsideração de eventuais créditos que a contribuinte possua não enseja a nulidade ou improcedência do auto de infração como aduz a interessada. Não se concebe que eventuais falhas em procedimento fiscal venham a ensejar nulidade do lançamento, pois, a vigorar tal tese, acabaria por estimular o descumprimento das obrigações acessórias, levando o contribuinte inadimplente a se beneficiar de sua torpeza, sobretudo nos procedimentos fiscais de maior complexidade e, portanto, mais sujeitos a erros fortuitos.

É precisamente para corrigir e alterar os lançamentos imperfeitos que existe o contencioso administrativo, possibilitando aos contribuintes pagarem os tributos na exata medida do devido.

Sobre o tema em relevo, oportuno apresentar as considerações dos ilustres autores, Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, 2ª edição, 2004, p. 203, *verbis*:

*“Se, ao revés, o contribuinte escolhe recorrer administrativamente, abrem-se amplas possibilidades dele rebater os fundamentos fáticos e jurídicos do lançamento sob a garantia de que o crédito tributário em litígio não será cobrado até a decisão final no processo. Isto decorre de expressa previsão legal, já que o CTN elege a **impugnação como uma das vias possíveis de alteração do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo** (art. 145) e protege o impugnante contra a exigibilidade do crédito tributário durante o transcurso do processo administrativo fiscal (art. 15 I).” (grifei)*

No mesmo passo, esclarecedora a anotação consignada na obra do ilustre jurista, Paulsen, Leandro, *“Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência”*, 8ª edição, Ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, p. 1085, a qual se transcreve:

“Reexame. ‘Este retorno ao lançamento não significa que ele deixe de ser procedimento definitivo e válido. Não, ele continuará definitivo e válido, apenas com sua eficácia paralisada para possibilitar o reexame que poderá reafirmá-lo in totum, corrigir defeitos ou invalidá-lo integralmente.’ (Ruy Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, 14ª edição, Ed. Saraiva, 1995, p. 293)”

Portanto, vez que não se trata de nulidade do lançamento, passa-se à apreciação da possibilidade de utilização dos créditos havidos.

Para a análise do presente caso valho-me do IPI, imposto com a mesma característica de não cumulatividade, porém, presente há mais tempo em nosso ordenamento e, portanto, mais coesamente regado.

Nessa toada, recorro ao art. 191 do RIPI/2002 (98 do RIPI/82; 172 do RIPI/98 e art. 252 do RIPI 2010), o qual dispõe:

Art. 191. Nos casos de apuração de créditos para dedução do imposto lançado de ofício, em auto de infração, serão

considerados, também, como escriturados, os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação.

Frise-se que, tivesse a empresa cumprido suas obrigações acessórias em conformidade com as normas, o crédito tributário teria sido apurado rápida e precisamente.

Por outro lado, é necessário cumprimento do disposto no art. 142 do CTN, ou seja, a constituição do crédito tributário através de procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador e determinar a matéria tributável, por se tratar de procedimento vinculado e obrigatório.

Destarte, também neste caso de Cofins não cumulativa, em consonância com o princípio da verdade material, da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, devem ser considerados os créditos que a interessada possuía, em relação ao período autuado.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso voluntário, para que sejam considerados os créditos da contribuinte na apuração da Cofins não cumulativa.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MAURICIO TAVEIRA E SILVA