



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

Processo nº 10435.001613/2006-10
Recurso nº 507.941 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.721 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria PIS e Cofins
Recorrente TRANSPORTADORA BITURY LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/08/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/08/2003 a 30/06/2004, 01/09/2004 a 31/12/2005, 01/03/2006 a 30/06/2006

ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Instaurada a fase litigiosa com a apresentação de impugnação, a autoridade julgadora passa a ser a competente para alterar o lançamento, consoante o art. 145 do CTN c/c o art. 14 do Decreto nº 70.235/72

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A diligência tem por fim formar a convicção do julgador. Nessa toada deve ser indeferido o pedido de diligência quando as provas poderiam ter sido trazidas aos autos pela contribuinte, vez que seu deferimento consubstanciaria indevida inversão do ônus da prova.

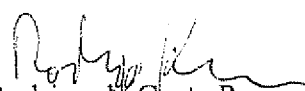
COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO.

Não deve subsistir o lançamento em relação ao fato gerador cujo pagamento da contribuição seja comprovado por meio de DARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir do lançamento da Cofins o valor parcial relativo ao mês de dezembro de 2004, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente



EDITADO EM: 06/12/2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo da Costa Possas (Presidente), Maurício Taveira e Silva (Relator), Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

TRANSPORTADORA BITURY LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 629/648, contra o acórdão nº 11-25.597, de 11/03/2009, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, fls. 613/622, que considerou procedentes em parte os lançamentos de fls. 20/24 e 55/59 de Cofins e PIS, por falta/insuficiência de recolhimento dessas contribuições, relativas a períodos compreendidos entre agosto de 2001 a junho de 2006, cuja ciência ocorreu em 09/01/2007 (fl. 504), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 20/24 e 55/59, do presente processo, para exigência dos créditos tributários, adiante especificados, referente aos períodos de apuração constantes dos autos de infração da Cofins e do PIS:

Valores em Real

Crédito Tributário	COFINS	PIS
Contribuição	144.300,14	56.307,48
Juros de Mora	54.255,66	27.856,72
Multa Proporcional	108.224,98	42.230,47
TOTAL	306.780,78	126.394,67

2 De acordo com o autuante, os referidos Autos são decorrentes das diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos da Cofins e do PIS, conforme discriminados nos papéis de trabalho, fls. 25/46. A empresa apurou o IRPJ pelo lucro real até o ano calendário de 2005, optando pelo lucro presumido em 2006. Portanto, as contribuições para o PIS (a partir de dezembro de 2002) e COFINS (fevereiro de 2004) foram calculadas pelo regime não-cumulativo e pelo regime cumulativo o PIS até novembro de 2002 e a COFINS até janeiro de 2004, e a partir de janeiro de 2006 ambas pelo regime cumulativo por ter optado pelo lucro presumido.

3. Inconformada, a contribuinte, por seu representante legal, apresentou as peças impugnatórias de fls. 505/522 e 534/553, e anexou cópias dos documentos, de fls. 523/532 e 554/563, afirmando, em síntese, que:

3.1 – impossibilidade de tributação dos supostos fatos geradores ocorridos até 12/2001 em face da decadência do direito de efetuar lançamento de crédito tributário – art. 150, § 4º do CTN;

3.2 – a COFINS e o PIS são tributos constituídos por lançamento por homologação, pois o contribuinte, faz incidir a alíquota da contribuição que será arrecadada, recolhe a contribuição e cumpre as

obrigações acessórias decorrentes, aguardando que a fiscalização venha homologar os procedimentos preparatórios realizados;

3 3 – assim, com base no exposto o auto de infração não pode abranger as competências anteriores a dezembro de 2001, uma vez que nesse suposto débito o direito de efetuar lançamento tributário (cinco anos) já decaiu, não podendo os atos do contribuinte ser objeto de nenhuma fiscalização,

3 4 –divergência entre a base de cálculo presente no livro razão da Impugnante e a utilizada para formação do auto de infração, às fls 515/516 e 546/547, elaborou planilhas demonstrativas, onde tenta demonstrar erros existentes na base de cálculo constantes nos livros razão da impugnante e a base de cálculo utilizada pelo auditor fiscal da SRF na autuação,

3 5 – os valores da Cofins durante os períodos de dezembro de 2002 a março de 2003 e do PIS quanto aos períodos de fevereiro a março de 2003 foram calculados a maior,

3 6 – improcedência na cobrança da Cofins e do PIS referente aos períodos de dezembro/2004 a dezembro/2005 (valores de créditos do regime não cumulativo que não foram considerados).

4 Em 10 de setembro de 2008, pelo Despacho nº 56 da Segunda Turma de Julgamento da DRJ/REC, o presente processo retornou à delegacia de origem para realizar a diligência descrita às fls 574/575, pelos motivos ali expostos.

5 Às fls 576/579, consta a informação fiscal acompanhada do “Quadro Demonstrativo Conclusivo” em atendimento à diligência a que se refere o despacho citado no item anterior. Cientificada da diligência, a Contribuinte se manifestou às fls. 584/594.

6 Em face da disposição contida na Portaria SRF nº 6 129, de 02 de dezembro de 2005, o processo referente ao PIS, foi juntado por anexação ao presente processo, conforme despacho.

A DRJ julgou procedentes em parte os lançamentos considerando decaído o período de agosto de 2001. O colegiado decidiu, ainda, levar em conta os valores favoráveis à contribuinte decorrentes da diligência fiscal, de modo a excluir parcialmente o lançamento, conforme quadros demonstrativos. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração. 01/08/2001 a 31/08/2001, 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/08/2003 a 30/06/2004, 01/09/2004 a 31/12/2005, 01/03/2006 a 30/06/2006

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, por inconstitucional, o prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional Havendo pagamento do imposto

e/ou contribuição, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo para a COFINS e PIS/PASEP é o faturamento do mês, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada, com as exclusões previstas em lei.

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.

Assunto Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2002 a 01/03/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/08/2003 a 30/06/2004, 01/09/2004 a 31/12/2005, 01/03/2006 a 30/06/2006

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, por inconstitucional, o prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional Havendo pagamento do imposto e/ou contribuição, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

BASE DE CALCULO

A base de cálculo para a COFINS e PIS/PASEP é o faturamento do mês, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada, com as exclusões previstas em lei.

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.

Lançamento Procedente em Parte

Tempestivamente, em 04/05/2009, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 629/648, repisando seus argumentos de defesa anteriormente apresentados, sintetizados em seu pedido nos seguintes termos (fls. 647/648):

V - DO PEDIDO



Diante do exposto, a Recorrente REQUER:

A) PRELIMINARMENTE, a declaração da tempestividade do presente petitório recursal e que os valores discutidos estão com exigibilidade suspensa, para todos os fins de direito, especialmente para "cobrança administrativa" e emissão de Certidão de Regularidade Federal (Certidão Conjunta PFN/RFB, Positiva com Efeitos de Negativa), conforme arts. 151, III e 206 do CTN c/c art. 33 do Decreto nº 70.235/72,

B) NO MÉRITO, com base nos arts. 3º e 149 do CTN e Súmula 473 do STF, que esta Douta Autoridade exerça o seu poder-dever de revisão ex-officio, e sejam as Planilhas de páginas 578 (PIS) e 579 (COFINS) analisadas, se necessário procedendo-se diligência complementar em sua contabilidade, e seja constatado os equívocos apontados, determinando-se:

1 - a declaração de decadência (art. 150, §4º c/c art. 156, V, ambos do CTN), para o lançamento de valores anteriores a 12/2001, os quais devem ser declarados extintos, para todos os fins de direito;

2 - para o mês de agosto de 2005, a correta utilização da base de cálculo constante no Livro de Razão da ora Requerente, qual seja, R\$ 971.597,13 (novecentos e setenta e um mil, quinhentos e noventa e sete reais e treze centavos);

3 - que sejam considerados os pagamentos feitos a maior no período de dezembro de 2002 a março de 2003, quais sejam, os valores de R\$ 48.898,45 (COFINS) e R\$ 6.839,16 (PIS), para que seja utilizado na compensação dos débitos restantes no presente auto de infração, nos exatos termos do art. 165 do CTN c/c art. 66 da Lei nº 8.383/91 e/ou art. 74 da Lei nº 9.430/96, sem (sic) com incidência dos termos do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95,

3(sic) - que seja considerada indevida a cobrança referente ao período de apuração de dezembro de 2004, pois a Douta Fiscalização desconsiderou o fato de que foi efetivamente pago o valor de R\$ 65.664,34 (DARF já anexado aos autos),

4 — em decorrência das determinações acima, que a parte julgada como procedente seja reformada, julgando improcedente in totum o Auto de Infração (Processo nº 10435.001613/2006-10), para desconstituir o crédito tributário nele veiculado, posto que houve meros erros de fato constatáveis in oculis omnes, nos termos do art. 149, IV e VIII, do CTN.

Por fim, por força do Princípio da Eventualidade, caso esta Autoridade não entenda apropriado fazer a devida revisão de ofício baseada na Súmula 473 do STF c/c art. 149 do CTN, que então que o receba como Recurso Voluntário nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, enviando-o para apreciação do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para reforma parcial do Acórdão nº 11-25.597 — 2ª Turma da



DRJ/REC, de 11/03/2009, nos moldes explicitados no presente
petitório

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Taveira e Silva, Relator

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

Inicialmente a contribuinte peticiona no sentido de que sua peça recursal seja recebida como “pedido de revisão *ex officio*” ou, na impossibilidade, como “Recurso Voluntário Parcial”. De se registrar que a possibilidade de revisão de ofício prevista no art. 149 do CTN se presta à fase anterior à apresentação da impugnação. Consoante o art. 145 do CTN c/c o art. 14 do Decreto nº 70.235/72, a protocolização da impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento, sendo, portanto, correto o procedimento do fiscal diligente ao propor à instância julgadora a alteração no auto de infração, de modo a reduzir a autuação, uma vez que, naquele momento, era a DRJ a competente para decidir quanto ao acatamento ou não da propositura, sem se revestir de autoridade lançadora. Há, ainda, que se registrar a inexistência de previsão legal para a apresentação de recurso voluntário “parcial”. Destarte, a petição recursal apresentada pela interessada está sendo recebida e conhecida como “recurso voluntário”, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Quanto ao pedido de que seja declarado “*que os valores discutidos estão com exigibilidade suspensa, para todos os fins de direito, especialmente para “cobrança administrativa” e emissão de Certidão de Regularidade Federal (Certidão Conjunta PFN/RFB, Positiva com Efeitos de Negativa)*”, este colegiado não deve se pronunciar, vez que não há litígio, até porque encontra-se expressamente previsto no art. 151, III do CTN c/c art. 33 do Decreto nº 70.235/72 e art. 206 do CTN.

Na sequência, a interessada requer seja declarada a decadência “*para o lançamento de valores anteriores a 12/2001, os quais devem ser declarados extintos, para todos os fins de direito*”. Contudo, neste sentido já decidira a instância *a quo*, ao excluir dos lançamentos o fato gerador de agosto de 2001, único período lançado referente ao ano de 2001.

A contribuinte solicita “*diligência complementar em sua contabilidade*” de modo que seja utilizada a correta base de cálculo referente a agosto de 2005, no valor de R\$971.597,13, ao invés de R\$975.584,98. Na mesma toada pede que sejam considerados os valores pagos a maior no período de dezembro de 2002 a março de 2003, nos valores de “*R\$ 48.898,45 (COFINS) e R\$ 6.839,16 (PIS), para que seja utilizado na compensação dos débitos restantes no presente auto de infração, nos exatos termos do art. 165 do CTN c/c art. 66 da Lei nº 8.383/91 e/ou art. 74 da Lei nº. 9.430/96, sem (sic) com incidência dos termos do art. 39, §4º da Lei nº. 9.250/95*”.

Embora seja controvertida a possibilidade de se utilizar de pagamentos efetuados a maior na compensação de débitos, tendo em vista a existência de rito próprio a ser utilizado pela interessada visando à repetição de indébito e, ainda, a possibilidade de,

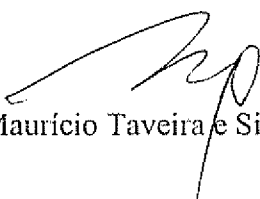
eventualmente, esses valores já terem sido utilizados pela contribuinte, não há como concordar com tais alegações, pois a contribuinte apenas apresenta seu argumento, sem, contudo, trazer aos autos os documentos comprobatórios de modo a respaldar suas alegações. De se registrar que a conveniência da conversão do julgamento em diligência decorre da necessária formação de convicção da autoridade julgadora, devendo ser indeferida quando considerar prescindível, conforme dispõe o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e alterações. Ademais, os pedidos de perícia ou diligência se fundam na impossibilidade de que as provas possam ser trazidas aos autos pela recorrente, como no caso de os elementos examináveis consistirem em máquinas, construções ou de processos produtivos, o que não se verifica no presente caso. O seu propósito não alberga suprir a inércia da contribuinte, e o seu deferimento consubstanciaria indevida inversão do ônus da prova.

A recorrente solicita seja considerada indevida a cobrança referente ao período de apuração de dezembro de 2004, pois a Fiscalização desconsiderou o fato de que foi efetivamente pago o valor de R\$ 65.664,34, anexando o respectivo DARF à fl. 609.

De fato, há procedência na alegação da contribuinte, pois, conforme se observa das fls. 579 e 650, o “Quadro Demonstrativo Conclusivo - Cofins”, decorrente da diligência, consigna como valor devido R\$65.666,72 e valor declarado R\$63.374,44, ensejando uma diferença a pagar de R\$2.292,28, mantida pela DRJ (fl. 620). De se registrar que o procedimento correto teria sido a contribuinte, antes do início da fiscalização, ter apresentado uma DCTF retificadora declarando, assim, o valor correto, até porque esta diferença entre o valor pago e o declarado poderia ensejar pedido de ressarcimento ou compensação. Contudo, o fiscal diligente não fez qualquer menção ao pagamento efetuado a maior que o declarado, por meio do referido DARF. Assim pelo que se depreende dos autos, houve tão somente uma declaração a menor, embora o pagamento da contribuição tenha ocorrido corretamente.

Destarte, deverá ser excluído do lançamento da Cofins o valor de R\$2.289,90, relativo ao mês de dezembro de 2004.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso voluntário, tão somente para excluir do lançamento da Cofins o valor de R\$2.289,90, relativo ao mês de dezembro de 2004.


Maurício Taveira e Silva