



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

Processo n° 10830.006692/2002-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-01.259 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2011
Matéria Auto de Infração - Cofins
Recorrente EMILIO PIERI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (KERRY DO BRASIL LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA.. COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA.

A legislação estabeleceu que diferenças apuradas serão objeto de lançamento de ofício. Não tendo a recorrente comprovado que extinguiu a contribuição devida na íntegra, que nada falta a ser recolhido ou compensado, procede o lançamento da diferença.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIAS.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Antonio Carlos Atulim – Presidente.

Liduína Maria Alves Macambira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Ivan Allegretti, Raquel Motta Brandão Minatel e Adriana Oliveira e Ribeiro.

Relatório

Adoto e transcrevo o relatório da decisão da DRJ/Campinas-SP, fl. 90:

Trata o presente processo do Auto de Infração relativo a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, lavrado em 08/05/2002 e cientificado ao contribuinte, por via postal, em 03/07/2002 (fl.44v), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 108.631,55, com os acréscimos legais cabíveis até a data da lavratura, em virtude de não confirmação do processo administrativo indicado para fins de compensação dos débitos de setembro a dezembro de 1997.

Inconformado com a exigência fiscal, o contribuinte, por intermédio de seu procurador, protocolizou a impugnação de fl. 1, em 12/07/2002, juntando os documentos de fls. 2/36. Afirma que a cobrança do Auto de Infração faz parte do processo n. 10830.008513/97 que passou a ser controlado pelo n. 10830.001227/2001-42, cujas cópias seguem em anexo.

Às fls. 13/15, 21/22 junta cópia de documentos relativos ao Mandado de Segurança nº 2001.61.05.002885-0. E, às fls. 16/20, junta cópia de pedido de restituição formalizado no Processo Administrativo nº10830.008513/97-09, e cópias de pedidos de compensação.

Há notícia da incorporação do autuado pela empresa Kerry do Brasil Ltda, CNPJ, 02.332.686/001-43 (fls. 37/38), bem como da revisão de ofício do lançamento, na qual foi mantido integralmente o crédito tributário lançado (fls. 56/58).

À fl. 67 a autoridade preparadora informa que os débitos foram indevidamente inscritos em dívida ativa da União e que foi providenciado o cancelamento da inscrição.

A 5ª Turma da DRJ/Campinas-SP, no Acórdão nº 05-24.094, de 14 de novembro de 2008, fls.89/93, julgou procedente em parte o lançamento. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

DCTF. REVISÃO INTERNA.

COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADA. Ausentes comprovação da compensação alegada e justificativa para a falta de recolhimento, mantém-se o lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITOS DECLARADOS.

Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de compensações não comprovadas apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurarem hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, com a nova redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e nº 11.196/2005.

Cientificada da decisão em 20/10/2009, fls. 101, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, fls. 110/123, com as alegações parcialmente transcritas a seguir:

II— DAS RAZÕES DE REFORMA**A — ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES — DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO EM DILIGENCIA**

5. Conforme relatado, o presente auto de infração objetiva a cobrança da COFINS em virtude da suposta diferença apurada entre os valores da referida contribuição, declarados como compensados em DCTF (períodos de apuração de setembro a dezembro de 1997), e aqueles montantes informados nos mesmos períodos no respectivo pedido de compensação (PA no 10830.008513/97-09, posteriormente controlado pelo nº 10830.001227/2001-42).

6. Neste sentido, o pedido de compensação em comento — processo administrativo nº 10830.008513/97-09 — havia sido julgado improcedente em 1ª Instância Administrativa (Doc. 03) em virtude da suposta decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos a maior a título do FINSOCIAL, decisão esta combatida por Recurso Voluntário interposto pela ora RECORRENTE (Doc. 03).

7. Em 2ª Instância Administrativa, foi dado provimento ao Recurso Voluntário da RECORRENTE (Doc. 03), rejeitando-se a arguição de decadência e determinando-se a **restituição do processo à Autoridade Julgadora de Instância, para apreciação do procedimento de compensação requerido pela ora RECORRENTE.**

8. Em razão da reforma da decisão de 1ª Instância, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial à E. Câmara Superior de Recursos Fiscais —CSRF, ao qual foi negado provimento mantendo-se a decisão de 2ª Instância (Doc. 03).

9. Destarte, o procedimento da compensação dos créditos legitimamente reconhecidos do FINSOCIAL com débitos da COFINS, postulado no pedido de compensação nº 10830.008513/97-09, **ainda não foi analisado**, conforme movimentação processual em anexo (Doc. 03).

10. Dessa forma, tendo em conta que o crédito tributário da COFINS tratado no Pedido de Compensação/Restituição nº

10830.008513/97-09 é exatamente o mesmo crédito da referida exação cobrada nestes autos, não há como prosseguir a cobrança ora combatida, pelo menos até que o PA nº 10830.008513/97-09 seja definitivamente analisado, a fim de que não haja supressão de instância administrativa, ofensa ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), bem assim, cobrança da COFINS em duplicidade.

11. Por conseguinte, é imprescindível que seja anulado o v. acórdão ora recorrido na parte que mantém a cobrança da COFINS em comento, determinando-se a conversão do julgamento deste recurso em diligência que determine a baixa dos presentes autos à primeira instância, os quais devem aguardar o trânsito em julgado do processo administrativo nº 10830.008513/97-09, que está em fase de análise da compensação nele consubstanciada, a qual, repita-se, trata do crédito tributário ora combatido.

12. Outrossim, a RECORRENTE, ao se intimada da revisão de ofício do lançamento em discussão (Termo de Comunicação nº 577584386 — Doc. 04), apresentou **Manifestação** (Doc. 04) na qual demonstrou as razões de fato e de direito que comprovam a insubsistência do crédito tributário ora combatido, pelo que encontra-se extinto em razão da compensação em debate.

13. Em sua Manifestação, a RECORRENTE detalhou todo o procedimento compensatório em debate, assim como comprovou as razões que ensejaram a apuração de diferenças entre os valores da COFINS constantes do pedido de compensação, e os valores da mesma contribuição declarados como compensados em DCTF, razões estas que serão oportunamente expostas no tópico seguinte, a ensejar a anulação do presente auto de infração. 14. No entanto, analisando o v. acórdão ora recorrido, fica fácil verificar que os argumentos de mérito alegados na Manifestação da RECORRENTE (Doc. 04), não foram objeto de julgamento por parte da Delegacia de Origem.

15. Assim, Ínclitos Julgadores, é cristalino que, ao não analisar a Manifestação da RECORRENTE, suas razões de defesa **jamais** foram objeto de julgamento, havendo clara ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, bem assim, também nesse caso, há patente supressão de instância administrativa.

16. Com efeito, caso não tivesse ocorrido esta supressão de instância e tivessem sido analisadas as argumentações aduzidas na Manifestação da RECORRENTE, certamente teria sido cancelado o presente Auto de Infração.

17. Desta forma, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), e a fim de evitar-se a supressão de instância administrativa, é - não houve qualquer atraso no recolhimento de Cofins; o que ocorreu foi um erro no preenchimento da DCTF; inconteste a necessidade de anulação do v. acórdão recorrido convertendo-se o julgamento do presente recurso em diligência, determinando-se o retorno dos autos à DRJ de origem para que seja analisada a defesa apresentada pela RECORRENTE no auto de infração nº 3473 (Doc. 04), bem assim, para que o presente Auto de Infração aguarde o desfecho

do PA nº 10830.008513/97-09, evitando-se, inclusive, sejam proferidas decisões divergentes sobre o mesmo crédito tributário, leia-se, COFINS (períodos de apuração de setembro a dezembro de 1997).

B — DO MÉRITO: A EXTINÇÃO DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO — (ART. 156, II, CTN)

18. Caso V. Sas. discordem das questões preliminares, o que se admite apenas a título de argumentação, o presente auto de infração deve ser cancelado tendo em vista a compensação efetivada pela RECORRENTE estar de acordo com a legislação em vigor à época dos fatos.

19. Pois bem, a Autoridade Julgadora de 1ª Instância, em síntese, afirma, na r. decisão ora recorrida, que os valores da COFINS compensados pela RECORRENTE com seus créditos do FINSOCIAL, não estariam contemplados nos respectivos pedidos de compensação apresentados por ela. Contudo, tal entendimento não pode prosperar conforme a seguir exposto.

20. Explicando, a RECORRENTE, em meados de 1997, declarou e compensou os valores devidos a título da COFINS, relativos aos períodos de apuração de setembro a dezembro de 1997, conforme se depreende do Pedido de Restituição/Compensação (Doc. 03), nos exatos termos dos arts. 66, da Lei nº 8383/91, e 74, da Lei nº 9430/96, então regulamentados pelo art. 2º, da IN SRF nº 32/97, a saber:

(...)

21. Como já dito anteriormente, foi reconhecido, por decisão definitiva, o direito de a RECORRENTE pleitear a compensação em comento, sendo certo que, atualmente, a Delegacia de origem está analisando o referido procedimento compensatório (Doc. 03).

22. De todo modo, importante ressaltar que o pedido de compensação em comento foi elaborado com base nos **valores originários dos créditos e não com os respectivos valores atualizados, ou seja**, a diferença encontrada entre esses valores trata-se do **ajuste** pela Taxa de Juros Selic, diferença esta que ensejou a lavratura do presente Auto de **Infração**.

23. Assim, exemplificando, com relação ao primeiro dos supostos débitos (período de apuração de 09/97), verifica-se pelo "Demonstrativo de Débito" (fls. 87 dos autos) que o valor da COFINS exigido (R\$ 10.597,83) é exatamente a diferença entre o que foi declarado compensado (R\$ 37.000,00), conforme cópia da **DCTF**, que segue como anexo (Doc. 05) e o valor do mesmo período declarado no Pedido de Compensação (R\$ 26.402,17) — Doc. 03.

(...)

30. A REQUERENTE, visando mais uma vez comprovar o exposto, apresenta Planilha de Compensação dos créditos do FINSOCIAL, a qual especifica claramente todo o procedimento realizado, conforme documento anexo (Doc. 06).

31. Por todo o exposto, verifica-se supostos créditos tributários ora questionados já foram objeto de compensação e, conseqüentemente, estão extintos nos termos do artigo 156, II, do CTN, in verbis:

(...)

32. De todo modo, ilmos.. Conselheiros, a impropriedade contida nas DCTF's do 3º e 4º Trimestre de 1997, decorrentes da diferença entre os valores constantes dos pedidos de restituição/compensação e os valores declarados, consubstancia mero **erro de fato**, o qual não acarreta qualquer prejuízo ao Fisco.

33. Logo, diante do erro apontado e tendo em vista que o Fisco não foi prejudicado, a pretensão fiscal, também por esse motivo, é manifestamente insubsistente, até porque não há fundamento legal que faça do erro de fato a hipótese de incidência da COFINS.

34. Ademais, o E. Conselho de Contribuintes sempre compartilhou do entendimento da RECORRENTE no sentido de que **erro de fato não consubstancia fato gerador de tributo**, consoante atestam as ementas abaixo transcritas:

(...)

35. E mais, considerando que a Administração Pública tem como princípio basilar norteador o princípio da **busca pela verdade material dos fatos**, também por isso, um mero erro de fato não pode ensejar a lavratura de auto de infração.

36. Isto porque, o princípio da verdade material vincula a administração a tomar decisões com base nos **fatos verdadeiramente praticados pelo contribuinte**.

37. Nesse caso, mesmo reconhecendo que a RECORRENTE possui crédito para compensar com o débito ora combatido, a Autoridade Fiscal se privou de uma investigação mais aprofundada do caso e limitou-se a lançar os valores supostamente declarados em excesso.

(...)

III - DO PEDIDO

1. Ante o exposto, a RECORRENTE requer seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário para que:

a). anulando-se o v. acórdão recorrido na parte que determina o prosseguimento da cobrança da COFINS em debate, seja convertido o julgamento do presente recurso em diligência, devolvendo-se este processo A Delegacia de origem para que seja analisada a Manifestação apresentada pela RECORRENTE (Doc. 04), bem assim, para que o presente auto de infração seja

julgado após a decisão final — trânsito em julgado - do Pedido de Restituição/Compensação (PA nº 10830.008513/97-09); e

b) caso não seja esse o entendimento de V.Sas, que seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de reformar o v. acórdão recorrido na parte que manteve a cobrança da COFINS em comento, devendo, por conseguinte, cancelado integralmente o Auto de Infração ora combatido, mantendo-se, de qualquer forma, o entendimento constante do v. acórdão recorrido no sentido de ser exonerada a multa de ofício que havia sido imposta a recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liduína Maria Alves Macambira, Relatora

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993).

No presente caso, não vejo porque transformar o julgamento desse recurso em diligência, quando os elementos constantes são suficientes para formar a minha convicção e prolatar uma decisão sobre a matéria sob exame.

Portanto, rejeito o pedido de diligência.

Quanto ao sobrestamento cogitado desses autos, entendo que a discussão do processo que cuida de Pedido de Restituição do Finsocial não interfere no julgamento desse outro instrumento processual.

Causa estranheza não ter a recorrente alegado de pronto na impugnação que tinha incorrido em erro de fato, vindo alegar somente agora na peça recursal que os valores cobrados no auto de infração correspondem a diferença de atualização, isto após a revisão de ofício.

Quanto à compensação por ele informado na DCTF, é importante esclarecer, parte foi confirmada pela Administração e não foi objeto de cobrança no auto de infração. Isto está demonstrado no Anexo I – Demonstrativo dos Créditos Vinculados não confirmados, fls. 07/08.

O objeto de cobrança no auto de infração são as parcelas do débito principal, no caso específico da Cofins, relativas aos meses de setembro a dezembro de 1997.

Faz-se imperioso ressaltar que a impugnação é bem sucinta. Limita-se vejamos:

Temos a esclarecer que a cobrança do Auto de Infração faz parte do processo n. 10830.008513/97 que passou a ser controlado pelo n. 10830.001227/2001-42, cujas cópias seguem em anexo.

Pedimos o cancelamento do Auto de Infração.

Teve Revisão de Ofício, segundo acusa o documento – Termo de Comunicação nº577584386 em 01/04/2006 – DRF Campinas, fls. 230.

De acordo com o Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)

Como se vê dos dispositivos acima é junto com a impugnação que devem ser apresentadas as alegações e as provas dos fatos alegados, não sendo permitido inovar na fase recursal, sob pena de ocorrer a supressão de instância. Quanto à flexibilização da preclusão administrativa, o art. 38 da Lei n. 9.784, de 1999 - como não ocorreu o julgamento administrativo definitivo – disciplina que se deve apreciar as provas apresentada pelo sujeito passivo.

Entretanto, aduz a recorrente que apresentou manifestação de inconformidade à revisão de ofício e esta não foi apreciada pela DRJ. Todavia, o que causa estranheza é não ter a autoridade julgadora tomado conhecimento dessa petição, onde a recorrente traz a alegação de erro de fato, repito não levantada quando da apresentação da Impugnação.

Por outro lado, não consta dos autos a data de recepção da Manifestação de Inconformidade à revisão de ofício por parte da unidade da SRF. A petição – Manifestação ao termo de Comunicação nº577584386 - que consta nos autos às fls. 222/228, foi acostada aos autos pela recorrente acompanhando o Recurso Voluntário e também na mesma não acusa recepção por unidade da administração tributária federal. Contudo, a recorrente apresenta uma cópia de Aviso de Recebimento – AR, tendo como remetente a recorrente e destinatário a SRF – DRF Campinas com data de recepção de 01/06/2006. Data da Comunicação da Revisão é de 10/04/2006. A decisão da DRJ/Campinas-SP, no Acórdão nº 05-24.094, data de 14 de novembro de 2008, fls. 89/93.

Em respeito à verdade material, passo a apreciar as razões trazidas pela recorrente alusivas ao erro de fato. Agora, quanto às questões de exame do processo que trata

da restituição do Finsocial, aqui não cabe sua apreciação, até porque não interferirá no julgamento desse processo.

Temos que fazer primeiramente uma indagação: o que se cobra nesse Auto de Infração?

Cobra-se o saldo remanescente de Cofins. A exigência fiscal devida não foi extinta. É isso que importa. A recorrente pretendia, é o que me levar crer, cumprir com sua obrigação tributaria compensando, mas ao formular o pedido de compensação não informou o valor correto, conseqüentemente, ficou faltando uma parte da exigência devida da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

Examinando a auto de infração, fls. 5, vê-se que a auditoria interna tomou por base as DCTF retificadoras do 3º e 4º trimestres de 1997, ambas entregues em 26/03/1998. Nessas declarações, fls. 75/79, informa que pretendia compensar s/DARF, vinculado ao processo nº 10830.008513/97-09 os valores: R\$ 37.000,00 (setembro/97), R\$ 33.754,57(outubro/97), R\$ 33.044,02 (novembro) e R\$ 32.000,89 (dezembro/97).

Entretanto, no Pedido de Compensação, fls.17/18) não foram esses os valores informados a compensar, mas os valores de R\$ 26.402,17(setembro/97), R\$ 23.802,67(outubro/97), R\$22.812,58 (novembro/97) e R\$ 21.648,55 (dezembro/97) os quais foram confirmados. Pode até a contribuinte ter realmente incorrido em erro, mas isso não tem o condão de modificar a autuação.

Isto porque ao fazer o confronto dos valores informados para liquidar os débitos apurados pela contribuinte e informados nas DCTF há saldo remanescente a pagar. É do saldo remanescente que esse auto de infração cuida. Não houve o adimplemento da obrigação tributária na sua totalidade. Daí o lançamento para exigir e cobrar a diferença decorrente de compensação parcial.

Transcrevo trecho do voto condutor da autoridade julgadora *a quo*:

(...)

Conclui-se, portanto, que os pedidos de compensação não contemplam as exigências de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1997 ora em análise, pelo que remanesce injustificada a falta de recolhimento correspondente.

Válido, pois, o lançamento de tais valores, especialmente em face do que dispunha a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, **compensação** ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. [destaques acrescidos].*

A legislação estabeleceu que diferenças apuradas serão objeto de lançamento de ofício. O Auto de infração ora combatido foi constituído para exigir e cobrar as diferenças

apuradas. Não tendo a recorrente comprovado que extinguiu a contribuição devida na íntegra, que nada falta a ser recolhido ou compensado, procede o lançamento da diferença.

No recurso voluntário, a recorrente concorda que há uma diferença, que incorrera em erro. Realmente, o erro no preenchimento da declaração levou a constituição do crédito tributário.

Dessarte, não cabe reforma a decisão recorrida.

Diante dessas considerações, voto no sentido de rejeitar o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Liduína Maria Alves Macambira –