



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

Processo n° 10855.003124/2003-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3801-004.169 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FERREIRA SECOS E MOLHADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRESCINDIBILIDADE.

A ausência de MPF quando da lavratura de lançamento de ofício na hipótese de constatação de incorreções nos saldos a pagar informadas pelo contribuinte em DCTF não contamina o auto de infração com os vícios insanáveis que possam conduzir a sua nulidade, principalmente, quando atendidos os requisitos formais do lançamento decorrente de auditoria interna de débitos declarados e disponibilizado o direito de defesa após a instalação do contraditório.

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO DO LANÇAMENTO. PROCEDÊNCIA.

Se no momento da lavratura do auto de infração “eletrônico”, cujo fundamento foi a falta de pagamento/declaração inexata, em razão da não comprovação da suspensão de exigibilidade do crédito tributário no processo judicial informado, não mais subsistia a hipótese de suspensão da exigibilidade amparada pela ação judicial, deve ser considerado procedente o lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe à recorrente o ônus processual de provar o direito resistido.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10855.003124/2003-09
Acórdão n.º **3801-004.169**

S3-TE01
Fl. 233

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Sidney Eduardo Stahl, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel que davam provimento integral.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Marcos Antonio Borges e Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de janeiro a dezembro de 1998, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 95.309,38, multa de ofício de R\$ 71.482,04 e juros de mora de R\$ 88.996,29, perfazendo o total de R\$ 255.787,71.

O enquadramento legal encontra-se à fl. 76.

O lançamento deveu-se à não-comprovação de processo judicial de suspensão de exigibilidade dos débitos, bem assim à não-localização de pagamentos, ambos informados em Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF).

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento alegando, preliminarmente, em síntese, a nulidade do procedimento, primeiramente porque o auto de infração foi lavrado sem a existência do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e sem o termo de início, contrariando o art. 7º do Processo Administrativo Fiscal (PAF), restringindo-se o Fisco a enviar pelo correio o auto, dificultando a ampla defesa e o contraditório.

Ressalta que, antes de autuar, a fiscalização deveria ter intimado a contribuinte a prestar os esclarecimentos necessários, porque depois de lavrado o auto será inútil qualquer tentativa de se descaracterizar o lançamento, pois será julgada pelo próprio Fisco. Assim, estaria configurado o cerceamento do direito de defesa.

Ainda em preliminar alega que decaiu o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário referente aos períodos lançados, uma vez que o prazo decadencial começou a fluir em abril/1998 com o protocolo dos pedidos de compensação e a ciência do lançamento se deu em 07/07/2003.

Alega ainda que houve duplicidade de cobrança relativamente aos períodos de abril e maio de 1998.

Quanto ao mérito, argumenta que os débitos relativos ao período de janeiro a março de 1998 foram recolhidos conforme Darf 's que anexa.

Em relação aos demais períodos, alega que os débitos foram compensados nos processos administrativos n.ºs 10855.00702/98-18 e 10855.002948/98-71, com decisão favorável no Conselho de Contribuintes, sendo o instituto da compensação modo de

extinção do crédito tributário, de acordo com a legislação de regência. Assim, o lançamento estaria carente de provas.

Argúi ainda que o crédito tributário foi constituído duplamente, uma vez que a contribuinte havia documentado essa constituição no processo de compensação.

Em relação ao juros de mora, alega que não há possibilidade de haver atraso no recolhimento, pois não há dívida da impugnante com o erário federal.

No tocante à multa de ofício, considera-a confiscatória e, portanto, inconstitucional.

De acordo com despacho de fls. 109/114, os débitos lançados referentes aos períodos de abril a setembro e de outubro da dezembro de 1998 foram objeto de pedido de compensação nos processos administrativos n.ºs 10855.00702/98-18 e 10855.002948/98-71, respectivamente, e as decisões judiciais indicadas na DCTF não afetam os processos administrativos.

Conforme despacho de fl. 139, os débitos lançados dos períodos de abril e maio de 1998 foram compensados no processo n.º 10855.00702/98-18.

De acordo com despacho decisório de fls. 147/150, o lançamento foi revisto de ofício para cancelar os débitos do período de janeiro a março de 1998, por confirmação de pagamento, cancelou-se também o referente ao período de abril/1998, e reduziu-se a R\$ 51,15 o débito de maio/1998, estes devido à compensação no processo n.º 10855.00702/98-18, sendo também cancelado o período de abril a junho, por duplicidade de lançamento.

Cientificada do despacho decisório de revisão de lançamento, a contribuinte apresentou a manifestação de fls. 155/159 onde alega, em resumo, que os débitos mantidos foram compensados no processo n.º 10855.00702/98-18, solicitando o cancelamento do presente.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou procedente em parte a impugnação, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

LANÇAMENTO. DCTF. MANUTENÇÃO.

Mantém-se o lançamento da Cofins quando o contribuinte não comprova a compensação judicial de débitos indicada em DCTF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se a ato pretérito a legislação que comine penalidade menos severa que a vigente à época do lançamento para cancelar a multa de ofício prevista no art. 90 da MP no 2.158-35, de 2001.

DECADÊNCIA.

Não havendo antecipação do pagamento, o prazo decadencial dos tributos lançados por homologação rege-se pelo art. 173, I, do CTN.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do PAF ou quando as irregularidades possam ser sanadas.

MPF. LANÇAMENTO. PRESCINDIBILIDADE.

Irregularidades no MPF ou a sua ausência não são condições suficientes para anular lançamento de crédito tributário.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

Inconformada, a recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual repisa as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcos Antonio Borges

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele toma-se conhecimento.

Trata-se o presente processo de auto de infração eletrônico, decorrente de auditoria interna da DCTF do(s) 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, que promoveu a constituição de crédito tributário de COFINS. Consta como descrição dos fatos que ensejaram a autuação a "FALTA DE RECOLHIMENTO OU PAGAMENTO DO PRINCIPAL, DECLARAÇÃO INEXATA, conforme anexo III", sendo informada para parte dos débitos como "ocorrência", no "DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS" a ocorrência "Proc c/ valor parcial", "Proc jud não comprovado" e outros em que a situação do DARF encontrava-se como "Pgto não Localizado".

Após a revisão de ofício efetuada pela Delegacia de origem e a decisão de 1ª instância restaram exigidos parcialmente o débito correspondente a COFINS do mês de maio/1998 (R\$ 51,15) e os débitos correspondentes às COFINS dos meses de junho/1998 (R\$ 6.790,80), julho/1998 (R\$ 7.065,84), agosto/1998 (R\$ 6.471,10) e setembro/1998 (R\$ 6.347,07), acrescidos de multa de mora e juros moratórios.

Quanto a preliminar de nulidade por ausência de MPF não assiste razão à recorrente, senão vejamos.

O lançamento teve como fundamento o artigo 90, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que determinava a lavratura de lançamento de ofício na hipótese de constatação de incorreções nos saldos a pagar informadas pelo contribuinte em DCTF.

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

Não obstante este artigo tenha sido modificado pelo art 18 da Lei 10833/2003, que restringiu as hipóteses de lançamento de ofício à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida ou não comprovada em declaração prestada pelo sujeito passivo, relativamente aos tributos administrados pela SRF, os lançamentos efetuados anteriormente constituem atos perfeitos segundo as normas vigentes à data em que foram elaborados, cabendo apenas a exoneração da multa de ofício quando não verificadas as hipóteses previstas nesse artigo.

No mais, muito embora eu entenda que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) se consubstancia em mero instrumento de controle administrativo, de sorte que eventuais alterações nele inseridas, ou até mesmo a inexistência deste instrumento, não

caracterizam vícios insanáveis, o art. 11 da Portaria no 3.007, de 2001, que disciplina o MPF, apresenta hipótese de exclusão da sua obrigatoriedade nos lançamentos decorrentes de malhas fiscais, verbis:

Art. 11. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho realizado em

operação ostensiva;

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais). (grifo nosso)

Sendo assim, a ausência de MPF não contamina o auto de infração com os vícios insanáveis que possam conduzir a sua nulidade, principalmente, quando atendidos os requisitos formais do lançamento decorrente de auditoria interna de débitos declarados e disponibilizado o direito de defesa após a instalação do contraditório.

A recorrente alega, no mérito, que os débitos correspondentes ao período de 04/98 a 12/98; teriam sido compensados através dos pedidos administrativos de compensação (processo nº 10855.000.702/98-18 e 10855.002948/98-71) com fundamento na inconstitucionalidade da mudança na forma de recolhimento do tributo PIS, com o advento dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, e com fundamento na inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL.

Conforme consta na decisão recorrida, os débitos relativos ao período de outubro/dezembro de 1998, estariam controlados no processo de compensação nº 10855.002948/98-71, tendo esses débitos sido extintos por compensação.

Já os débitos relativos ao período de abril/setembro de 1998, estariam controlados no processo de compensação nº 10855.000.702/98-18, não sendo o crédito ali reconhecido suficiente para extinguir todos os débitos lançados.

Apesar da descrição lacônica, infere-se que a autuação dos débitos correspondentes a COFINS dos meses de maio a dezembro de 1998 que continham a descrição "Proc jud não comprovado", fazendo menção ainda ao número do processo e a expressão "Exigibilidade Suspensa", tem por motivação a não comprovação da ação judicial nº 98.0903453-9, informada pela recorrente em sua DCTF, que daria amparo a suspensão da exigibilidade dos débitos declarados.

Conforme consta da cópia do despacho de fls 101/106, verifica-se que a recorrente ingressou junto ao Poder Judiciário com Mandado de Segurança nº 98.0903453-9, impetrado para se afastar a sistemática dos Decretos nº 2.445 e 2.449/88 e efetuar a compensação dos créditos decorrentes do pagamento indevido, no qual foi deferida parcialmente a liminar e posterior segurança. O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento à Remessa Oficial, extinguindo-se o feito, sem exame do mérito conforme acórdão

publicado em 20/03/2002. A impetrante interpôs Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento, tendo transitado em julgado o acórdão em 11/03/2008.

Apesar de comprovada a existência da ação judicial que autorizava a compensação efetuada pelo contribuinte, quando da lavratura do auto de infração, que se deu em 16/06/2003, cuja ciência pelo contribuinte ocorreu em 05/07/2003, os débitos declarados não se encontravam com a exigibilidade suspensa, uma vez que o Acórdão do TRF da 3ª Região deu provimento à remessa oficial, ficando prejudicada a apelação, extinguindo-se o feito, sem exame de mérito e o Recurso Especial interposto foi recebido apenas no efeito devolutivo, tendo sido negado o seu seguimento e posteriormente transitou em julgado.

Desta forma, mostra-se correto o pressuposto fático que dá suporte ao auto de infração, uma vez que não mais subsistia a hipótese de suspensão da exigibilidade amparada pela ação judicial, cujo fundamento foi a falta de pagamento/declaração inexata, em razão da não comprovação da suspensão de exigibilidade do crédito tributário no processo judicial informado.

A recorrente requer, subsidiariamente, seja convertido o presente em diligência, de forma a se comprovar a correlação entre os créditos tributários em cobro nestes autos e os compensados nos processos administrativos nº 10855.000.702/98-18 e nº 10855.002948/98-71, e conseqüentemente a extinção dos supostos créditos tributários.

No entanto, em revisão de ofício e na decisão de 1ª Instância, conforme já relatado, foram cancelados os débitos cujos pagamentos foram localizados e os débitos extintos por compensação, restando apenas aqueles débitos objeto de compensação administrativa no processo nº 10855.000.702/98-18, cujo direito creditório reconhecido não foi suficiente para sua extinção.

Conforme Informação Fiscal de fls. 108 a 111 extraída por reprodução do processo nº 10855.000.702/98-18, fez-se a análise da compensação delineada pelas decisões administrativas uma vez que a medida judicial havia sido extinta sem exame de mérito. A partir do direito creditório reconhecido executou-se a compensação até o limite do crédito disponível, que serviu de base para a revisão de ofício do lançamento consubstanciada no DESPACHO DECISÓRIO DRF/SOR/SECAT nº 517, de 1º de junho de 2011 às fls. 136/139, que resultou no cancelamento do lançamento da COFINS, relativo aos períodos de apuração de abril/1998, juntamente com seus consectários e alterando o débito de maio/1998, de R\$ 5.927,66 para R\$ 51,15, juntamente com seus consectários, remanescendo ainda os débitos relativos aos períodos de apuração de junho a setembro de 1998.

Assim, não procede a alegação de que os débitos objeto de compensação administrativa no processo nº 10855.000.702/98-18 estariam todos extintos, não logrando a recorrente apresentar provas que contestassem a apuração do direito creditório disponível efetuada pelo fisco.

O Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 1973, e adotado de forma subsidiária na esfera administrativa tributária, assim dispõe:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Processo nº 10855.003124/2003-09
Acórdão n.º **3801-004.169**

S3-TE01
Fl. 240

II ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, afastada a preliminar de nulidade e tendo sido constatada a situação que fundamenta o presente lançamento em relação aos débitos remanescentes, o mesmo deve ser mantido.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges