



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

Processo n° 10925.002000/2007-51
Recurso n° 159.381
Resolução n° 2102-00.009 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 05 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente VANZIN INDUSTRIAL AUTO PEÇAS LTDA.
Recorrida DRJ em Florianópolis - SC

RESOLUÇÃO N.º 2102-00.009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, converteu-se o julgamento do recurso em diligência.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Roberto Velloso (Suplente), José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Processo nº 10925.002000/2007-51

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2102-00.009

S2-CIT2

2294
Laud

Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, relativa a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2003 e dezembro de 2006, tendo em vista que a Fiscalização constatou as seguintes infrações fiscais:

1 - compensação indevida de créditos pleiteados em juízo (ação ordinária), sem trânsito em julgado da sentença, esta desfavorável à empresa;

2 - crédito da Cofins apurado indevidamente com a utilização da alíquota de 10,8%, quando o correto é 7,6%; e

3 - venda de produtos sem a emissão de nota fiscal - a operação foi creditada contabilmente na conta "Matéria Prima" e debitada na conta "Bancos/Caixa".

A infração 1, acima, ensejou a aplicação de multa de ofício isolada e as infrações 2 e 3, acima, ensejaram a aplicação da multa de ofício agravada.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujas razões estão sintetizadas no relatório do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC julgou procedente em parte o lançamento para excluir a multa de ofício isolada, nos termos do Acórdão nº 07-12.829, de 06/06/2008, cuja ementa abaixo se transcreve.

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2007

REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. FABRICANTES DE AUTOPEÇAS. FORMA DE APURAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS

No regime da não-cumulatividade, os valores da Cofins relativos às receitas auferidas pelos fabricantes de autopeças são calculadas por alíquotas específicas definidas pelo seu tipo de atividade. Já os valores relativos aos créditos relativos aos insumos adquiridos são calculados com base na alíquota ordinária.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2007

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE DCOMP

A multa isolada devida em face de compensação indevida (não-homologada ou considerada não-declarada), só se aplica naqueles casos em que a compensação objeto da declaração de invalidade tiver sido regularmente inserida em declaração de compensação apresentada à Fazenda Nacional.

Sou

uy

Processo nº 10925.002000/2007-51

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2102-00.009

S2-CIT2
2295
Luiz

*MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO POR FRAUDE.
APLICABILIDADE*

É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO

Caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, inclusive ganhos de capital, a falta de emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, no momento da efetivação das operações de venda de mercadorias, prestação de serviços, operações de alienação de bens móveis, locação de bens móveis e imóveis ou quaisquer outras transações realizadas com bens ou serviços, bem como a sua emissão com valor inferior ao da operação.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/01/2007

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIÇÃO*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamento Procedente em Parte”.

Ciente desta decisão em 08/07/2008 (fl. 2.254), a interessada ingressou, no dia 31/07/2008, com o recurso voluntário de fls. 2.255/2.276, no qual alega, em síntese, que:

1 - preliminarmente, é nula a decisão recorrida por não ter analisado os argumentos relativos a existência de crédito fiscal passível de compensação pendente de desfecho de ação judicial onde se discute a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins;

2 - relativamente à utilização da alíquota de 10,8% no cálculo do crédito da Cofins é insubsistente o agravamento da multa de ofício porque trata-se de hipótese de interpretação da legislação tributária, mesmo que incorreta, não configurando as condutas descritas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64;

3 - relativamente à suposta omissão de receita também é insubsistente o agravamento da multa de ofício porque trata-se de receita já tributada (redução de custos) e devidamente registradas na contabilidade da recorrente;

4 - é insubsistente o agravamento da multa de ofício porque existe o crédito fiscal passível de compensação pendente de desfecho de ação judicial na qual se discute a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins;

5 - o procedimento adotado de creditar-se da Cofins utilizando a alíquota de 10,8% encontra respaldo legal no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.485/2002, com redação da Lei

nº 10.865/2004, e em solução de consulta exarada pela Cosit (Solução de Consulta nº 4, de 24 de janeiro de 2008);

6 - a receita supostamente omitida já foi oferecida à tributação quando da redução dos custos, através dos respectivos créditos na conta de matéria-prima. Houve excesso de exação na medida em que não foram considerados os custos e os créditos fiscais gerados nas operações autuadas;

7 - a taxa Selic não pode ser aplicada por ter a mesma caráter remuneratório e, ao mesmo tempo, indexador monetário; e

8 - a multa de ofício isolada deve ser reduzida para 20% em obediência aos princípios do não confisco e da capacidade contributiva do contribuinte.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro-Relator, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 2.290.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais e, portanto, dele conheço.

Conforme o RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL de fls. 32/75, o auto de infração foi lavrado em decorrência de três infrações fiscais supostamente praticadas pela empresa recorrente. A empresa é acusada de: (1) compensação indevida, declarada em DCTF, de créditos tributários pleiteados em processo judicial sem trânsito em julgado; (2) débitos declarados a menor em DCTF em face da empresa ter utilizado a alíquota de 10,8% no cálculo dos créditos relativos a insumos para a produção dos bem vendidos; e (3) venda de produtos sem a emissão de nota fiscal, cujas operações estão creditadas contabilmente na conta "Matéria Prima" e debitadas nas contas "Bancos/Caixa".

No recurso voluntário a empresa não contesta o valor principal da glosa da compensação indevida dos créditos pleiteados em ação judicial. No entanto, insurge-se contra a multa de ofício, e seu agravamento, incidente sobre estes créditos glosados.

No recurso voluntário a recorrente alega, em sede de preliminar, a nulidade da decisão recorrida por não ter apreciado seus argumentos a respeito da multa de ofício agravada incidente sobre as compensações glosadas, acima referida.

Analisando as PLANILHAS DE CÁLCULO - PIS/COFINS de fls. 82/129, constatei, salvo engano, que a Fiscalização recalculou o valor da Cofins devida, incluindo a receita omitida e recalculando o valor do crédito de insumos com alíquota de 7,6%, e encontrou o valor da Cofins devida. Deste valor excluiu o valor total da Cofins declarada em DCTF pela recorrente (antes das compensações declaradas na DCTF e glosadas). A diferença apurada foi lançada no auto de infração.

Com este procedimento, o que a Fiscalização lançou restringe-se à diferença entre o valor da Cofins devida e o valor declarado em DCTF, independente das vinculações (pagamento e compensações - judicial e administrativa).

O valor da glosa das compensações indevidamente vinculadas a débitos deveria ser adicionado ao valor acima apurado, para a sua efetiva constituição e cobrança. Se não o foi, pelo menos no entender deste Conselheiro-Relator, não há que se falar em multa de ofício sobre tais débitos, aparentemente não lançados.

Há, ainda, outros pontos que suscitaram dúvidas neste Conselheiro-Relator. Passo a eles.

No mês de janeiro de 2004, do valor da Cofins devida (R\$ 34.505,60), apurada pela Fiscalização, foi excluído o valor da compensação objeto da ação judicial (R\$ 2.352,95), sem uma justificativa aparente, até porque este valor está incluído no valor declarado na DCTF (R\$ 25.198,90), também excluído pela Fiscalização.

Nos meses de maio, junho e julho de 2004 a Fiscalização glosou parte da dedução relativa à "Venda/Manaus", no valor de R\$ 405,77, R\$ 1.822,60 e R\$ 234,39, respectivamente, sem consignar no RELATÓRIO DE ATIVIDADE FISCAL as razões dessa glosa.

Em face das dúvidas acima, entendo oportuno o retorno do processo à repartição de origem para que sejam prestados os seguintes esclarecimentos:

1 - o valor das compensações indevidamente realizadas (e declaradas em DCTF) com base em ação judicial foi objeto de lançamento neste auto de infração? Caso a resposta seja positiva, demonstrar. Caso a resposta seja negativa, informar se os referidos débitos estão sendo cobrados em outro processo ou não;

2 - a que se refere a compensação de R\$ 2.352,95 excluída pela Fiscalização no cálculo do valor lançado no período de apuração de janeiro de 2004?

3 - Quais as razões que levaram a Fiscalização a glosar, em parte, a dedução relativa a "Venda/Manaus" dos meses de maio, junho e julho de 2004?

Pelo exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem da RFB para as seguintes providências:

1 - esclarecer as questões acima suscitadas;

2 - prestar demais esclarecimentos e informações que julgar necessário ao deslinde da questão; e

3 - concluída a diligência, dar ciência à empresa interessada de seu resultado e desta Resolução, abrindo-lhe prazo para, querendo, manifestar-se.

Sala das Sessões, em 05 de março de 2009.


WALBER JOSÉ DA SILVA 