



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

Processo n° 10945.001362/2010-91
Recurso n° 937.122 De Ofício
Acórdão n° **3302-001.793 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de setembro de 2012
Matéria Auto de Infração - Cofins e PIS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMERCIAL DESTRO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PIS E COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Inexiste previsão legal para interposição de recurso de ofício sobre lançamento cancelado relativo à glosa de créditos das contribuições não-cumulativas.

Recurso de Ofício de Que Não se Toma Conhecimento

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Fábria Regina Freitas.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra o Acórdão nº 06-34.282, de 04 de novembro de 2011, da 3ª Turma da DRJ/CTA (fls. 300 a 302), cientificado em 26 de dezembro de 2011, que, relativamente a auto de infração de Cofins e PIS dos períodos de janeiro a dezembro de 2005, considerou a impugnação procedente, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PIS. COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FORMA DE APURAÇÃO.

O lançamento de ofício da contribuição para o PIS e da Cofins, no regime não-cumulativo, deve ser efetuado, após a apuração das bases de cálculo dessas contribuições para cada período de apuração (que corresponde a cada mês do ano-calendário), com a conseqüente aplicação da alíquota legalmente prevista, efetuando-se, na seqüência, a dedução dos créditos de que disponha a contribuinte, pelo que serão exigidos os valores que, sem uma razão legalmente válida, deixaram de ser recolhidos ou confessados.

Impugnação Procedente

O auto de infração foi lavrado em 29 de outubro de 2010, de acordo com o termo de fls. 237 a 248.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto a empresa qualificada, foram lavrados os seguintes autos de infração:

(a) de fls. 249/251, em que se exige RS 17.110.727,64 de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, em face de glosa de créditos indevidos dessa contribuição, apuradas no ano-calendário de 2005, tendo como enquadramento legal os arts. 10, 3º e 50 da Lei nº 10.833, de 2003;

(b) de fls. 252/254, em que se exige RS 3.759.265,50 de Contribuição para o PIS, em face de glosa de créditos indevidos dessa contribuição, apuradas no ano-calendário de 2005, tendo como enquadramento legal os arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637, de 2002.

A motivação do lançamento encontra-se descrita no Termo de Verificação Fiscal de fls. 237/248, que é parte integrante dos referidos autos de infração, e do qual se extrai o seguinte excerto (fl. 238): ""(...) A fiscalização, inicialmente, tinha como escopo a verificação de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins referentes aos anos-calendário de 2006 e 2007, porém, constatamos que, de forma reiterada e desde que foi implantada a cobrança do PIS e da Cofins não cumulativa, o contribuinte tem se utilizado de

créditos indevidos ou não autorizados pela legislação para abater integralmente os valores dos débitos apurados do PIS e da Cofins, e que, além disso, tais créditos irregulares foram informados em valores superiores aos débitos, gerando, assim, saldos de créditos que são transportados para períodos subsequentes (..) os saldos de créditos do PIS e da Cofins informados pelo contribuinte nos (sic) Demonstrativo de Apuração das Contribuições Social — Dacon do mês de dezembro de 2005 e transportados para o ano de 2006 foram, respectivamente, de R\$ 5.371.840,59 e de R\$ 20.407.032,97, cujos valores estão sendo parcialmente glosados, em decorrência da utilização de créditos indevidos ou não autorizados, conforme nova apuração mensal de créditos, efetuada pela fiscalização, demonstrada nas planilhas às folhas 207 a 210 (PIS) e às folhas 217 a 220 (Cofins). Após as glosas mensais efetuadas pela fiscalização, com base nos critérios a seguir expostos, o saldo remanescente de créditos do PIS e da Cofins a ser considerado em 31.12.05 é de R\$ 1.612.575,09 e de R\$ 3.296.305,33, respectivamente."". Na seqüência, é feita uma longa descrição das inconsistências encontradas pelo fisco na apuração de créditos, bem assim das glosas que promoveu e dos ajustes necessários ao recálculo de tais créditos, culminando com a elaboração dos demonstrativos de fls. 247/248, que contém, para cada período de apuração de 2005, os créditos apurados pela contribuinte e pelo fisco, com a indicação da diferença encontrada, tanto para o PIS como para a Cofins.

Cientificada em 29/10/2010 (fls. 248, 250 e 253), a interessada, por meio de procurador (mandato de fls. 277/278), apresentou, em 24/11/2010 (fl. 256), a impugnação de fls. 258/276, instruída com os documentos de fls. 277/297, a seguir sintetizada.

Inicialmente, com base na jurisprudência administrativa, suscita a decadência do lançamento relativamente aos períodos de apuração janeiro a setembro de 2005, com fundamento no art. 150, § 40, do CTN; alega, ainda, que não é de se aplicar ao caso o art. 173, I, do CTN, oferecendo para isso a seguinte assertiva: "tendo em vista que a imputação de sonegação ou fraude não pode ser [sic] lavada a efeito em função de presunção fiscal, como fazem entender os autuantes"".

No item "11.2 — Demais impropriedades da glosa", discorda da conclusão do fisco de que a utilização dos créditos resultaria em redução da contribuição devida e equivaleria, assim, a uma renúncia de receita, devendo-se interpretar a legislação pertinente nos termos do art. 111 do CTN; entende que o regime não-cumulativo de tributação não se trata de renúncia fiscal, pois esta não existiria quer de fato, quer de direito. n

Fala que o sistema não-cumulativo da tributação do PIS e da Cofins foi fixado na atual Constituição Federal pela EC nº 42, de 2003, que introduziu o parágrafo 12 ao artigo 195 da referida constituição, e do qual se extrairia que à lei somente cabe definir os setores de atividade econômica nos quais a exigência do PIS e da Cofins será não cumulativa, e, portanto, não poderia a lei (e

muito menos os atos administrativos) restringir o direito A não-cumulatividade previsto em nível constitucional; quanto a esse tema transcreve, As fls. 263/273, um trecho da obra ""A não-cumulatividade do PIS/Cofins sob a ótica constitucional"" de Adolpho Bergamini.

Na sequência, afirma que mesmo que o fisco não possa apreciar matéria de inconstitucionalidade de lei, este não pode dizer que a interpretação das leis do PIS e da Cofins (que tratam da não-cumulatividade) deve ser feita de forma literal, muito menos com base no art. 111 do CTN, e tampouco poderia imputar, por presunção, que o caso seria de omissão dolosa, visto que a contribuinte interpretou a legislação pertinente conforme a constituição; defende, assim, a utilização de todos os créditos que foram glosados na autuação em causa.

Por fim, em face do exposto, pede que os autos de infração sejam declarados nulos.

A Primeira Instância cancelou o lançamento, conforme ementa anteriormente reproduzida, considerando o seguinte:

Conforme a legislação de regência, a contribuição para o PIS e a Cofins, pela incidência não-cumulativa, têm como fato gerador o faturamento mensal (arts. 10 das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003, respectivamente).

Assim, no caso da interessada, que, conforme cópias de DACON de fls. 157/188, demonstra o PIS e a Cofins apenas no regime não-cumulativo, nos trabalhos de auditoria fiscal, para cada período de apuração (que corresponde a cada mês do ano-calendário), deve o fisco apurar a base de cálculo de cada uma das contribuições (que é resultado do total das receitas menos o total das isenções e exclusões), sobre a qual vai se aplicar a respectiva alíquota (1,65% para o PIS; 7,6% para a Cofins), e que resultará no valor de cada uma dessas contribuições.

Na sequência, deve descontar, do total de cada contribuição calculada (PIS e Cofins), para cada período de apuração, os créditos que verifique que a contribuinte seja efetivamente detentora; cabe notar, ainda, que a interessada, nos precitados Dacon, indica que tem valores que teriam sido retidos na fonte por pessoas jurídicas de direito privado, os quais, se confirmados, também são passíveis de serem deduzidos do PIS e da Cofins calculados.

Após essas verificações, restará, para cada período de apuração, os valores do PIS e da Cofins a pagar. No seguimento, verificando o fisco que tais contribuições não foram pagas (ou extintas de outra forma), deverá proceder ao lançamento de ofício, por período de apuração, inclusive com a incidência da multa de ofício e dos encargos legais.

*Dessa forma, verifica-se que a autuação, na forma que efetuada, **não** seguiu essa metodologia de cálculo das contribuições em debate (PIS e Cofins), para aferir o quantum efetivamente devido para cada período de apuração.*

Além disso, cabe ressaltar que inexistiu previsão de lançamento de ofício da glosa de créditos do PIS e Cofins não cumulativos, determinada pela diferença entre os valores calculados pela contribuinte e pelo fisco, de forma acumulada, em 31 de dezembro de 2005.

Por tais razões, por não estar de acordo com o que determina a legislação, entende-se que o lançamento em debate é improcedente, sendo de se cancelar os autos de infração aqui em litígio.

Em razão do cancelamento dos autos de infração, deixam-se de analisar as questões postas pela interessada, por perda de objeto. Note-se, contudo, que a presente ação fiscal é parcial, sendo que relativamente aos anos-calendário 2006 e 2007 também houve lançamento, realizado no âmbito do PAF nº 10945.720067/2011-19, sendo que em tal processo estar-se-á discutindo questões relativas à possibilidade de o fisco efetuar a glosa de créditos da não-cumulatividade do PIS e da Cofins, não só dos anos-calendário 2006 e 2007, como também de anos-calendário anteriores (2002 a 2005).

À vista do limite de alçada, foi interposto o recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

Conforme esclarecido no relatório, trata-se de auto de infração de glosa de créditos do ano de 2005, que foi efetuada de uma única vez sem especificação de data do fato gerador (fl. 251) e sem aplicação de multa.

A Fiscalização relacionou os créditos apurados pela Interessada e os apurados de ofício, calculando o valor da diferença no ano. Somente no mês de setembro foi apurado valor superior ao do contribuinte.

No ano de 2005, conforme atestou a Fiscalização em seu relatório e provam as cópias de Dacon de fls. 164, 172, 180 e 188, não houve apuração de saldo devedor da Cofins.

Entretanto, como a Fiscalização não fez o confronto mês-a-mês dos créditos e débitos, a Primeira Instância considerou improcedente o lançamento, por não haver previsão legal de glosa acumulada de créditos durante o ano.

Em princípio, a apuração das glosas deveria ser efetuada mês-a-mês, de forma a permitir a apuração de eventuais saldos devedores, o que implicaria o lançamento dos referidos valores de débitos não pagos das contribuições.

Mas o procedimento da Fiscalização levou em conta, mês-a-mês, os valores de créditos apurados pela Interessada e de ofício, descrevendo os fatos ocorridos e demonstrando as razões da glosa.

Feitos esses esclarecimentos, concluiu-se que o auto de infração que consta dos autos não constituiu crédito tributário algum, uma vez que o suposto valor de crédito tributário destacado referiu-se, de fato, ao valor da glosa de créditos efetuada.

Nesse contexto, destaca-se o disposto no art. 34 do Decreto n. 70.235, de 1972:

Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

Como se vê, não havendo crédito tributário em litígio, não há que se falar em exoneração de pagamento de tributo.

Ademais, de acordo com o próprio acórdão de primeira instância, não houve, pelo reconhecimento da improcedência do lançamento, reconhecimento das glosas efetuadas.

À vista do exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco