



Processo nº : 10980.000051/2003-50

Recurso nº : 124.354

Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S.A.

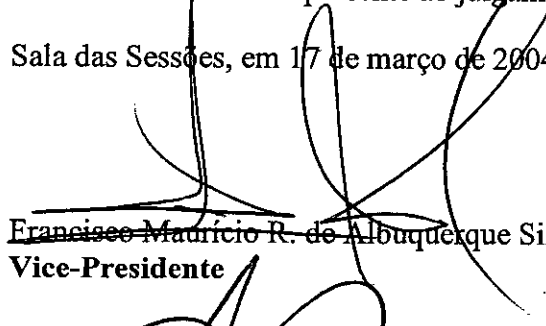
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

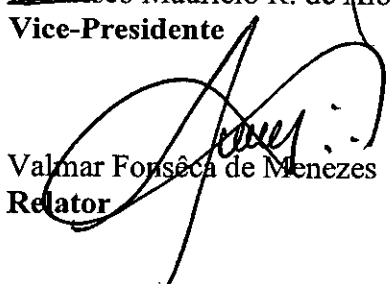
RESOLUÇÃO Nº 203-00.485

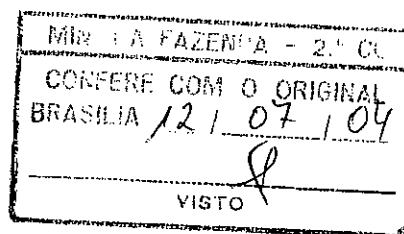
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
KRAFT FOODS BRASIL S.A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.** Esteve presente ao julgamento o Dr. Luiz Carlos Andrezali.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004


Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Vice-Presidente


Valmar Fossêca de Menezes
Relator



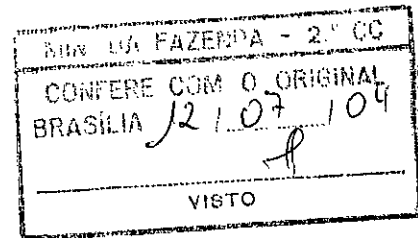
Eaal/ovrs



Processo nº : 10980.000051/2003-50

Recurso nº : 124.354

Recorrente : KRAFT FOODS BRASIL S.A.



RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 58/65, que exige o recolhimento de R\$2.225.966,83 a título de Cofins, de R\$1.669.475,04 a título de multa de ofício, esta prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 70, de 30 de outubro de 1991, e art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos encargos legais.

2. A autuação, cientificada em 06/01/2003 (fl. 62), ocorreu devido à apuração de diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago da Cofins, relativamente aos períodos de apuração 01/2000 a 02/2001, 05/2001, 07/2001, 11/2001 a 12/2001 e 02/2002, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 63/65, demonstrativo de apuração de fls. 58/59 e demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 60/61, tendo como fundamento legal o art. 77, III, do Decreto-Lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943, o art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), o art. 1º da Lei Complementar n.º 70, de 30 de outubro de 1991, e os arts. 2º, 3º e 8º, da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória n.º 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e reedições, e da Medida Provisória n.º 1.858, de 29 de junho de 1999, e reedições.

3. Tempestivamente, em 04/02/2003, a interessada, por intermédio de procurador (mandato às fls. 111/113), interpôs a impugnação de fls. 69/76, instruída com os documentos de fls. 77/114, cujo teor é sintetizado a seguir.

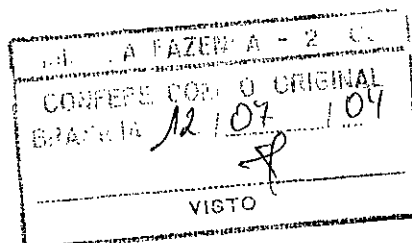
4. Inicialmente, no item "I – Dos Fatos", após breve relato dos fatos que culminaram na autuação, diz que o auto de infração não pode subsistir.

5. Afirma que, relativamente às diferenças de base de cálculo dos períodos 01/2000 a 07/2001, 11/2001 a 12/2001 e 02/2002, por princípio de boa-fé, cuidou de determinar o montante da Cofins devida e promoveu o recolhimento da contribuição devida, como comprovam a memória de cálculo de fl. 89 e cópia de DARF de fl. 88, no montante total de R\$ 1.008.641,85.

6. No item "II – Das Preliminares", diz que a AFRF autuante cometeu erro material, no tocante à composição das bases de cálculo relativas aos períodos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000051/2003-50

Recurso nº : 124.354

de apuração 11/2001 e 12/2001, pois, após a contribuinte ter fornecido planilha contendo as contas que compõem as bases de cálculo do PIS e da Cofins, talvez por um lapso, a agente fiscal esqueceu de excluir, do saldo dessa composição, as receitas atinentes a exportações que realizou nesses períodos, incorrendo em base de cálculo a maior e, conseqüentemente, em Cofins maior que a efetivamente devida, conforme o seguinte demonstrativo:

Composição	11/2001	12/2001
Receita de vendas	128.249.996,00	64.092.007,00
IPIS/vendas	0,00	873,00
Cancelamentos e descontos	27.019.740,00	12.766.576,00
Receitas e Serviços	0,00	0,00
Exportação	(1.911.976,00)	(1.412.710,00)
Outras Receitas	34.622.526,00	32.730.026,00
Base de cálculo da Cofins	135.852.782,00	84.054.584,00
Base de cálculo constituída	137.764.758,00	85.467.293,00
Diferença apurada	(1.911.976,00)	(1.412.710,00)

A partir desses valores, entende que, relativamente ao mês 11/2001, aplicando-se à base de cálculo devida a alíquota de 3%, obtêm-se um montante de Cofins a recolher de R\$ 4.075.583,46, da qual, descontado o valor recolhido, de R\$ 3.890.003,72, já reconhecido pelo fisco como declarado/pago, remanesce um saldo a pagar, decorrente de equívocos que cometeu na apuração da base de cálculo de R\$ 185.579,74; da mesma forma, em relação ao mês 12/2001, a Cofins devida é de R\$ 2.521.637,52, da qual já foi reconhecido como pago o valor de R\$ 2.468.349,62, remanescendo um saldo a recolher de R\$ 53.287,90; reafirma, ainda, que os valores que reconhece como devidos já foram recolhidos, com os seus consectários legais, no DARF de fl. 88.

À guisa de esclarecimento, elaborou o seguinte demonstrativo:

Período apuração	Valor tributável	Valor devido	Valor recolhido	Valor a recolher
12/2001	135.852.782,00	4.075.583,46	3.890.003,72	185.579,74
12/2001	84.054.584,00	2.521.537,52	2.468.349,62	53.287,90

Por entender que é imperfeito o instrumento que pretende efetuar o lançamento do crédito tributário, posto que não cumpriria os requisitos formais dos arts. 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 1972, carecendo da clareza e precisão dele exigidos, requer, em preliminar, com base nos arts. 145, 147 e 149 do CTN, que seja considerado nulo o lançamento dos valores, respectivamente, dos períodos de apuração 11/2001 e 12/2001, ou,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 12/09/104
<i>S</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000051/2003-50
Recurso nº : 124.354

alternativamente, que sejam retificados de ofício, para que o saldo remanescente seja o efetivamente devido, com a exclusão da base de cálculo das receitas decorrentes de exportação.

No item "III – Do direito", diz que "considerando ser inadmissível, juridicamente, que a decisão seja desconforme ou hostilize seus próprios fundamentos, e levando em conta a adoção, pelo fiscal, de base desconforme com o critério adotado, instaurar-se-ia, in casu, a desenganada 'reformatio in peius', também inadmissível de ser agasalhada pelo direito. Daí por que nada mais salva a face desse malsinado AIIM, inexcusavelmente maculado pela coima da nulidade".

Alega que o fisco não esgotou todas as possibilidades de averiguação da documentação que comprovasse tratar-se o montante de R\$ 1.510.668,70, relativamente ao fato gerador de fevereiro de 2002, de lançamento equivocado na DCTF, e que, em razão de entender necessária a retificação da DCTF – até porque não faz qualquer sentido manter o documento com informações que não refletem a realidade dos fatos – o fez, mesmo a despeito de já haver, por parte da fiscalização, procedimento atinente à averiguação dos fatos geradores desse período.

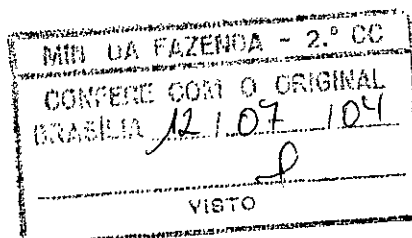
Argumenta que o lançamento, após análise mais acurada, no tocante a esse período de apuração (02/2002), conforme se verifica pelo documento de fl. 90, refere-se a compensação que efetuou com crédito presumido de IPI e que, por equívoco, não constou da DCTF correspondente; diz que, nessa compensação, identificou efetiva divergência decorrente da apuração das bases de cálculo e, por conta disso, decidiu recolher a diferença apontada, no montante de R\$ 51.930,85, com os seus consectários legais, que, somados ao valor antes referido de R\$ 1.510.668,70, montam exatamente o valor do crédito constituído de R\$ 1.562.599,55.

Sustenta que o fisco, não tendo logrado demonstrar que a compensação efetuada nesse mês caracteriza a diferença apontada, optou por considerar, por mera presunção, mencionado valor como sendo efetivamente devido e não pago, sendo nítido que busca, com essa atitude, lançar valores que já foram extintos pelo instituto da compensação, os quais, por mero equívoco, não constaram da respectiva DCTF; diz que tal atitude contraria o princípio da presunção de boa fé que norteia o ato do contribuinte em face da administração pública, além de rechaçar o princípio da verdade material e fulminar de ineficácia o lançamento em tela, dizendo, ainda, que "sem indícios de verdadeira averiguação da verdade material da diferença apontada, verifica-se, portanto, que se trata de mera presunção do Fisco".

Na seqüência, discorre sobre presunção, tentando diferenciar a chamada presunção legal da presunção simples, mencionando a doutrina, concluindo por afirmar que "a prova da relação de causalidade implica exclusividade no trato do fato presumido. O indício só poderia servir de prova se a ocorrência deste indício



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000051/2003-50
Recurso nº : 124.354

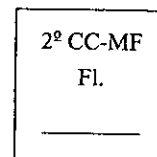
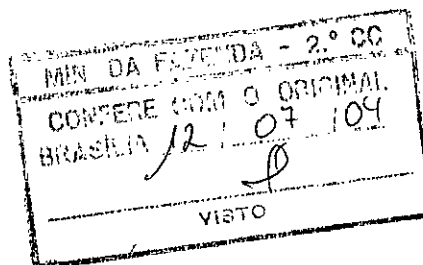
não permitir outra hipótese senão a de sua ocorrência, como sendo o próprio fato a ser provado. Assim, se a ocorrência do fato gerador é apenas provável, e não certa, já que seria possível – ainda que difícil – a ocorrência de fato diverso do previsto pelo legislador, então trata-se de mera presunção, simples, cuja prova o Agente fiscal não logrou comprovar, posto que a inversão do ônus da prova não pode se dar quando o fisco não satisfaz o seu dever”; com base nisso, afirma que fica claro que o fisco presumiu indício de evento que efetivamente não ocorreu, presumindo, ainda, a existência de tributo a recolher, por meio de indícios que não logrou comprovar (posto que não se trata de presunção legal), e isso por conta de erro cometido pela contribuinte, retificado por iniciativa do próprio contribuinte e não aceito pela fiscalização sob o argumento de perda da espontaneidade (art. 138, parágrafo único, do CTN), o que a sujeitou ao lançamento de ofício da Cofins e da respectiva multa de ofício.

Entende que trata-se de verdadeira aberração do fisco, já que teria demonstrado, por todas as formas, a extinção do crédito tributário e que, quando muito, caberia multa administrativa por conta da ausência da prestação de informação ou por conta de informação prestada erroneamente.

Argumenta que nada justifica a menção ao instituto da espontaneidade do art. 138 do CTN, que trata tão somente de exclusão de responsabilidade pela denúncia espontânea da infração e, se houver tributo a recolher, acompanhada deste recolhimento.

Entende que no caso em análise não se trata, em momento algum, de denúncia espontânea, posto que: (i) não houve qualquer infração cometida que acarretasse ausência de recolhimento de tributo, uma vez que a compensação já se havia concretizado quando da ocorrência do fato gerador, que se deu em 02/2002, com vencimento do tributo em 03/2002, muito antes do início do procedimento fiscalizatório; (ii) não se caracterizou mora no recolhimento, já que o fato gerador de 02/2002 deve se dar em 03/2003, data do protocolo do pedido de compensação, documento hábil para justificar a extinção do crédito tributário, e não a posterior declaração deste evento em DCTF, que apenas formaliza esse fato para que o fisco possa, em procedimento verificatório, checar o montante pago e homologar o lançamento; (iii) tratou-se, portanto, de mero erro formal, retificado posteriormente pela contribuinte, sendo que o próprio fisco poderia ter efetivado tal retificação de ofício (com base no art. 147, § 2º, do CTN), já que o mero erro do contribuinte não pode justificar a constituição de crédito tributário, sendo que esse erro não provocou prejuízo à Fazenda Nacional.

No seguimento, tece comentários sobre dispositivos do CTN, que entende que elencam inúmeras hipóteses em que o contribuinte, a despeito de haver cometido erros que tenham gerado recolhimento a maior de tributos, ajustes de prejuízos, ou que possam gerar a presunção de que é devedor, são passíveis



Processo nº : 10980.000051/2003-50
Recurso nº : 124.354

de retificação, posto que, do contrário, estar-se-ia gerando um enriquecimento ilícito do Estado, às custas de mero equívoco cometido.

Assim, transcreve o art. 147, caput e § 2º, do CTN, dizendo que a retificação, nesse dispositivo prevista, deve fazer-se tanto a favor do sujeito ativo como em proveito do sujeito passivo, em face do princípio da legalidade dos tributos e do caráter vinculado do lançamento.

Comenta, também, o art. 149, incisos II a IV, do CTN, que diz conter hipóteses em que a autoridade tem o dever da revisão de ofício do lançamento, quando tenha o sujeito passivo descumprido o dever legal de prestar declaração, ou que não a tenha prestado adequadamente, inclusive por erro; diz que esse dispositivo pretende enumerar os casos que determinam a efetivação e a revisão de ofício do lançamento, mas que, examinando uma a uma as situações descritas, percebe-se que alguma delas não ensejam revisão alguma, pelo simples fato de não pressuporem lançamento algum a ser revisado, configurando, assim, hipóteses que justificam apenas a revisão da declaração e das informações prestadas pelo sujeito passivo, e não a revisão do lançamento, que ainda não foi efetivado; conclui dizendo que o lançamento somente pode ser modificado por revisão, nas hipóteses previstas no dispositivo citado, ou nos termos do art. 145, I, do CTN, quando for de iniciativa do próprio contribuinte, e este já tiver sido notificado do lançamento.

Sustenta que, no caso, o procedimento mais coerente seria efetuar a retificação da declaração, constituindo, quando muito, multa de ofício por conta de ausência ou erro no preenchimento da DCTF, ficando clara a absoluta inexistência de lançamento a ser efetuado e, portanto, entende que é nulo o auto de infração em causa, no tocante ao período 02/2002, sendo que a dúvida do agente fiscal não pode gerar presunção da falta de recolhimento da contribuição.

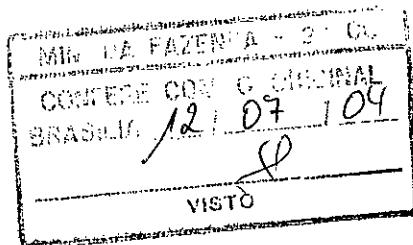
Argumenta que a análise dessa questão, delicada por si só, já que pode suscitar conclusões que afetam a honra de pessoas, deve ser feita com base no disposto no art. 112 do CTN.

No item "IV – Conclusão de mérito", diz que em razão da ocorrência de mero equívoco no preenchimento de suas DCTF, bem como em virtude de valores lançados que já haviam sido quitados, pela via da compensação, demonstra-se a total insubsistência do auto de infração; por outro lado, quanto aos períodos 11 e 12/2001, já que ficou demonstrado estar equivocada a base de cálculo utilizada no lançamento, nulo é o auto de infração que pretendeu constituir o crédito tributário relativo à Cofins desses períodos.

Por fim, requer: (a) a extinção do crédito tributário relativamente aos valores assumidos, já recolhidos, relativos aos períodos 01/2000 a 07/2001,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.000051/2003-50
Recurso nº : 124.354

11/2001 a 12/2001 e 02/2002, já que, pelo princípio de boa fé, cuidou do recolhimento do tributo que entende devido, no montante de R\$ 1.008.641,85, já incluídas a multa e os respectivos juros, conforme DARF de fl. 88; (b) a extinção do crédito tributário relativo aos períodos 11/2001 e 12/2001, considerando como corretas as bases de cálculo com a exclusão das receitas de exportação havidas nesses períodos; (c) a extinção do crédito tributário relativo ao período 02/2002, já que o mesmo foi compensado, sendo o saldo remanescente, decorrente das divergências das bases de cálculo, recolhido com os seus consectários legais; e (d) a conseqüente extinção do crédito tributário profligado, bem como a extinção e arquivamento do processo administrativo; requer, ainda, com fundamento no art. 16, caput e parágrafos, do Decreto n.º 70.235, de 1972, protestar pela eventual juntada de provas por todos os meios em direitos admitidos.

Os documentos (cópias) anexados à impugnação referem-se a: cópia do auto de infração (fls. 77/86); planilha identificada como "Base de Cálculo do PIS e COFINS - PAFER 2001" (fl. 87); cópia de DARF (fl. 88); planilha identificada como "Quadro demonstrativo do AIIM COFINS da ex-pafer datado de 06/01/03" (fl. 89); cópia de pedido de compensação (fl. 90); comunicado sobre mudança de denominação social (fl. 91); cópia de DCTF (fls. 92/103); cópia de documentos societários (fls. 104/110); procuração (fls. 111/113); cópia de documento de identidade do procurador (fl. 114).

É o relatório."

adiante:

A DRJ em Curitiba - PR proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

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

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DÉBITOS NÃO RECOLHIDOS E NEM CONFESSADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É cabível o lançamento de ofício de débito não recolhido e nem confessado como dívida.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins



Processo nº : 10980.000051/2003-50
Recurso nº : 124.354

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/12/2001

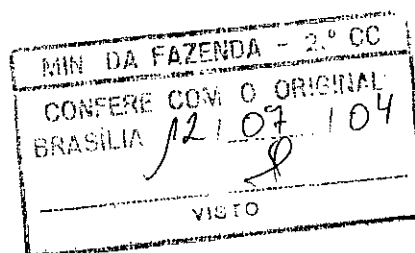
Ementa: RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Existe previsão legal para a exclusão das receitas da exportação de mercadorias da base de cálculo da Cofins.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.





Processo nº : 10980.000051/2003-50
Recurso nº : 124.354

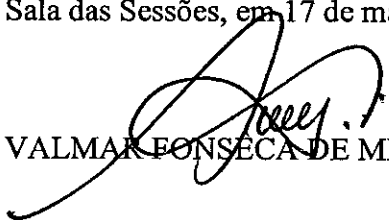
VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSECA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Verifica-se, compulsando-se os autos, que o auto de infração foi lavrado em data posterior ao pedido de compensação de fl. 90, que se refere ao período de fevereiro de 2002, objeto da autuação, onde a contribuinte enumera sete processos administrativos correspondentes àquela solicitação.

De fato, como já se constitui em jurisprudência desta Câmara, para estes casos, em havendo dependência entre os processos – do auto de infração e de compensação – voto no sentido de que o presente julgamento seja convertido em diligência à Delegacia de origem para a verificação dos processos citados pela contribuinte, e caso confirmada a natureza de processos de compensação e créditos pendentes de julgamento, devem os autos aguardar o desfecho final dos processos de compensação, quando deverá, após juntada das decisões finais de cada um dos mesmos, ser devolvido a este Colegiado para prosseguimento do feito.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES

